

A PROVA NO PROCESSO PENAL

ERIC FRANCIS DE
MATOS GONÇALVES



A prova no processo penal

Eric Francis de Matos Gonçalves



Eric Francis de Matos Gonçalves

A prova no processo penal

1ª Edição

Quipá Editora
2021

© 2021 por Eric Francis de Matos Gonçalves. Todos os direitos reservados.

SOBRE O AUTOR: Possui graduação em Direito - Faculdades Integradas Pitágoras. Especialista em Gestão Pública pela Faculdade Campos Elísios. Pós-Graduando em Direito Administrativo pela Faculdade Campos Elísios. Pós-Graduando MBA em Gestão Pública pela Universidade Anhanguera Uniderp. Mestrando em Resolución de Conflictos y Mediación da Universidad Europea del Atlántico. No exercício do cargo de Assessor Técnico da Secretaria Municipal de Planejamento e Gestão do Município de Montes Claros. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito do Trabalho, Direito Administrativo e Direito Constitucional.

Esta obra é publicada em acesso aberto. O conteúdo do livro, os dados apresentados, bem como a revisão ortográfica e gramatical, são de responsabilidade exclusiva do autor, detentor de todos os Direitos Autorais, que permite o download e o compartilhamento, com a devida atribuição de crédito, mas sem que seja possível alterar a obra, de nenhuma forma, ou utilizá-la para fins comerciais.

CONSELHO EDITORIAL:

Editor-chefe: Me. Adriano Monteiro de Oliveira, Quipá Editora

Dra. Anny Kariny Feitosa, Instituto Federal do Ceará (IFCE)

Dra. Elaine Carvalho de Lima, Instituto Federal do Amazonas (IFAM)

Dra. Érica C. L. Machado, Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN)

Dra. Patricia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza, Diretora Técnica do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, Docente na Universidade Tiradentes (UNIT)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

E68 Gonçalves, Eric Francis de Matos
 A prova no Direito Penal / Eric Francis de Matos Gonçalves. —
 Iguatu : Quipá Editora, 2021.

55 p.

ISBN 978-65-89091-19-6

DOI 10.36599/qped-ed1.018

1. Direito. 2. Processo. 3. Prova I. Título.

CDD 345

Elaborada por Rosana de Vasconcelos Sousa — CRB-3/1409
Esta obra foi publicada pela Quipá Editora em janeiro de 2021.

SUMÁRIO



APRESENTAÇÃO.....	06
CAPÍTULO I	07
TEORIA GERAL DA PROVA	
Sistema processual: inquisito-acusatório	07
Prova: conceito, sentido, finalidade e objetivo	11
Meios de prova	15
CAPÍTULO II	23
PRINCÍPIOS E GARANTIAS PROCESSUAIS PENAIS APLICADOS À PROVA	
Princípios da legalidade, contraditório e ampla defesa	23
Direito ao silêncio e o Princípio da Presunção de Inocência: impedimento à autoincriminação	27
Princípio da plenitude de defesa	33
CAPÍTULO III	38
O VALOR DAS PROVAS NO PROCESSO PENAL	
O confronto entre a verdade sensível e a verdade técnica: a verdade no tempo e no espaço	38
Os princípios como limitadores de apreciação ou valoração da prova: a busca da verdade real	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS	49
ÍNDICE REMISSIVO	

APRESENTAÇÃO



A finalidade desta obra é apresentar e analisar, a partir do estudo da prova e dos princípios e garantias processuais penais, a prova, como o meio de verificar a exatidão ou veracidade de fato alegado, sendo um condão para confirmar a verdade material, limitando-se a princípios garantidores na apreciação ou valoração da prova.

Neste sentido, buscou-se promover uma reflexão sobre os fundamentos da prova, na tentativa de convencer o magistrado da verdade real ou material, apresentando os princípios garantidores de proteção aos cidadãos, frente ao poder punitivo do Estado.

Entende-se que a prova é o meio que se elegeu para apresentar a verdade dos fatos em procedimento judicial, podendo esta se dar por diversos modos. É o reflexo da ocorrência de fato, dos acontecimentos, da vivência humana repassada ao processo para que o julgador, usando da valoração e os princípios aplicados a prova, possa apreciar e confrontar a verdade sensível e a verdade técnica.

