

INQUÉRITO POLICIAL E A IMPORTÂNCIA DAS PROVAS PRODUZIDAS NESTA FASE

Renan Augusto do Espirito Santo Leite¹

Eduardo Fernandes Pinheiro²

RESUMO

O presente trabalho possui como finalidade discorrer sobre alguns aspectos pertinentes no que tange as provas produzidas na fase inquisitorial, tendo em vista a sua relevância para o prosseguimento de forma equânime e justa para o desfecho dos procedimentos submetidos a análise jurisdicional punitiva do Estado. A escolha do tema, teve como pressupostos as exposições de algumas formas de obtenção de provas através de operações investigativas que ocorreram tanto no âmbito regional, quanto nacional, em que estas ganharam relevância e importância perante a população envolvida nos casos expostos nos meios informativos.

Palavras-chave: Inquérito Policial, Provas, Princípios Constitucionais, Nulidades.

1. INTRODUÇÃO

O inquérito policial trata-se de um procedimento realizado pela Polícia Judiciária, sendo este de condão administrativo, o qual possui como finalidade a busca e obtenção de um lastro mínimo probatório da autoria e materialidade da ocorrência do delito investigado, tal qual encontra-se previsto no art. 4º do Código Processual Penal³.

O dispositivo legal mencionado possui como cerne de sua concepção a determinação que as atividades a serem desenvolvidas com a finalidade de aquisição de elementos para o condicionamento mínimo dos pressupostos há de ser exercida pela Polícia Judiciária.

Ressalta-se que a sua autonomia não vem a ser plena, tendo em vista que esta poderá apenas e tão somente realizar suas atividades de cunho administrativo, apenas na área delimitada pela sua circunscrição.

O procedimento investigativo é presidido pelo delegado de polícia que possui

1 UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluno (a) da disciplina TCC II, turma DIR 13/2B. E-mail – renan.augusto.adv@gmail.com.

2 UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Especialista, Orientador. E-mail – efernandespinheiro@gmail.com.

3 Art. 4º/CPP: “A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais de sua autoria”.

jurisdição e competência aludida sobre o fato em que ocorreu a consumação ou tentativa da ação delituosa.

Sendo a ação conduzida pelo presidente do procedimento meramente administrativo informativo, objetivando a colheita de elementos necessários a garantir a convicção do representante do Parquet em sua *opinio delicti* sobre a ocorrência do fato, via de regra, podendo em casos excepcionais o titular da ação ser algum particular.

2.0 LIMITES CONSTITUCIONAIS INVESTIGATIVO

Os meios empreendidos para a verificação da justa causa penal, possui alguns limites a serem respeitados, tal como sendo vedada a averiguação da vida privada do investigado, fundamentada através do preceito constitucional à intimidade, conforme disciplinado na Constituição Federal em seu art. 5º, inciso X⁴, isso importa dizer que a investigação poderá entrar na esfera da vida íntima do investigado, mas apenas naquilo que tange aos pontos necessários para elucidação dos fatos perqueridos.

Este dispositivo, atesta em sua literalidade que a todas as pessoas, brasileiras ou estrangeiras residentes no país, portanto, estendendo esta prerrogativa via de regra as pessoas naturais, e em algumas hipóteses a pessoas jurídicas, a sua equiparação e igualdade em sentido objetivo, sendo assegurada em tese a igualdade de tratamento.

Ademais, o texto da Carta Magna, ainda assevera que a estes sujeitos serão assegurados a inviolabilidade à vida íntima, bem como os demais aspectos ligados a ela, tais como: I-) Imagem da pessoa, II-) Vida privada e III-) Honra.

Caso ocorra a inobservância deste princípio basilar constitucional, ocasionando eventuais prejuízos ao desenvolvimento de uma vida sem constrangimentos, a pessoa poderá ingressar com uma ação em face do sujeito que gerou esta instabilidade no desenvolver da vida tranquila do indivíduo que teve seus direitos violados, objetivando desta forma uma indenização sobre o fundamento de reparação do mal causado.

2.1 O INQUÉRITO POLICIAL E SUAS FINALIDADES

Nas palavras do doutrinador Aury Lopes Jr. “*O inquérito policial nasce da mera*

4 Art. 5º X/CF: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

*possibilidade, mas almeja a probabilidade*⁵, a possibilidade almejada vem a substanciar que o IP objetiva constatar a existência dos requisitos mínimos para a configuração do crime, sendo estes: I-) Tipicidade, II-) Ilicitude e III-) Culpabilidade.

