Dos Meios de Prova no Processo Penal Brasileiro

Laís Cristina de Souza Alves

André Luís Feliciano

RESUMO

O artigo em comento tem como o intuito a análise e abordagem sobre o tema ‘’ Dos Meios de Prova’’, embora as questões relativas ao tema da prova estejam no dia a dia dos compromissos do advogado, juízes e promotores, pouco se tem escrito acerca do tema no direito brasileiro.O artigo procurou se revestir de imprescindíveis base teórica e de uma demonstração clara e precisa de como o direito probatório deve ser tratado para que as partes possam participar do processo para convencer o julgador para ao mesmo tempo que busque a justiça material.

Palavras-chaves: Prova. Meios de prova. Provas ilícitas. Convencimento do juiz.

ABSTRACT

The article under discussion is to order the analysis and approach on " the evidence ", although questions relating to proof of theme are in the daily life of lawyer appointments, judges and prosecutors, little has been written on the subject in Brazilian law.The article sought to put on essential theoretical base and a clear demonstration and needs as the law of evidence should be treated so that the parties can participate in the process to convince the judge to while pursue righteousness material.

INTRODUÇÃO

A investigação começa na teoria da prova, analisando conceitos, princípios e correntes doutrinárias. Em seguida, passamos a tratar dos principais meios de prova previstos na legislação processual penal do Brasil, abordando, inclusive, suas exceções e pontos controversos.

Por derradeiro, são tema de discussão os incidentes processuais e a retomada história dos sistemas judiciais de valoração das provas.

Para que o juiz declare a existência da responsabilidade criminal, e imponha sanção penal a uma determinada pessoa é necessário que adquira a certeza de que se foi cometido um ilícito penal e que seja ela a autora. Para isso deve convencer-se de que são verdadeiros determinados fatos, chegando

à verdade quando a ideia que forma em sua mente se ajusta perfeitamente com a realidade dos fatos.

Da apuração dessa verdade trata a instrução, fase do processo em que as partes procuram demonstrar o que objetivam, sobretudo para demonstrar ao juiz a veracidade ou a falsidade da imputação feita ao réu e das circunstâncias que possam influir no julgamento da responsabilidade e na individualização das penas. Assim, a prova constitui-se em elemento de vital importância para o processo, capaz de reconstruir um fato ocorrido, de forma suficiente para convencer o julgador.

É a prova elemento instrumental à disposição das partes para que possam influir na formação da convicção do julgador, bem como meio para este averiguar sobre a veracidade dos fatos alegados pelas partes.

CONCEITO DE PROVA

Tanto no Processo Penal quanto no processo Civil prova é todo elemento pelo qual se procura mostrar a existência e a veracidade de um fato.

Sua finalidade, no processo, é influenciar no convencimento do julgador.

Todos os fatos ou circunstâncias em que reside a convicção do juiz (Tourinho).

Ex. depoimento de testemunha; resultado de perícia; conteúdo de documento.

Instrumentos ou atividades pelos quais os elementos de prova são introduzidos no processo (Magalhães). Ex. testemunha, documento, perícia.

FINALIDADE DA PROVA

Partindo das premissas já estabelecias, é possível de dizer que a prova não tem por objetivo a reconstrução dos fatos.

Então descartada essa possibilidade, torna-se necessário buscar essa finalidade da prova. Com efeito, a função e a obrigatoriedade da prova e permitir o embasamento concreto, das proposições formuladas, de forma a

convencer o juiz de sua validade. Assim as provas dirigem-se (ao menos no processo) à argumentação exclusivamente relacionadas às afirmações de fato, formuladas no interior da relação processual.

O Juiz assim como todo sujeito vivente, é influenciado por critérios, políticos, sociais, econômicos, etc. Tal convencimento o envolve, sempre, uma relação de poder entre o sujeito-juiz, o objeto de conhecimento e os demais sujeitos envolvidos.

MOMENTOS PROBATÓRIOS

Para podermos adentrar a discussão acerca dos momentos probatórios, é necessário que façamos as seguintes considerações iniciais: as provas só podem ser produzidas no processo, que é quando haverá o contraditório. São sujeitos processuais principais no processo penal a acusação (MP ou querelante), defesa (réu e defensor) e o juiz.

Compreendido isso, são 4 os momentos para produção de provas:

1. **Propositura** da prova, que se dá na fase postulatória. Para a acusação, isso dar-se-á na peça acusatória (denúncia ou queixa-crime), enquanto que para o acusado, será na sua resposta, na sua defesa.

2. **Admissibilidade** das provas, que é o deferimento judicial dos requerimentos formulados pelas partes, ou seja, quando o juiz estabelece quais provas serão apresentadas ou não (no processo civil é o despacho saneador).

3. **Produção** da prova, que, em regra, se dá na audiência de instrução e julgamento, na qual todos os sujeitos participam. Nesse momento, serão tomadas as declarações do ofendido, haverá o interrogatório do acusado, inquirição das testemunhas arroladas, esclarecimentos dos peritos etc.

4. **Valoração** da prova, que significa dizer que o julgador, ao fundamentar a sentença, deve manifestar-se sobre todas as provas produzidas.