Deste modo, esta obra apresenta uma abordagem sobre os sistemas processuais existentes, passando pelo conceito de prova e sua finalidade, elencando cada meio de prova e a inovação trazida pela doutrina alemã em considerar a “prova sobre a prova”, os princípios destacados na garantia de defesas no Processo Penal. Mostra, ainda, o real valor das provas no processo penal e a importância dos princípios como limitadores de valoração.

O livro está dividido em três capítulos. O primeiro capítulo versa sobre os sistemas processuais e suas origens, apresentando a evolução histórica e o conceito de prova, seu objetivo e finalidade, além de abordar os principais meios de prova considerados pelo ordenamento processual legal brasileiro.

Já o segundo capítulo trata sobre os princípios e garantias processuais penais, mais especificamente, sobre o princípio da legalidade, o direito ao silêncio, o princípio da presunção de inocência e, por fim, uma abordagem do princípio da plenitude de defesa. E por último, no terceiro capítulo, são apresentados argumentos em relação ao valor das provas no processo penal, a mudança da verdade no tempo e a confrontação entre a verdade sensível e a técnica. A apreciação ou valoração das provas na busca da verdade tendo como foco os princípios aplicados a prova.

CAPÍTULO I

TEORIA GERAL DA PROVA

Sistema processual: inquisitivo-acusatório

O sistema processual penal detalhado por Rangel (2010) se firma em um conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estipula orientações a serem seguidas à aplicação do direito penal a cada caso concreto. Nessa perspectiva cabe ao Estado tornar efetiva a ordem normativa penal, garantindo a aplicação de suas regras e de seus preceitos básicos, e esta aplicação somente poderá ser feita através do processo, que poderá ser, em regra, de duas formas: a inquisitiva e a acusatória.

Deste modo, “para se realizar uma investigação [...], resultando [...] condenação, pode-se utilizar vários sistemas. Historicamente, há, [...], três sistemas regentes do processo penal: a) inquisitivo; b) acusatório; c) misto” (NUCCI, 2011a, p. 121).

Sobre os sistemas processuais penais, ainda se detêm que:

De modo geral, a doutrina costuma separar o sistema processual inquisitório do modelo acusatório pela titularidade atribuída ao órgão da acusação: inquisitorial seria o sistema em que as funções de acusação e de julgamento estariam reunidas em uma só pessoa (ou órgão), enquanto o acusatório seria aquele em que tais papéis estariam reservados a pessoas (ou órgãos) distintos. A par disso, outras características do modelo inquisitório, diante de sua inteira superação no tempo, ao menos em nosso ordenamento, não oferecem maior interesse, caso do processo verbal e em segredo, sem contraditório e sem direito de defesa, no qual o acusado era tratado como objeto do processo (OLIVEIRA, 2011, p. 09).

No que se refere ao processo acusatório, assevera Tourinho Filho (2008, p. 90):

No processo acusatório, que campeou na Índia, entre os atenienses e entre os romanos, notadamente durante o período republicano, e que, presentemente, com as alterações ditadas pela evolução, vigora em muitas legislações, inclusive na nossa, são traços profundamente marcantes: a) o contraditório, como garantia político-político-jurídica do cidadão; b) as partes acusadora e acusadora e acusada, em decorrência do contraditório, encontram-se no mesmo pé de igualdade; c) o processo é público, fiscalizável pelo olho do povo (excepcionalmente se permite

uma publicidade restrita ou especial); d) as funções de acusar, defender e julgar são atribuídas a pessoas distintas, e, logicamente, não é dado ao Juiz iniciar o processo (*ne procedat iudex ex officio*); e) o processo pode se oral ou escrito; f) existe, em decorrência do contraditório, igualdade de direitos e obrigações entre as partes [...] g) a iniciativa do processo cabe à parte acusadora, que poderá ser o ofendido ou seu representante legal, qualquer cidadão do povo ou órgão do Estado.

Neste sistema, cada órgão possui sua função delineada com nítida separação de funções. O juiz será o órgão da imparcialidade, que aplicará a lei, que somente irá se manifestar quando provocado; o autor é que efetuará a acusação assumindo, portanto o encargo da acusação e o réu exerce os direitos pertinentes à sua personalidade, devendo promover a sua defesa utilizando dos meios possíveis e recursos existentes para isso. Deste modo, o sistema acusatório, cria um tripartição: juiz, autos e réu (RANGEL, 2010).