Além da demasia no lapso temporal da investigação empreendida pela entidade originária na condução dos meios de produção dos elementos da justa causa, estes realizam de forma ineficaz, atuando de modo desarmônico, ocasionando uma investigação com o prazo não condizente com a previsão legal, pois este vem a produzir atos e meios dos quais deveriam ser procedidos apenas em juízo.

Ressaltasse que o objetivo do procedimento investigativo preliminar é de apenas e tão somente de fornecer provas assecuratórias em caráter pré-constitutivo, assegurando uma relativa robustez e segurança sobre a ocorrência da ação delitiva e de seu suposto autor.

A maioria dos extrapalamentos do prazo investigativo, são ocasionados em decorrência da ausência de previsões de sanções processuais administrativas a serem aplicadas aos casos em concreto na hipótese de violação a este pressuposto assegurado no art. 5º LXXVIII/CF⁶.

O inciso LXXVIII da Constituição, preconiza que deve ser vislumbrado o desfecho do processo, ou seja, de todo o trâmite processual em um tempo célere e ao mesmo tempo razoável.

Portanto verifica-se que o Inquérito Policial, trata-se de um meio investigativo que objetiva a busca por elementos deslindados da justa causa penal, ademais vale ressaltar a Súmula nº 444 do STJ, em que esta disciplina: “*É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*”.

Por sua vez, a Súmula proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, possui correlação com um dos mais relevantes princípios presentes na seara penal, qual seja o *princípio do no bis in idem*, o qual veda a utilização de uma causa prejudicial ao réu em duplicidade na aplicação do cálculo penal.

3.0 A PROVA EM SUA DEFINIÇÃO E FINALIDADES

A palavra “*prova*”, conforme a definição do dicionário Aurélio, significa: “*aquilo*

5 LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 9 ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva 2012, p. 298

6 Art. 5º LXXVIII/CF - “a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação”.

que atesta a veracidade ou autenticidade”, verifica-se portanto que não existe um conceito determinado daquilo que esta venha a ser, tratando-se apenas de uma forma abstrata, portanto subjetiva.

Esta pode ser delineada como algo qualquer que venha a dar embasamento verídico da existência ou ocorrência de um fenômeno.

No âmbito jurídico, constata-se que este conceito sofre algumas adaptações para esta realidade, cuja a finalidade é a adequação de seu significado em que está sendo empreendida; na área processual penal “*prova*”, vem a constituir-se como elementos das mais variadas naturezas.

Para o desembargador e doutrinador Guilherme de Souza Nucci, a palavra “*prova*”, possui 03 (três) tipos de definições axiomáticas (2014, p.335), a saber:

- Ato de provar;
- Meio e;
- Resultado da ação⁷.

A primeira atribuição, encontra-se vinculada ao núcleo verbal propriamente dito do verbete, pois está atrelado a averiguação no que tange a autenticidade, veracidade e transparência dos fatos alegados pela parte no processo.

A segunda definição, preocupa-se em apontar e demonstrar a utilização dos meios que foram empregados no decurso processual, cuja a finalidade é a demonstração que o fato alegado encontra-se em consonância com os elementos contidos no processo.

A última significação correlaciona-se com o que pode ser extraído dos elementos que foram perqueridos durante o trâmite investigativo, trata-se portanto de um resultado a qual as partes tentam demonstrar através dos documentos e alegações apresentadas no decurso procedimental.

A sua finalidade é a tentativa de viabilizar a reconstrução de forma parcial de um fato ocorrido em um passado para que uma pessoa que é constituída pelo Poder Estatal possa julgar a demanda conforme a sua convicção diante destes resquícios apresentados no feito.

Deste modo, pode-se classificar as provas, como um meio (re)cognitivo, pois ao tentar apresentar indícios mínimos da ocorrência do fato, esta possuirá como a finalidade

7 NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo penal e execução. 11 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 335.

precípua dar ciência mínima para alguém sem conhecimento real da existência da ação em tese delituosa.

E assim este vem a se considerar apto para proferir uma sentença, decisão capaz de alterar a trajetória do indivíduo que esta sendo submetido a análise e julgamento do poder estatal.

Portanto, pode-se concluir que as provas no âmbito processual penal, almejam a busca pela denominada *verdade real*, que também pode ser denominada material ou substancial, sendo esta atrelada aos fatos.

