

O VALOR PROBATÓRIO DAS “PROVAS” PROVENIENTES DE ATOS DE INVESTIGAÇÃO

Fábio Pereira da Silva¹
Fernanda da Rosa Cristino²

RESUMO: Contrapondo-se aos alarmantes índices criminais, os quais influenciam a sociedade a exigir o rigor na resposta Estatal como forma de coibir tais ocorrências, a atuação das Ciências Penais na pós – modernidade visa evitar alternativas exclusivamente penais na redução de danos causados pela violência. Nesta senda, o processo penal tem perseguido os moldes acusatórios, ainda que calcado em estrutura neo – inquisitorial. Entretanto, a abertura humanística proposta motivou, na mesma intensidade, concepções generalistas extremistas, sobretudo, no que se refere aos atos de investigação, bem como às provas colhidas nessa fase. Por esse motivo, a análise da gestão probatória penal ganha espaço neste estudo, enfatizando a manutenção de aspectos formais e a preservação da imparcialidade do convencimento como limitadores da arbitrariedade.

PALAVRAS-CHAVE: Prova Penal. Processo Penal. Sistema Acusatório. Contraditório e Ampla Defesa.

THE “PROOFS” PROBATIONARY VALUE DERIVING FROM INVESTIGATION ACTS

ABSTRACT: In opposition to the alarming criminal indexes, which influence society to demand rigidity in the Estate answer as a way to restrain such happenings, the role of Penal Sciences in postmodernism aims at avoiding exclusively penal alternatives in the reduction of damage caused by violence. In this path, the penal process has persecuted the accusatory patterns, even though being rooted in neo – inquisitorial structure. Nevertheless, the proposed humanistic opening motivated, with the same intensity, generalizing extremist conceptions, above all, concerning the investigation acts, as well as the proofs collected in this period. For this reason, the analysis of the penal probationary administration is recognized in this study, emphasizing the maintenance of formal aspects and the preservation of impartiality of convincibility as limiters of arbitrariness.

KEY-WORDS: Penal Proof. Penal Process. Accusatory System. Contradictive. e Broad Defense.

1. INTRODUÇÃO

O mundo experimenta fase peculiar de transformações, cuja intensa velocidade das descobertas e elucidações pode motivar pareceres equivocados eminentemente revolucionários. Mudanças são necessárias, haja vista a manifesta ineficácia estrutural em vencer a complexidade das demandas atuais, todavia, devem ser observados e mantidos os aspectos construtivos do alvo das contestações. Agindo dessa forma, evitar-se-á que o desenvolvimento cíclico conduza todos os esforços novamente ao ponto de

¹ Graduado em Direito, Papiloscopista, SSP- IGP/RS. E-mail (fabio-silva@igp.rs.gov.br).

² Graduada em Direito e Odontologia/UFSM, Especialista em Ciências Criminais Unama/IDRS, Especializanda em Segurança Pública e Direitos Humanos Fadisma/Renaesp e em Gestão da Segurança Pública Ulbra/Renaesp, Perita Odonto-legista – SSP – IGP/RS. E-mail (fcristino@pop.com.br).

partida. Tanto as restrições quanto as liberações em excesso são prejudiciais, principalmente quando o controverso interfere no estado de liberdade do indivíduo.

O conhecimento jurídico como parte dessa evolução propiciou questionamentos a respeito da efetivação das inúmeras garantias constitucionais existentes, a fim de permitir que com sua adequada mobilização o Direito possa executar suas funções o mais próximo do ideal. Na esfera processual penal, entretanto, vislumbra-se certa resistência a reformas estruturais e procedimentais, sendo que na ausência destas os princípios defendidos podem gerar o injusto quando aplicados.

De fato, na conjuntura processual penal atual, a ação propriamente dita é precedida por uma série de atos praticados pela função executiva do Estado, onde se evidenciam caracteres inquisitivos, o sigilo e o formalismo. Devido à oposição evidente desses fatores às garantias perseguidas pela evolução do conhecimento jurídico, muitos defendem a abolição do inquérito policial, desvalorizam as provas produzidas nessa fase, sem questionar a morosidade do sistema, entre outras questões culturais, cuja presença poderá prejudicar a apuração da autoria e materialidade da infração penal.

