

PROVAS – PARTE GERAL

Dando sequência ao estudo do processo penal, inicia-se a análise de um novo tema: as provas no processo penal. Trata-se de assunto relevante e recorrente em avaliações e concursos públicos, exigindo atenção especial aos pontos de maior incidência.

No âmbito da ação penal pública, o Ministério Público narra um fato criminoso, cabendo ao réu apresentar sua defesa. O processo se desenvolve com a produção de provas destinadas a formar o convencimento do juiz, a fim de que, ao final, seja proferida decisão quanto à condenação ou absolvição do acusado.

CONCEITO

Ao tratar das provas no processo penal, busca-se identificar os elementos produzidos no curso do processo sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Na fase de investigação preliminar, em regra, existem apenas elementos de informação, destinados a convencer o Ministério Público – titular da ação penal – acerca da existência de prova da materialidade e de indícios de autoria, a fim de justificar o início da ação penal. Esses elementos têm ainda o objetivo de demonstrar ao juiz a existência de justa causa para o recebimento da denúncia ou da queixa.

Durante o inquérito policial, tais elementos não são produzidos sob o contraditório nem sob a ampla defesa. Assim, a oitiva de testemunhas nesse momento não visa assegurar tais garantias processuais. Já na ação penal, a produção probatória ocorre na presença das partes e do juiz, com observância plena do contraditório e da ampla defesa.

Excepcionalmente, podem existir provas propriamente ditas no inquérito policial, como as provas cautelares, que não podem aguardar o início da ação penal. Um exemplo é a interceptação telefônica, cuja execução deve ocorrer de imediato, ainda que o contraditório seja postergado, pois o acusado terá acesso posteriormente ao conteúdo obtido, podendo manifestar-se a respeito.

Também se configuram como provas as não repetíveis, como o exame de corpo de delito realizado em vítima de lesão corporal. Esse tipo de prova não pode ser adiado, pois o decurso do tempo pode eliminar ou alterar as evidências do crime. Ainda que o contraditório ocorra de forma postergada, as partes poderão se manifestar sobre o laudo pericial.

Por fim, há as provas antecipadas, que consistem, por exemplo, na oitiva de testemunha cuja condição de saúde não permite aguardar a fase de instrução processual. Nesse caso, realiza-se a colheita antecipada do depoimento, com a presença do juiz, do Ministério Público, do defensor e do acusado, reproduzindo-se o mesmo procedimento que ocorreria na ação penal. O contraditório, aqui, é efetivo, pois ocorre no momento da produção da prova.

Conclui-se, portanto, que a prova propriamente dita corresponde aos elementos colhidos no curso da ação penal, sob o contraditório e a ampla defesa. Na investigação preliminar, em regra, produzem-se apenas elementos de informação, admitindo-se, de forma excepcional, as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

BUSCA DA VERDADE

Ao tratar das provas no processo penal, busca-se convencer o julgador, responsável por formar convicção acerca da materialidade e da autoria do crime. O objetivo é a busca da verdade. Entretanto, essa verdade é compreendida como verdade possível, pois somente o réu conhece integralmente os detalhes do fato criminoso, desde o planejamento até a execução.

A convicção judicial baseia-se, portanto, na verdade possível, isto é, naquela que pode ser reconstruída no processo por meio de provas lícitas. A busca pela verdade absoluta implicaria a admissão de provas ilícitas, o que é vedado no processo penal. Assim, a atuação processual orienta-se pela obtenção da verdade possível, dentro dos limites legais e constitucionais.

SISTEMAS DE AVALIAÇÃO DA PROVA

- Íntima convicção ou livre convicção ou certeza moral do juiz.

No processo penal, as provas têm como finalidade convencer o julgador, responsável por decidir acerca da materialidade e da autoria do crime. Busca-se, portanto, a verdade. Contudo, trata-se da chamada verdade possível, pois apenas o réu conhece integralmente os detalhes do fato criminoso – desde o planejamento até a execução. Assim, a convicção judicial é formada com base naquilo que pode ser comprovado nos autos por meio de provas lícitas.