O doutrinador Guilherme de Souza Nucci ao mencionar o ensinamento de Malatesta em sua obra leciona que: “*A verdade é a conformidade da noção ideológica com a realidade*”⁸.

Verifica-se que a melhor interpretação que pode ser feita para a exposição realizada pelo desembargador ao citar o penalista italiano Nicola Malatesta, é que se vem a expor que a pessoa incumbida pelo *Jus Puniendi Estatal*, poderá apenas, e tão somente realizar a construção de sua convicção e prolatação da decisão com os documentos contidos nos autos.

4.0 DA (RE)COGNIÇÃO DO MAGISTRADO

A reconção ocorre em razão da apresentação de uma situação a qual a princípio é inovadora ao magistrado, pois este não teve em tese ciência sobre os fatos apresentados, em que ele pode ter uma ideia do feito por julgar-se competente por haver proferido decisões de sistemática similar.

Assim o seu conhecimento em análise subjetiva é pretérito, por este haver uma pré-quiescência com o direito sumular, contido na codificação legal a ser aplicada ao caso em que ele está tendo discernimento.

Diante disso, conclui-se que o fato o qual é apresentado para a cognção do juiz, não corresponderá ao fato real em sua concepção, pois a reconstituição da situação pretérita será reconstruída através de meios de comprovação secundários.

As provas tratam-se de resquícios, possibilitando ao magistrado a reconstituição sobre os fatos, vindo este a construir o seu convencimento, e assim possa proferir uma decisão fundamentada, após ter analisado dois aspectos: I-) Fato(s) e II-) Direito.

8 MALATESTA, Nicola Framarino dei. A lógica das provas em matéria criminal. Trad. Alexandre Augusto Correia. São Paulo: Saraiva, 1960, v. 1 e 2.

5.0 PRESSUPOSTOS PARA CONHECIMENTO E ABERTURA DO IP

Muito embora doutrinadores como Vicente Greco Filho, apontem a ordem inversa a ser analisada, os fatos devem se sobrepor em questão da análise inicial, pois se este não se amoldar ao(s) verbo(s) incriminadore(s) do tipo penal, não há que se discutir quanto ao direito do estado coercitivo em utilizar de seu equiparato punitivo.

Isso acontece em razão de estar diante de uma conduta atípica, pois para que ocorra a intervenção na ação perpetrada pelo indiciado, essa deve estar em consonância com os regramentos previstos pelos legisladores.

Assevera-se que a verdade que emana das provas, não é integral, mas relativa, entretanto este caráter mitigado deve ser o suficiente para persuadir ao magistrado responsável pelo julgamento do feito, que a versão alegada pela parte é a que está em maior nível de consonância a ação que encontra-se submetida a sua análise e jurisdição.

6.0 SISTEMA DE APRECIÇÃO DAS PROVAS

A obrigatoriedade na fundamentação das decisões proferidas pelo magistrado, acontece em decorrência do Brasil ter adotado o sistema da persuasão racional, o qual trata-se de uma evolução dos sistemas da: livre apreciação (apreciação íntima), bem como o sistema da prova legal, conforme dispõe o art. 93, IX da CF⁹.

O *sistema da persuasão racional*, preconiza que o magistrado detém a liberdade da livre apreciação das provas apresentadas nos autos, para que assim construa o seu convencimento e este realize uma sistematização lógica existente entre a sequência das ações ocorridas, até o desfecho do resultado naturalístico.

Após a breve explanação e demonstração linear com liame subjetivo que atenda uma lógica compreensível até para um sujeito de discernimento mediano, este deverá evidenciar a aplicação do direito sucitado ao *caso in concreto*.

6.1 A IMPORTÂNCIA DAS FUNDAMENTAÇÕES NAS DECISÕES

9 Art. 93º IX/CF - “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

A fundamentação da sentença prolatada pelo magistrado deve apontar as razões de seu convencimento, pois estas poderão ser suscitadas pelas partes processuais em eventual apresentação de recursos aos tribunais em que o juiz inaugural da demanda encontra-se vinculado.

Podendo estes darem provimento para o conhecimento e admissão (recebimento) de futuros recursos, e assim poderem possibilitar uma rediscussão da(s) matéria(s) decidida(s) anteriormente.