Ressalta-se que o sistema acusatório se faz em antítese ao inquisitivo, pois,

Possui nítida separação entre o órgão acusador e julgador; há liberdade de acusação, reconhecido o direito ao ofendido e a qualquer cidadão; predomina a liberdade de defesa e a isonomia entre as partes no processo; vigora a publicidade do procedimento; o contraditório está presente; existe a possibilidade de recusa do julgador; há livre sistemas de produção de provas; predomina maior participação popular na justiça penal e a liberdade do réu é a regra (NUCCI, 2011a, p. 121).

No que pertine ao sistema inquisitivo, percebe-se a plena concentração do poder, uma vez que:

É caracterizado pela concentração de poder nas mãos do julgador, que exerce, também, a função de acusador; a confissão do réu é considerada a rainha das provas; não há debates orais, predominando procedimentos exclusivamente escritos; os julgamentos não estão sujeitos à recusa; o procedimento é sigiloso; há ausência de contraditório e a defesa é meramente decorativa (NUCCI, 2011a, p. 121).

No processo de tipo inquisitório há “a reunião dos poderes de acusar e julgar nas mãos do órgão jurisdicional; a persecução penal pública [...]; a redução do acusado a mero objeto das investigações [...]; o estabelecimento da averiguação da verdade [...]” (FEITOZA, 2010, p. 61).

Após a Revolução Francesa, os dois sistemas se unem e se dividem em duas grandes fases, sendo uma instrução preliminar, com os referidos elementos do sistema inquisitivo, e na fase de julgamento relacionada com o sistema acusatório. No primeiro

ponto, ocorrem procedimentos secretos e sem a presença do contraditório; e, no segundo plano, atua a oralidade, a publicidade, o contraditório, a concentração dos atos do processo, ocorrendo a livre apreciação das provas (NUCCI, 2011c).

Tourinho Filho (2008, p. 94), ainda, aponta que:

Esse sistema misto, que se espalhou por quase toda a Europa continental, no próprio século em que surgiu, começou a sofrer sérias modificações, dada a tendência liberal da época, exigindo fossem aumentadas as garantias do réu. E, realmente, na própria França, a Lei Constans, de 8-12-1897 assegurava ao acusado o direito de defesa no curso da instrução preparatória. Antes mesmo daquela lei francesa, outros Códigos europeus, como o austríaco, o alemão e o norueguês, já haviam sido atingidos pela corrente liberal. Na França, essa tendência chegou ao seu ponto culminante em 1933. Entretanto, de 1935 para cá, cedeu lugar à tendência autoridade, restaurando-se, assim, o processo de tipo misto, tal como surgia, e que, atuações da Europa e até mesmo da América Latina. Exemplo disso é o *Código de Enjuiciamiento Criminal* da Venezuela.

O sistema do processo penal do tipo misto possui as seguintes características fundamentais: tripartição das funções de acusar, defender e julgar, conferidas a personagens distintos; detêm como princípios regulatórios presentes em todo o processo o contraditório, a ampla defesa e a publicidade; imparcialidade do órgão julgador e o sistema de apreciação das provas é o do livre convencimento motivado (TÁVORA; ALENCAR, 2010).

Deste modo, “a doutrina brasileira costuma referir-se ao modelo brasileiro de sistemas processual [...] como um sistema de natureza mista, isto é, com feições acusatórias e inquisitórias” (OLIVEIRA, 2011, p. 12).

Esclarece Nucci (2011a, p. 122) ao referenciar que:

O sistema adotado no Brasil, embora não oficialmente, é o misto. Registremos desde logo que há dois enfoques: o constitucional e o processual. Em outras palavras, se fôssemos seguir exclusivamente o disposto na Constituição Federal, poderíamos até dizer que nosso sistema é acusatório (no texto constitucional encontramos os princípios que regem o sistema acusatório). Ocorre que nosso processo penal (procedimento, recursos, provas etc.) é regido por Código específico, que data de 1941, elaborado em nítida ótica inquisitiva (encontramos no CPP muitos princípios regentes do sistema inquisitivo [...]). sem dúvida que se trata de um sistema complicado, pois é resultado de um Código de forte alma inquisitiva, iluminado por uma Constituição Federal imantada pelos princípios democráticos do sistema acusatório. [...] essa junção ideal (CF) com o real (CPP) evidencia o sistema misto.

Este sistema do tipo misto apresenta características próprias e específicas que no tocante ao processo “[...] é iminentemente contraditório. [...]. A fase processual propriamente dita é precedida de uma fase preparatória, em que a Autoridade Policial procede a uma investigação não contraditória [...]” (TOURINHO FILHO, 2008, p. 94).