A busca pela verdade absoluta implicaria a admissão de provas ilícitas, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o processo penal tem por objetivo a obtenção da verdade possível, observando-se os limites legais e constitucionais.

No que se refere à avaliação da prova, o juiz, enquanto destinatário dos elementos probatórios, deve formar sua convicção conforme o sistema adotado pelo ordenamento jurídico. Cada sistema define o modo como o magistrado deve analisar as provas, se há valores preestabelecidos em lei ou se possui liberdade para apreciar seu conteúdo.

O primeiro modelo é o sistema da íntima convicção, também denominado livre convicção ou certeza moral do juiz. Nesse sistema, o julgador decide sem necessidade de fundamentar sua decisão, baseando-se apenas em sua convicção pessoal.

Esse não é o sistema adotado como regra no direito brasileiro, embora existam resquícios de sua aplicação no Tribunal do Júri, especificamente na segunda fase do procedimento. O júri, competente para processar e julgar crimes dolosos contra a vida e seus crimes conexos, possui natureza bifásica. Na segunda fase, o mérito é decidido pelos jurados, cidadãos que deliberam sobre a condenação ou absolvição do réu.

Os jurados respondem aos quesitos por meio de cédulas com as opções “sim” ou “não”, sem necessidade de justificar suas respostas. Assim, o réu pode ser condenado ou absolvido unicamente pela íntima convicção dos jurados, sem fundamentação formal.



- Prova legal ou regras legais ou sistema tarifário ou certeza moral do legislador.

No sistema da prova tarifada, a lei estabelece previamente o valor e a forma de produção das provas, determinando, por exemplo, que para comprovar determinado fato seja necessária uma prova específica, ou que certa prova possua maior valor que outra. Assim, o legislador define como cada fato ou circunstância deve ser demonstrado no processo.

Esse sistema não é adotado como regra no ordenamento jurídico brasileiro, embora existam resquícios de sua aplicação. Um exemplo ocorre na previsão legal de que, quando a infração penal deixar vestígios, é imprescindível o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo ser suprido sequer pela confissão do acusado. Nesse caso, a lei determina expressamente que a comprovação do fato só pode ocorrer por meio dessa prova específica, refletindo uma certeza moral do legislador e configurando um vestígio do sistema da prova tarifada no direito brasileiro.

- Persuasão racional ou convencimento racional ou livre convencimento motivado ou apreciação fundamentada ou prova fundamentada.

A doutrina apresenta diversas classificações sobre os sistemas de valoração da prova, razão pela qual são utilizados diferentes termos para designar conceitos semelhantes. Em alguns casos, autores empregam nomenclaturas distintas para expressar as mesmas ideias, o que explica a variedade terminológica existente.

O sistema adotado no ordenamento jurídico brasileiro é o da livre convicção motivada ou persuasão racional. Nesse modelo, o juiz possui liberdade para formar sua convicção a partir da análise das provas constantes nos autos, não estando vinculado a critérios legais pré-fixados nem obrigado a atribuir maior valor a determinada espécie de prova.

Contudo, essa liberdade deve ser acompanhada da obrigação de fundamentar a decisão. O magistrado não pode simplesmente declarar a condenação; deve justificar sua conclusão com base nas provas produzidas no processo. Assim, a decisão judicial deve demonstrar, de forma clara e racional, os motivos que levaram ao convencimento do julgador, conforme o princípio da motivação das decisões judiciais.

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

O juiz possui liberdade para formar sua convicção, porém deve fundamentar a decisão com base em provas produzidas nos autos. A fundamentação não pode se apoiar exclusivamente em elementos colhidos na fase de investigação, ou seja, em elementos informativos.