Os professores e doutrinadores Néstor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, em sua obra “Curso de Direito Processual”, ao mencionar Claus Roxin, leciona: “*Probar significa convencer al juez sobre la certeza de la existencia de un hecho*”, que em tradução sistêmica, quer dizer: “*provar significa convencer o juiz sobre a certeza de um feito*”¹⁰.

O célebre doutrinador ao realizar esta sua exposição de pensamento, vem a afirmar que a priori o que encontra-se em “jogo”, é a averiguação e constatação da existência apenas sobre o fato, inobsubstituindo assim os requisitos prévios quanto a provável autoria, pois esta pode ser auferida durante o deslinde investigatório.

Ademais, para que esta seja convalidada aos procedimentos inerentes para o descortinamento do que se julga “*verdade real*”, o qual explanado anteriormente este inexistente em razão das provas não reconstituírem de forma integral a consumação do ato delitivo, o magistrado poderá realizar o seu adimplemento com as provas indiretas.

7.0 O MOMENTO (IDEAL) PARA A PRODUÇÃO DAS PROVAS

Afere-se que as provas devam ser produzidas preferencialmente na A.I.J (audiência de instrução e julgamento), ou seja, em juízo, para possibilitar que a parte que está sendo contraposta pela parte autora, possa defender-se sobre todos os elementos.

O autor da demanda objetiva a aplicação do crivo punitivo estatal (*jus puniendi*), deste modo o acusado deve ter ciência da integralidade dos meios que estão sendo apresentados a seu desfavor, e assim este possa apresentar elementos contrários com a finalidade de convencer o magistrado sobre a sua inocência.

10 TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 10 ed. rev. ampl e atual. Salvador, Bahia: Juspodium, 2015, p. 560

8.0 DAS CONDIÇÕES QUE PODEM AFETAR O RESULTADO NATURAL DAS PROVAS

As provas, na maioria das vezes não apresentam veracidade com os fatos ocorridos, isso acontece por razões de ordem neuro-biológicas, que tratam-se de um binômio que pode alterar elementos constitutivos da propriedade ou acarretarem alteração na sequência lógica dos fatos ocorridos.

A alteração de alguns elementos trata-se de uma concepção naturalística dos meios de prova em que estes encontram-se submetidos, no que afere a alternância de conceitos neurológicos encontram-se as pessoas que estão envolvidas no decorrer processual.

Este fato, acontece pois as lembranças de uma pessoa está vinculada diretamente as suas convivências diárias, e emoções o qual esta passa ao decorrer do tempo.

Esses fatores possuem uma alta probabilidade de ocasionar alterações na sequência lógica da situação já acontecida, isso ocorre pois a memória das pessoas possuem uma pré-disposição para se recordar de situações extremas, tais como experiências traumáticas, ou situações de euforia (extrema felicidade).

No que tange as questões biológicas, elas encontram-se relacionadas diretamente a propriedade de constituição de alguns objetos (meios de provas) que podem ocorrer a alteração de algumas propriedades de seus elementos.

Desta forma o resultado será divergente, caso este não seja auferido a tempo, antes da deterioração, ou seja, a uma mudança significativa de seus agentes biológicos (*ex: exame de corpo de delito, DNA*).

A priori, pode aparentar que inexistente uma forma de blindagem para a proteção da integridade e preservação da credibilidade dos meios de provas acima elencados, de fato, no que tange a variante neurológica não há que se vislumbrar um meio protetivo, a não ser que isolassem as pessoas que encontram-se na condição de testemunhas.

Sendo que tal medida não seria acertada, tendo em vista que o objetivo do processo é proporcionar um julgamento equânime, justo, e se necessário cercear o direito de ir e vir apenas da pessoa que está sendo submetida ao poder punitivo do Estado, pelo tempo necessário para a sua “purificação” e reinserção ao meio social.

Ressalva-se que muito embora a retirada do investigado do meio social ao qual encontra-se inserido, seja medida extrema, e via de regra determinada apenas ao final do

processo, caso ocorra a condenação do denunciado, tal medida pode ser perpetrada na fase inquisitorial, caso exista riscos a fluidez e coleta das provas.

No que concerne as provas com variantes biológicas, acevera-se que esta seja colhida a tempo, para que não sofra com as intempéries da alteração de seus componentes constitutivos, entretanto verifica-se que o procedimento normalmente não é acompanhado com um histórico dos locais e procedimentos realizados em sua íntegra.