Neste sentido, Feitoza (2010, p. 65-66) aponta os princípios estruturantes e firmadores do sistema misto trazidos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CRFB/88 (BRASIL, 1988):

A Constituição Federal de 1988 fundou um novo “ordenamento jurídico”, claramente estabelecendo um sistema acusatório.

O princípio da divisão de poderes (art. 2º da CR) estabelece a divisão das funções de jurisdição, legislação e administração no exercício da soberania estatal, que deve encontrar sua correspondência no processo penal, inclusive com divisão entre as funções de acusar (“administrativa”) e de julgar (“jurisdicional”) [...].

A Constituição Federal (art. 95, parágrafo único, inciso I) estabelece que aos juízes é vedado exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo *ou função*, salvo uma de magistério. Portanto, não podemos nos esquecer da tripartição das funções jurisdicionais, administrativas e legislativas, a qual é imposta pela própria Constituição (art. 2º da CR) e que poderia ser violada se o juiz exercesse funções de acusação, atribuíveis geralmente a um órgão estatal *administrativo* [...].

A Constituição, ainda, estabelece o princípio da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX), o princípio da publicidade dos autos processuais (arts. 5º, LX, e 93, IX), os princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inc. LV) e o princípio da vedação de juízo ou tribunal de exceção (art. 5º, XXXVII) [...].

Tourinho Filho (2008, p. 95) acrescenta aos mencionados princípios o reexame necessário da decisão, ponderando que:

Permite-se às partes uma gama de recursos, e, tutelado ainda mais o direito de liberdade, concedem-se à defesa recursos que lhe são exclusivos, como o protesto por novo Júri e os embargos infringentes e de nulidade. Não adotados a *revisão pro societate*. Só o réu é que pode promovê-la. [...] uma gama de atos conferidos ao juiz que em rigor deveriam competir as partes: requisitar inquérito, ser destinatário de representação, decretar, de ofício, prisão preventiva, conceder *habeas corpus*, sem provocação da parte, determinar a prova que bem quiser e entender, ouvir testemunhas além daquelas indicadas pelas partes, quebrando, assim, o princípio acusatório.

Em outro aspecto da essência do sistema processual penal a função do ônus da prova cravado no ditame do artigo 156, *caput*, do CPP, que incumbe à parte determinar a verdade nas afirmações seja de forma escrita ou meramente oral. Ao órgão acusatório terá que provar a efetiva verdade dos fatos constantes da denúncia ou

queixa-crime. É extremamente necessário o elo entre afirmação e comprovação encarregando quem o proclama a demonstrar a veracidade (NUCCI, 2011c).

Ao Estado cabe, seguindo postulados de liberdade e autonomia, decidir o sistema processual a ser seguido e vivenciado pelos que o coabitam. Os sistemas processuais penais, claramente definidos pela história, se firmam em três: inquisitivo, com junção da figura de acusar e julgar, acusatório com separação das funções e presença de órgão imparcial e misto que une aspectos destes dois sistemas já mencionados.

Prova: conceito, sentido, finalidade e objetivo

Diante da amplitude do termo prova pode-se obter o seu conceito como sendo:

O termo prova origina-se do latim - probatio -, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Dele deriva o verbo provar - probare -, significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar. Entretanto no plano jurídico, cuida-se, particularmente, da demonstração evidente da veracidade ou autenticidade de algo. Vincula-se, por óbvio, à ação de provar, cujo objetivo é tornar claro e nítido ao juiz a realidade de um fato, de um acontecimento ou de um episódio. A prova vincula-se à verdade e à certeza, que se ligam à realidade, todas voltadas, entretanto, à convicção de seres humanos. O universo no qual estão inseridos tais juízos do espírito ou valorações sensíveis da mente humana precisa ser analisado tal como ele pode ser e não como efetivamente é (NUCCI, 2011c, p. 15).

Provar é demonstrar os elementos da realidade pelos meios intelectivos permitidos por lei. Os meios de prova são lógicos-jurídicos porque estão indicados na lei e ao se valer do conhecimento, dos sentidos e técnicas de demonstração, a partir do uso do intelecto, pode-se conduzir aos elementos de prova adquiridos na realidade e translados aos autos do procedimento (LEAL, 2011).

Assim, a construção da prova e seus reflexos como forma de gerar o organismo histórico de reconstrução da verdade foi sempre debatida, e:

Ao longo de toda a sua história, o Direito defrontou-se com o tema da construção da verdade, experimentando diversos métodos e formas

jurídicas de obtenção da verdade, desde as ordálias e juízos de deus (ou dos deuses [...]).