Isso não impede que tais elementos sejam considerados em conjunto com as provas produzidas em juízo. É possível, por exemplo, utilizar o depoimento de uma testemunha ouvida apenas na fase investigatória, desde que esse conteúdo seja corroborado por outras provas apresentadas durante o processo judicial. Contudo, é vedado condenar o réu com base apenas nos elementos informativos obtidos na investigação.

Exemplo: se, na fase policial, a vítima e uma testemunha reconheceram o réu e o investigado confessou o delito, mas, no curso da ação penal, a vítima faleceu, a testemunha não foi localizada e o réu permaneceu em silêncio, não é possível fundamentar a condenação apenas com base nas provas colhidas no inquérito.

Embora tal situação possa parecer injusta, o ordenamento jurídico brasileiro veda a condenação fundada exclusivamente em elementos informativos, exigindo que a decisão se apoie em provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Ressalvam-se apenas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, que, embora produzidas antes da ação penal, possuem validade probatória plena, conforme já previsto e estudado no sistema processual penal.

Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.

Outro exemplo de prova tarifada no ordenamento jurídico é a exigência de certidão de óbito para comprovar o falecimento de alguém e de certidão de casamento para demonstrar o estado civil de casado. Trata-se de aspecto relevante, pois a lei estabelece, nesses casos, a forma específica de comprovação dos fatos.

ÔNUS DA PROVA

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer*, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

O ônus da prova consiste na obrigação de demonstrar a ocorrência de determinado fato. De acordo com o artigo 156 do Código de Processo Penal, a prova da alegação incumbe a quem a fizer. Assim, cabe à acusação comprovar a materialidade e a autoria do crime, ou seja, que o fato típico, ilícito e culpável ocorreu e que foi praticado pelo acusado.

Nos crimes de ação penal pública, essa atribuição compete ao Ministério Público; nos de ação penal privada, ao querelante. A acusação deve demonstrar, com base em provas, que o réu praticou o fato criminoso, sendo seu ônus convencer o julgador com um juízo de certeza, sem margem para dúvida razoável.

A defesa, por sua vez, somente assume o ônus probatório quando a acusação se desincumbe do seu. Caso a acusação não comprove suas alegações, a defesa não tem qualquer obrigação de produzir prova. Contudo, se a acusação demonstrar de forma consistente a prática do crime, compete à defesa criar no julgador uma dúvida razoável quanto à responsabilidade do réu, pois a dúvida beneficia o acusado.

O artigo mencionado também prevê que, embora a produção da prova seja atribuição das partes, o juiz, como destinatário da prova, pode determinar diligências de ofício, de forma supletiva, quando necessárias para esclarecer dúvidas sobre o caso. No entanto, não lhe é permitido substituir a atividade probatória das partes, tampouco atuar como investigador em favor da acusação ou da defesa.

- I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;
- II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

A atuação do juiz na produção de provas não é ampla, nem autoriza a repetição integral da atividade probatória. Quando já existem provas nos autos, mas há ponto relevante que permaneça duvidoso, o magistrado pode determinar a realização de diligências complementares para esclarecer a questão antes de proferir a decisão.

Caso a dúvida persista, aplica-se o princípio do *in dubio pro reo*, resultando na absolvição do acusado.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade desse dispositivo, ressaltando que o juiz não pode substituir a atividade probatória das partes, nem assumir papel de protagonista na produção das provas. Contudo, é legítima a determinação de diligências adicionais com o objetivo de sanar dúvidas sobre aspectos específicos do processo penal.

Este material foi elaborado pela equipe pedagógica do Gran Concursos, de acordo com a aula preparada e ministrada pela professora Francisca Danielle Vieira Rolim Mesquita. A presente gravação tem como objetivo auxiliar no acompanhamento e na revisão do conteúdo ministrado na videoaula. Não recomendamos a substituição do estudo em vídeo pela leitura exclusiva deste material.



20m