Muito embora defenda-se que os agentes estatais possuem a *presunção da boa-fé e veracidade dos fatos alegados em suas declarações*, a ausência do acompanhamento histórico dos procedimentos efetivados, não demonstram a boa-fé daqueles que realizaram os meios da aferição pericial.

Pois, podem ter usados de elementos que alterem o resultado natural, e este dificilmente poderá ser auferido em ambiente judicial, em razão de ser um elemento intrínseco a questões subjetivas (pessoais) do agente o qual não será descoberto, a não ser que ocorra algum tipo de arrependimento.

9.0 A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA MESMIDADE E DA DESCONFIANÇA, COMO GARANTIDORES DE UM PROCESSO PENAL JUSTO, POSSIBILITANDO A EQUIPARAÇÃO DE ARMAS, E A CORRELAÇÃO COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

Se as hipóteses citadas acontecerem, observa-se uma violação aos *princípios da mesmidade*, termo oriundo do Direito Espanhol, que não possui uma tradução fidedigna.

Porém pode ser compreendido como não alteração ou seletividade das provas obtidas pela parte acusatória, ou seja, a defesa deve ter acesso a integralidade do meio em que a acusação está usando de forma manipulada para oferecimento de suas alegações.

Outro princípio que deriva da mesma fonte normativa, o qual também é lembrada por Aury Lopes Jr. e Alexandre de Moraes da Rosa, no artigo intitulado “A importância da cadeia de custódia para preservar a prova penal”, publicado no sítio eletrônico do Conjur¹¹, é o princípio da *desconfiança*.

Os doutrinadores ao citarem Geraldo Prado¹², abordam que o *princípio da desconfiança*, deriva-se do Estado Democrático, o qual subsiste a parte de exigir um histórico

11 www.conjur.com.br/2015-jan-16/limite-penal-importancia-cadeia-custodia-prova-penal

12 PRADO, Geraldo. Sistema de Controles Epistêmicos

dos trâmites das provas que não podem ser auferidas em juízo, em razão da alteração das propriedades biológicas dos materiais, o que pode ocasionar uma deturpação no resultado em sua forma pura.

A exigência deste “espelho” dos locais em que a prova passou, bem como aos procedimentos em que ela foi exposta, trata-se de uma contraprova em que a defesa pode basear a sua tese defensiva, caso constate que o meio de comprovação foi colocado em condições que possam alterar o resultado previsto como natural, assegurando assim a aplicação do *princípio do contraditório* (art. 5º, inciso LV/CF).

A anuência da parte, trata-se portanto não apenas como uma forma de obtenção de um meio de contraprova, mas também de equiparação de armas processuais, tendo em vista que ao ter o conhecimento de todas as ações realizadas pela parte adversa, evita a modificação ou deturpação nos meios processuais que podem ocasionar prejuízos no momento da convicção do magistrado.

Caso ocorra a inobservância dos princípios da mesmidade, que é aquele que objetiva a equiparação de armas processuais as partes envolvidas no processo, como também ao princípio da desconfiança, que é aquele que objetiva que a parte que está sendo acusada averigüe que a parte contrária não agiu com má-fé processual, verifica-se a violação quanto ao disposto no art. 5º, inciso LV/CF¹³.

O dispositivo constitucional, disciplina de forma não restritiva que aos litigantes em processo judicial ou administrativo, será assegurado o *contraditório e a ampla defesa*, sendo este abrangido com os meios e recursos.

Assim, compreende-se que a parte que está sendo exposta a avaliação estatal, sob a égide acusatória, possui o direito de obter todos os meios que assegurem que não houve uma manipulação das provas produzidas pela outra parte, seja através da constatação de extrato demonstrando todos os locais e procedimentos que a prova foi submetida, bem como a obtenção de uma cópia integral dos meios comprobatórios que não podem ser auferidos em juízo.

A observação e cumprimento do preceito constitucional deve ser idealizado de forma pormenorizada, ou seja, em sua totalidade, caso este não seja implementado, ocorrerá uma hipótese de nulidade.

Assevera-se que a violação a princípios previstos na Constituinte Pátria, tratam-se de

13 Art. 5º LV/CF - “aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”

nulidade absolutas, a qual deverá ser alegada pelo patrono do denunciado em qualquer fase.

Esta deverá ser reconhecida pelo magistrado, ocasionando assim o reconhecimento e declaração da extinção processual, e arquivamento do feito.