DOS MEIOS DE PROVA

Desde o princípio desse debate vale a ressalva: meio de prova é diferente de objeto de prova. Meio de prova pode ser todo fato, documento ou alegação que sirva, direta ou indiretamente, ao descobrimento da verdade. Ou seja, meio de prova é todo instrumento que se destina a levar ao processo um elemento, uma informação a ser utilizada pelo juiz para formar a sua convicção acerca das alegações.

Como vimos, é de suma importância a prova, para o convencimento do magistrado, com isso o nosso Código de Processo Penal, traz em seu texto quais os meios de prova possíveis, quais sejam:

- **Prova pericial**
- **Exame de corpo de delito**
- **Prova documental**
- **Prova Testemunhal**
- **Prova emprestada**

Abordaremos um pouco mais afundo esse último meio de proava, que ainda vem sendo temas de discussão nos Tribunais, e que ainda surgem algumas dúvidas em seu entorno.

Da Prova Emprestada

Prova emprestada é aquela que é transladada em forma de documento para um processo penal no qual se discutirá a sua validade e o seu valor probante.

Geralmente a prova emprestada no processo penal se relaciona com depoimento de vítima ou uma declaração que foi dada em um caso e a testemunha após um tempo morreu, desapareceu, etc.

Do ponto de vista da acusação é interessante que a prova seja emprestada de tempo que foi dada, e que seja encarada como uma prova testemunhal, de inteiro teor, e não apenas como um documento. Do ponto de vista da defesa, o que se alega é que o princípio da ampla defesa não foi

respeitado pois se caso o réu morreu, não teve tempo de contestar, ou caso de testemunha desaparecida, que não houve possibilidade de perguntas da defesa para tal.

São requisitos para a utilização da prova emprestada: a) que no processo anterior tenha sido respeitado o princípio do contraditório; b) que a prova no processo anterior tenha sido produzida pelo juiz natural; e c) que o réu tenha comparecido no outro processo.

Nesse sentido, de inteira conveniência os iterativos julgados a seguir colacionados:

> Vale, porém, a prova emprestada **'colhida em regular contraditório, com a participação da parte contra quem deve operar'** (JTA 111/360) ou **entre as mesmas partes e a propósito do tema sobre o qual houve contrariedade**. (RT 614/69, bem fundamentado, 719/166, JTA 106/207, RJTAMG 29/224) grifou-se.
>
> Direito processual civil. prova emprestada. produção das provas. A prova emprestada, para que seja considerada, deve ter sido submetida, nos autos de origem, ao inarredável princípio do contraditório. (APC 32979/94, Reg. do Ac. 72731, 3ª Turma Cível, Relª Desª Nancy Andrigui, DJU 28/09/1994, pág. 11.881)

A Corte Superior de Justiça também tem se posicionado, a respeito deste tema, como se vê em parte do seguinte aresto:

"A doutrina e a jurisprudência se posicionam de forma favorável à prova emprestada, não havendo que suscitar qualquer nulidade (...). Constatado o exercício do contraditório e da ampla defesa" (STJ, Terceira Turma, MS 9850/DF, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 09/05/2005).

A prof.ª. Ada Prellegrini Grinover, ao arrolar as condições de admissibilidade, reputa ser necessário que o contraditório no processo originário tenha sido perante o mesmo juiz, que também deve ser o juiz da segunda causa, senão vejamos:

> [...] isso porque, com visto, somente a presença concomitante do juiz e das partes pode dar validade à prova. Principalmente quando se trate

> de prova originariamente oral (interrogatório, depoimentos testemunhais), em que o princípio da imediação torna indispensável que o juiz da causa tenha contato direito com as provas, para poder valorá-las devidamente.

É comentário ao art. 332 do CPC: a prova emprestada é aquela, embora produzida em outro processo, se pretende produza efeitos no processo em questão. Sua validade como documento e meio de prova, desde que reconhecida sua existência por sentença transitada em julgado.

Por fim, mister retratar o brilhante posicionamento de Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato C. de Almeida e Eduardo Talamini

> Para a validade da prova emprestada é necessário que a prova tenha sido validamente produzida, no processo de origem, e seja submetida ao crivo do contraditório, no processo onde se busca surtam os efeitos da prova. Assim, não pode a sentença se fundar unicamente em prova emprestada sobre a qual as partes não tenham tido a oportunidade de se manifestar.

Na mesma direção, caminha a jurisprudência pátria:

> Prova emprestada. Admissibilidade. A prova colhida em outro feito pode servir de elemento de convicção, pois a chamada prova emprestada inclui-se entre os meios moralmente legítimos que o CPC 332 declara hábeis para provar a verdade dos fatos (ATARJ 20/261).

Os argumentos expendidos e corroborados por insignes pensamentos doutrinários, revelam a inadmissibilidade de prolação de sentença fundada exclusivamente em prova emprestada, sobre a qual as partes não tenham tido a oportunidade de se manifestar, ao passo que, é irrefragável a subjetividade na apreciação deste elemento probatório, ou seja, a prova emprestada sempre deverá receber do julgador a carga valorativa compatível com a situação concreta.