Ante ao exposto, este estudo pretende apresentar aspectos relacionados ao tema, visando à desmistificação do procedimento e a valorização das provas provenientes de seus atos, enquanto não são instituídos meios ou sistemas compatíveis ao processo de convicção almejado.

2. PROVAS, SISTEMAS E A CONSTRUÇÃO DO CONVENCIMENTO

A prova, para LIMA (2003, p. 21) é “todo elemento ou meio destinado ao convencimento do juiz sobre o que se procura demonstrar em determinado processo”. Segundo LOPES Jr. (2008, p. 485) “a gestão da prova é erigida à espinha dorsal do processo penal, estruturando e fundando o sistema”. O sistema processual penal, por sua vez, concordando com RANGEL (2005, p. 49) pode ser considerado como “o conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas para a aplicação do direito penal a cada caso concreto”.

Nesta senda, quando atribuída gestão e iniciativa probatória a um único sujeito, funda-se o execrado sistema inquisitório, no qual a ausência de separação de funções e o convencimento das partes através da íntima convicção do magistrado, comprometem a

imparcialidade das decisões. Tal relação fora estabelecida nos séculos XVI, XVII e XVIII, em representações totalitárias consagradoras “da supressão de direitos e garantias individuais”, por isso o empenho em banir tais características das legislações modernas (RANGEL, 2005).

Já o modelo representativo do Estado Democrático de Direito, o sistema acusatório, mantém o juiz em posição de “alheamento”, formando sua convicção a partir de elementos trazidos ao processo pelas partes. Pretendendo, em virtude disso, estabelecer uma “operação técnica” que priorize a justiça, não a condenação ou a absolvição do réu (LOPES Jr., 2008). Fundamenta-se no princípio da publicidade dos atos processuais, no contraditório e na ampla defesa; adotando o livre convencimento como sistema de provas, o qual propicia ao juiz a livre apreciação motivada limitada ao conteúdo dos autos (RANGEL, 2005).

Conclui-se que a gestão probatória varia segundo o sistema processual vigente. Mesmo considerando o modelo acusatório como ideal, o sistema brasileiro assume viés “neoinquisitorial” comprovado pela admissão de práticas institucionais como exames criminológicos, avaliações sobre personalidade e periculosidade do agente (LOPES Jr., 2008). Rangel (2005) acrescenta à argumentação o fato do inquérito policial, orientado pelo sigilo e pela inquisitorialidade, integrar os autos processuais.

2.1 Valoração das provas

Na evolução histórica dos sistemas de valoração probatória, evidenciam-se o sistema legal de provas, o princípio da íntima convicção e o livre convencimento motivado ou persuasão racional. O primeiro constituía esquema hierarquizado (tarifado) previamente determinado em lei, o qual coibia a atenção às especificidades do caso. Objetivando derrocar o modelo anterior, excedeu-se em discricionariedade e liberdade de julgamento, permitindo que através da íntima convicção fossem destinados valores sem a devida fundamentação do desígnio. O equilíbrio fora conquistado com o sistema da persuasão racional, onde “não existem limites e regras abstratas de valoração (como no sistema legal de provas), mas tampouco há a possibilidade de formar sua convicção sem fundamentá-la (como na íntima convicção)” (LOPES Jr, 2008, p. 507).

Segundo TOURINHO FILHO (2003), todos os meios de prova são admitidos. O magistrado poderá desprezar o depoimento de duas testemunhas e fundamentar sua

decisão no depoimento de uma, ordenar que se carreguem para os autos as provas que se fizerem necessárias para o esclarecimento.

A equiparação de valores, no entanto, descarta a substituição da prova jurídica pela prova moral, considera legítima somente a prova produzida no processo, desprezando a convicção baseada em atos de investigação, “na inquisição do inquérito policial” (LOPES Jr., 2008, p.510).

Com relação aos atos de investigação, LIMA (2003, p.5) compartilha entendimento semelhante, uma vez que para o autor prova “é aquela colhida no processo sob o crivo do contraditório, sendo aqueles elementos colhidos no inquérito meros atos de investigação de validade limitada”.

Entretanto, segundo RANGEL (2005, p. 449), o indício constitui meio de prova, o qual pode ser corroborado com as informações contidas no inquérito policial, estando o magistrado livre para decidir fundamentando-se nos meios de prova constantes dos autos. Já a condenação calcada exclusivamente em informações contidas no inquérito, necessita da comprovação em juízo, sob pena de incidir nas previsões do art. 386 do CPP.