10.0 DAS PROVAS ADMITIDAS NO PROCESSO

O Código de Processo Penal Brasileiro, vem a trazer algumas observações, ou melhor diretrizes quanto as provas que poderão ser admitidas e produzidas no decorrer processual, tal previsão encontra-se disposta no Título VII, sendo este subdividido em XI capítulos.

Serão escolhidos apenas alguns capítulos neste item, tal hipótese se prepondera em detrimento de outros já haverem sido abordados anteriormente.

O capítulo primeiro, trata-se daquele que possui maior grau de relevância, por abordar aspectos gerais anuentes ao título deste trabalho.

Pois bem, o art. 155/CPP¹⁴, vem a elucidar, bem como a encorporar a importância dos princípios anteriormente abordados, em razão deste esclarecer que o juiz terá o livre arbítrio na formação de sua convicção nas provas em que foram submetidas ao crivo do princípio constitucional do contraditório.

O texto processual, elenca ainda uma exceção dos meios que puderam ser utilizados a formação da convicção do magistrado sem que sejam observados o contraditório, esta previsão ocorre apenas nas provas cautelares, que são aquelas que deveram ser auferidas no decorrer processual, antes de ser submetida a juízo.

Por isso, é importante a aplicabilidade dos *princípios da mesmidade e da desconfiança*, estes objetivam assegurar que a prova foi constituída em sua essência, a preocupação com a sua integralidade deve estar demonstrada, pois estes meios de comprovação podem ser utilizados pelo agente estatal, para o desfecho do feito.

Além disso, há a orientação neste verbete processual, para que o magistrado não construa a sua convicção em elementos auferidos na fase investigativa, assim, pode-se concluir que a orientação do constituinte foi coesa, pois o IP trata-se de um processo inquisitivo, sendo portanto oposto ao contraditório.

14 Art. 155º/CPP - “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”.

As provas, podem ser constituídas de inúmeras formas, em que as suas previsões existem tanto no Código de Processo Penal, bem como em Lei Especiais, tal como o art. 3º e incisos da Lei nº 12.850/13¹⁵.

Entre as previsões especiais, destaca-se a *colaboração premiada*, sendo que esta ficou conhecida popularmente como *delação premiada*.

Este meio de comprovação dos fatos, trata-se de uma possibilidade que a lei mencionada, a qual disciplina sobre organização criminosa, nesta uma pessoa participa de uma entidade com fins escusos de obtenção de vantagens indevidas.

O indivíduo ao prestar as informações, deverá instruí-las com meios que comprovem os fatos suscitados, essa instrumentalidade, visa garantir a materialidade da delação realizada, possibilitando assim um maior grau de êxito investigatório, foi atribuído o termo delação, em contrassenso a acreditarem a uma ideia de traição de quem está prestando as informações.

Salienta-se que a medida elencada, foi utilizada por inúmeras vezes nas deflagrações das inúmeras fases da operação lava-jato, que é aquela que encontra-se sendo acompanhada pelos meios de comunicação, em que apregoam uma multiplicidade de construções esquematizadas entre agentes políticos e alguns civis, com a finalidade de obtenção de vantagens indevidas.

Outra modalidade empreendida ao decorrer investigativo suscitado foi o emprego da condução coercitiva, entretanto esta previsão será abordada no tópico posterior, esta escolha, ocorre em face da decisão do colegiado do STF anuente as ADPFs nº 395 e 444.

No que tange as provas previstas no caráter genérico, ou seja, aquelas descritas no Código de Processo Penal, destaca-se a confissão.

Entretanto este meio de obtenção de prova merece algumas ressalvas, pois muito embora esta venha a em tese ser uma autoafirmação da parte em que está sendo denunciada, configurando-se esse como: “o ato pelo qual o acusado aceita a acusação e reconhece que esta é bem fundamentada”¹⁶.

Para que a confissão seja considerada um meio de prova constituída de forma idônea, deve se verificar a sua emanção de forma espontânea, ou seja, a parte não pode ter sofrido nenhuma forma coercitiva para realizar a declaração de afirmação da realização de um ato, tal

15 Art. 3º, LEI nº 12.850/2013 - “Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:”

16 FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: nascimento da prisão, tradução de Raquel Ramallete. 41. ed..Petrópolis, RJ: Vozes, 2013, p. 40.

como na confissão extraída após o emprego de tortura.