Por fim, urge salientar, a brilhante definição sintética de prova emprestada, dada pela eminente professora Ada Pellegrini Grinoveraquela que é produzida num processo para nele gerar efeitos, sendo depois transportada documentalmente para outro, visando a gerar efeitos em processo distinto.

Assim, pelos motivos acima expostos, conclui-se que a prova emprestada é espécie de prova documental de extrema valia para o processo brasileiro, com fundamente na somatória de benefícios, quais sejam: economia e celeridade processual, aliados a desnecessidade de repetição de atos já anteriormente praticados, sob o crivo da tese e antítese, utilização de prova já perecida, cuja situação fática e atual revela a impossibilidade de nova colheita, dessarte, os requisitos de admissibilidade devem ser fielmente respeitados, a fim de se resguardar a lisura do devido processo legal atrelado à ampla defesa e ao contraditório, configurando prova ilegítima e desatino à ordem constitucional, a não observância.

DIREITO AO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Direito à prova contraditório e à ampla defesa Rui Portanova, citando conceito clássico de João Canuto Mendes de Almeida, segundo o qual o princípio do contraditório é a expressão da ciência bilateral dos atos e termos do processo, com a possibilidade de contrariá-los, aduz que atualmente o conteúdo desse princípio é tão vasto e importante que não é possível sintetizar em um conceito toda sua extensão. Por força da necessária imparcialidade do juiz, este deve manter-se equidistante da partes, dando a cada uma delas a possibilidade de serem ouvidas e apresentarem provas, influindo na convicção do julgado.

Assim, no processo penal, toda prova admite contraprova, não sendo admitida a sua produção sem o conhecimento e a possibilidade de manifestação da outra parte, ainda que a prova tenha sido trazida aos autos pelo juiz. Sobre o tema, Grinover expõe que:

> “Salienta-se, assim, o direito à prova como aspecto de particular importância no quadro do contraditório, uma vez que a atividade probatória representa o momento central do processo: estritamente ligada à alegação e à indicação dos fatos, visa ela a possibilitar a demonstração da verdade, revestindo-se de particular relevância para o conteúdo do provimento jurisdicional. O concreto exercício da ação e da defesa fica essencialmente subordinado à efetiva possibilidade de se representar ao juiz a realidade do fato posto como fundamento das pretensões das partes, ou seja, de estas poderem servir-se das provas.”

É ... ncia
bilater... ncia

lógica, o direito a ampla defesa que garante às partes, além do direito de tomar conhecimento de todos os termos do processo, o direito de alegar e provar o que alegam. É nesse quadro de igualdade substancial e bilateralidade que se desenvolve o processo, sendo o direito a produção de provas a forma por excelência de realização do contraditório e da ampla defesa.

Assim, o direito a prova, como decorrência do contraditório, da ampla defesa e do próprio direito de ação, já que de nada adiantaria garantir o direito de buscar a tutela jurisdicional se não fosse permitido à parte influir na decisão através da produção de provas, apresenta-se como garantia constitucional, inserta no art 5º, LV da Constituição de1988 devendo ser plenamente observado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Busca-se que o processo seja pautado na legalidade, respeitando-se as diretrizes a fim de que ocorram decisões justas, e através da prova, direta e indiretamente, é o meio mais eficaz na busca da verdade real, sendo assim o instituto da prova importante e indispensável num processo justo. Esse processo justo é pautado na ampla liberdade probatória outorgada às partes para a reconstrução do fato na forma mais abrangente possível ao ocorrido e ao livre convencimento do julgador para que aprecie as provas, fundamentando os motivos de sua decisão, assim a prova carregará seu importante papel no processo.

REFERÊNCIAS

Santos, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São paulo: ed. Saraiva,

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 8 ed. São paulo: atlas, 1999.

TÁVORA, Nestor;Araújo, Fábio roque. **Direito processual penal**. 2ª ed. Revisada e atualizada - Niterói, RJ: Ed, Impetus, 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 14 ed. São Paulo, SARAIVA, 2007.

BARBOSA MOREIRA, JOSÉ CARLOS. **A Constituição e as provas ilicitamente obtidas**. Disponível em: http://www.forense.com.br/Atualida/Artigos.htm. p. 3.

BRANCO, Tales Castelo, **Da Prisão em Flagrante.** 5º edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2001.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 10º edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2003.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo e DINAMARCO, Cândido R. **Teoria Geral do Processo.** 15ª. edição.Editora Malheiros: São Paulo, 1999.

JESUS, Damásio E. de. **Código de Processo Penal Anotado**. 7ª edição. Editora Saraiva: São Paulo, 1989.

MARQUES, José Frederico. **Elementos do Direito Processual Penal**. 1º editora. Editora Bookseller, vol. 2. 1998.

MIRABETE, Júlio Frabbini. **Processo Penal**. 18º editora. Editora Atlas: São Paulo

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo e Execução Penal. 2º edição**. Revista dos Tribunais.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 1997.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal**. 7ª edição. Editora Saraiva: São Paulo, 1990.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 16ª edição. Revisada, ampliada e atualizada. Editora Saraiva: São Paulo, 1994.