3. INQUÉRITO POLICIAL: UMA AMEAÇA?

Concordando com TOURINHO FILHO (2003), “o inquérito visa à apuração da existência de infração penal e à respectiva autoria, a fim de que o titular da ação penal disponha de elementos que o autorizem a promovê-la”, à coleta de informação restrita ao fato criminoso. Tem natureza procedimental administrativa não punitiva, inexistindo, portanto, acusados e processo.

RANGEL (2005), destaca seu aspecto unidirecional, haja vista a limitação aos fatos objeto de investigação e à impossibilidade da autoridade policial emitir juízos de valor, restringindo-se ao exercício de sua função que é “meramente investigatória”.

É prescindível quando o titular da ação penal tenha posse dos elementos fundamentais ao oferecimento da denúncia ou quando “qualquer pessoa do povo” provoque sua iniciativa, fornecendo tais informações (TOURINHO FILHO, 2003).

O indiciado permanece como sujeito de direitos, uma vez que as características elencadas inviabilizam apenas a conformação do contraditório, não lhe sendo negado as garantias constitucionais da “legalidade; da proibição do tratamento cruel, desumano ou

degradante; da inviolabilidade do domicílio; do silêncio e da assistência de sua família, advogado, além do previsto em tratados e convenções em que o Brasil seja parte” (RANGEL, 2005).

Para LOPES Jr. (2008, p. 249), o inquérito policial peca na efetividade da sumariedade, pois basta que o fato seja “demonstrado em grau de probabilidade”, “o problema nasce no momento em que o inquérito acompanha e integra os autos do processo e passa a ser valorado na sentença, ainda que sob a fórmula de cotejado com a prova judicial”.

Inobstante o reconhecimento de uma função garantidora no procedimento em análise, em virtude da possibilidade de evitar uma persecução penal infundada pelo Ministério Público, de evitar custos para o sujeito passivo e para o Estado, RANGEL (2005, p. 57) defende sua retirada dos autos do processo:

O certo, pensamos, seria oferecer a denúncia e extrair dos autos do processo o procedimento administrativo pré-processual. Ou seja, o inquérito policial. O Ministério Público deveria provar toda a acusação feita em sua peça exordial, com as provas que propôs, e somente as provas não renováveis permaneceriam nos autos.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise jurídica da questão reflete as contradições sociológicas concebidas pela multiplicidade de transformações que caracterizam o período de transição vivenciado. Há um árduo embate em prol da legitimação de condutas atuais, do estabelecimento de reciprocidade entre o codificado e sua prática.

As revelações expostas pelo discurso, todavia, ainda não fundaram estruturas que permitam a abolição total do oposto. O direito processual penal, nesse contexto, teima em perseguir verdades, a fim de justificar condenações ou absolvições. Não conquistara o desprendimento suficiente para demonstrar apenas o resultado de seu convencimento.

De fato, o inquérito policial é demasiado inquisitório, discricionário, moroso, entretanto, o Ministério Público não está instrumentalizado adequadamente para suportar a adição de mais um encargo, uma vez que enfrenta volumosa demanda no empenho de funções já consagradas. Os atos de investigação, mesmo que executados

minuciosamente, não superam a morosidade do judiciário. Devido ao lapso temporal transcorrido, contribuem para reavivar a memória dos envolvidos, na maior parte dos casos, quando chegado o momento da instrução, da comprovação das provas.

Como a desconstrução necessária é temporariamente inviável, para evitar o risco de “produzir, no plano discursivo e das práticas cotidianas, máscaras que ocultam e permitem a reprodução das violências, notadamente quando se realizam reversibilidades ao enunciar a compatibilidade de estruturas processuais nitidamente autoritárias com a Constituição” (CARVALHO, 2008, p. 78); a defesa técnica deve se fazer presente em toda lacuna, omissão dispositiva, possibilidade jurídica e social “densificando” as práticas garantistas.

O controle da pretensão punitiva do Estado, dessa forma, tutelará o conteúdo ético do sistema, permitindo que sua estrutura política adjacente seja também valorizada.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARVALHO, Salo. **Antimanual de criminologia**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008.

LIMA, Marcellus Polastri. **A prova penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2003.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003