10.1 PROVAS ILÍCITAS PROPRIAMENTE DITAS

As provas ilícitas, conforme a previsão do art. 157/CPP¹⁷ são constituídas através da produção delas em discordância, ocorrendo a violação a preceitos constitucionais, como também a previsões legais, e que para alguns a previsão legal compreende as normas penais, além da processualista.

Este meio de obtenção de provas possui um desdobramento, conforme a própria previsão legal, que prevê no art. 157 §1º/CPP¹⁸, a *teoria dos frutos envenenados*.

Isso importa dizer que, as provas declaradas como ilícitas, possuem um caráter reflexo naquelas que são originadas daquela que veio a transgredir aos preceitos norteadores, isso acontece, pois estas não seriam desveladas, caso não ocorresse os novos fatos provavelmente não viriam a ser descobertos.

Afinal, “*devemos entender como ilícita a obtenção que viole a ordem jurídica, não necessariamente a escrita na Constituição ou em lei formal*”¹⁹.

O fator regional que instigou a escolha deste tema, foi um episódio que veio a ser exposto nas mídias locais, bem como obteve repercussão no âmbito federativo, o qual ficou conhecido como “Grampolândia Pantaneira”.

Neste episódio, foi evidenciado a realização de inúmeras interceptações de comunicação telefônica, sem um motivo plausível, sendo empreendidas segundo os canais comunicativos como forma de manipulação e controle dos passos de alguns entes políticos, que impõe oposição ao então mandatário político do Estado de Mato-Grosso.

Verifica-se portanto, que a motivação não atende um viés legal, mas de caráter pessoal, ocasionando deste modo a transgressão aos princípios norteadores da administração pública, que encontra-se pactuado no art. 37/CF²⁰, quais sejam: I-) Legalidade, II-) Impessoalidade, III-) Moralidade, IV-) Publicidade e V-) Eficiência.

17 Art. 157/CPP - “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.

18 Art. 157 §1º/CPP - “São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independentes primeiras”.

19 GRECO FILHO, Vicente. Manual de Processo Penal. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 224.

20 Art. 37/CF - “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

No que tange a decisão proferida pelo STF ao julgar as ADPFs 395 e 444, vale algumas anotações importantes, o primeiro tópico a ser abordado é que inexistente algum tipo de previsão pretérita a realização deste meio, qual seja a condução coercitiva.

Segundo ponto é, que se não existe previsão tal medida nem poderia vir a ser cogitada sua aplicabilidade, tendo em vista que a pessoa revestida pelo *munus público* poderá apenas e tão somente realizar as medidas que encontram-se previstas nas normas legais ou constitucionais.

A votação no julgamento foi dividida, sendo esta no placar de 6x5, sendo que prevaleceu o entendimento dos ministros(as): Gilmar Mendes, Rosa Weber, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio Mello e Celso de Mello.

Conforme a exposição do voto do ministro relator Gilmar Mendes “a condução coercitiva para interrogatório representa *restrição à liberdade de locomoção e viola a presunção de não culpabilidade*, sendo, portanto, incompatível com a Constituição Federal²¹”.

Ademais, além dos fatos explanados de forma acertada pelo relator, faz-se um adendo que a parte em que está sendo imputada uma demanda penal, não é obrigado a produzir provas contra si.

Apesar da decisão ter sido acertada, pode ser vislumbrado que a escolha pela aplicabilidade da modulação da decisão no tempo, não foi a que atenderia de forma mais satisfatória aos preceitos já explanados.

Isso se dá pois apesar da decisão ter um caráter *ex nunc*, compreende-se que esta poderia e até mesmo deveria possuir caráter *ex tunc (retroativo)*, tal medida deveria ser assim elencada, pois se a medida não possui previsão nas normas, esta não poderia ser convalidada.

Ao proferirem a decisão do julgado, os ministros declaram que a previsão do art. 260/CPP²² ser incompatível com os preceitos constitucionais.

11.0 ÔNUS DA PROVA

Por fim, e não menos importante, o ônus da prova possui a sua previsão legal no art. 156/CPP²³, este trata-se de uma faculdade da pessoa que esta suscitando um fato em

21 www.stf.jus.br

22 Art. 260/CPP - “Se o acusado não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo à sua presença”.

23 Art. 156/CPP - “A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício”.

apresentar elementos robustos os suficientes para sustenta-los e comprova-los.

Desta previsão legal, verifica-se o desdobramento do ônus da prova em duas modalidades, a objetiva e subjetiva, compreende-se que o primeiro é mais amplo, sendo que o subjetivo trata-se de um elementar constitutiva da objetiva.

Assim pode-se concluir que o ônus objetivo poderá ser auferido apenas na existência do subjetivo, tendo em vista que este é o núcleo sobre a outra modalidade.

Isso acontece pois o ônus objetivo designa que o magistrado deverá realizar a formação de sua convicção e motivação da decisão apenas com os elementos contidos nos autos, por sua vez o ônus subjetivo é facultado as partes em apresentar elementos que sustentem as suas versões apresentadas no decorrer processual.

Salienta-se que para a defesa, não necessariamente precisa demonstrar a ausência de autoria ou materialidade, mas basta trazer elementos que ocasionem uma dúvida razoável, pois caso o magistrado ao formar a sua convicção não seja plena, deverá aplicar o *princípio do in dubio pro reo*.

Este preconiza que caso o juiz não tenha se convencido de forma plena, deverá aplicar a absolvição do denunciado.

12.0 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se concluir que a investigação é de suma importância para o regular procedimento do caso que encontra-se sob a égide estatal, sendo que este procedimento deverá ser embasado por meios de elucidações e esclarecimentos quanto aos requisitos mínimos no que tange a autoria e materialidade do fato delitivo.

Salienta-se que os meios utilizados com a finalidade de comprovação é denominado prova, esta deverá atender aos pressupostos contitucionais e legais, ou seja, poderam ser aplicadas e utilizadas apenas aquelas hipóteses prevista no ordenamento legal.

Caso ocorra a inobservância a essas normativas, constata-se hipóteses de nulidades, via de regra sendo absolutas, as quais poderão ser reconhecidas de plano pelo magistrado, ou mesmo sucitado a qualquer momento pelo patrono da defesa, e assim deverá ser declarado a invalidade do processo, sendo assim pronunciando pelo arquivamento.

Os indícios que forem averiguados na primeira etapa do procedimeto devem ser confirmados no decorrer da intrução processual, isso acontece pois a fase de inquérito é

contrária ao princípio do contraditório.

Ocorre que a previsão do contraditório encontra-se previsto de forma conjunta ao da ampla defesa, em que estes possuem previsões contitucionais no art. 5º, LV/CF, e assim os elementos apurados na primeira etapa devem ser submetidos a conhecimento da parte que encontra-se sendo processada para que este possa apresentar elementos contrários, e assim desconstrua a imagem que a acusação tenta demonstrar ao juiz.

Entretanto, verifica-se que não são todos os elementos auferidos na primeira etapa que apresentaram requisitos para serem contrapostos em juízo, tais como aqueles elementos que podem ter resultado alterado caso não seja realizado o exame pericial antes da desconfiguração de sua substância química, por esta razão os princípios da desconfiança e da mesmidade devem ser observados.

Pois, estes asseguram que as provas foram produzidas e apresentadas em sua integralidade, tratando-se portanto do respaldo da ampla defesa e do contraditório nos elementos que não puderam ser apresentados outros meios de contraprova em juízo.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, out 1988.
- BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dez. de 1940. **Código Penal**, Rio de Janeiro, RJ, dez 1941.
- BRASIL. Decreto-Lei n. 3.931, de 3 de out. de 1941. **Código de Processo Penal**, Rio de Janeiro, RJ, out 1941.
- BRASIL. Lei n. 12.850, de 2 de ago. de 2013. **Define Organização Criminosa**, Brasília, DF, ago 2013.
- Congresso em Foco. <https://www.conjur.com.br/2015-jan-16/limite-penal-importancia-cadeia-custodia-prova-penal>. Acesso em 15 de jun. 2018.
- CURY, Augusto. *Treine seu cérebro para provas*. Rio de Janeiro: Forense. Método: 2018.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio: o minidicionário da língua portuguesa*. 7. ed. Curitiba: Ed. Positivo, 2008
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*; tradução de Raquel Ramallete. 41. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.
- GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 11. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva,

2015.

LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 9. ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JR., Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. A importância da cadeia de custódia para preservar a prova penal. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jan-16/limite-penal-importancia-cadeia-custodia-prova-penal-internet/>>. Acesso em 11 de jun. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 11. ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 10. ed. rev. ampl e atual. Salvador, Bahia: Juspodium, 2015.