Por mais difícil que seja e por mais improvável que também seja a hipótese de reconstrução da realidade histórica (ou seja, *do fato delituoso*), esse é um compromisso irrenunciável da atividade estatal jurisdicional. [...] impõe-se a atuação do Direito, sempre que presente uma *questão penal*, entendendo-se por essa a prática de determinada conduta, por alguém, definida em Lei como crime, porque suficiente para causar lesão ou expor a perigo de lesão um bem ou valor juridicamente protegido.

Assim, ainda que prévia e sabidamente imperfeita, o processo penal deve construir uma verdade judicial, sobre o qual, uma vez passada em julgado a decisão final, incidirão os efeitos da coisa julgada, com todas as suas consequências, legais e constitucionais. O processo, portanto, produzirá uma certeza do tipo jurídica, que pode ou não corresponder à verdade da realidade histórica (da qual, alias, em regra, jamais se saberá), mas cuja pretensão é a de estabilização das situações eventualmente conflituosas que vêm a ser o objeto da jurisdição penal (OLIVEIRA, 2011, p. 317-318).

Numa abordagem conceitual, o termo prova possui diversos sentidos.

[...] a) como *ato*: é o processo pelo qual se verifica a exatidão do fato alegado pela parte (ex.: fase da prova); b) como *meio*: trata-se do instrumento pelo qual se demonstra a verdade de algo (ex.: prova testemunhal); c) como *resultado*: é o produto extraído da análise dos instrumentos de prova oferecidos, demonstrando a verdade de um fato. Neste último senso, pode dizer o juiz, ao chegar na sentença. [...]

Denominam-se provas *típicas* as previstas expressamente em lei, que possuem procedimento próprio para a sua produção (ex.: prova testemunhal, pericial etc.). São *atípicas* as provas não previstas explicitamente em lei como tal ou quando, embora previstas, não possuem procedimentos específicos para a sua obtenção, ex.: reconhecimento do crime. [...] (NUCCI, 2011c, p. 17).

Ainda sobre a definição de prova, apontam Grinover, Dinamorco e Cintra (2008, p. 273):

Toda pretensão prende-se a algum, ou fatos, em que se fundamenta (*ex facto oritur jus*). Deduzindo sua pretensão em juízo, ao autor da demanda incumbe afirmar a ocorrência do fato que lhe serve de base, qualificando-o juridicamente e dessa afirmação extraíndo as consequências jurídicas que resultam no seu pedido de tutela jurisdicional.

As afirmações de fato feitas pelo autor podem corresponder ou não a verdade. E a elas ordinariamente se contrapõem as afirmações de fato feitas pelo réu em sentido oposto, as quais, por sua vez, também podem ser ou não verdadeiras. As dúvidas sobre a veracidade das afirmações de fato feitas pelo autor ou por ambas as partes no processo, a propósito de

dada pretensão deduzida em juízo, constituem as *questões de fato* que devem ser resolvidas pelo juiz, à vista da prova dos fatos pretéritos relevantes. A prova constitui, pois, o instrumento por meio do qual se forma a convicção do juiz a respeito da ocorrência ou inoocorrência dos fatos controvertidos no processo.

O sentido da prova se firma em “[...] formar a convicção do juiz. E para tanto [...] serve a perícia, o documento ou o testemunho. Não estabelece o Código qualquer critério valorativo da prova. O sistema adotado no Brasil é o do livre convencimento fundamentado ou da persuasão racional [...]” (DONIZETTI, 2011, p. 551). No processo, portanto, a prova é todo meio destinado a convencer o juiz a respeito da verdade de uma situação de fato (GRECO FILHO; RASSI, 2010).

Bevilaqua (1927, p. 379, *apud* TEPEDINO, 2007) mostra “que a prova se faz quanto ao fato e, não quanto a um direito, considerando que é do fato que se extraem consequências jurídicas [...]”.

A prova “para cumprir sua função de garantia do devido processo constitucional, enuncia-se pelos conteúdos lógicos de aproximação dos seguintes princípios: a) indiciariedade, b) ideação e c) formalização” (SOARES; DIAS, 2011, p. 352).

E, nas palavras de Leal (2011, p. 192),

[...] o princípio da indiciariedade aponta o elemento de prova do espaço. O princípio da ideação rege o meio intelectual legal da coleta da prova no tempo do pensar. O princípio da formalização realiza o instrumento da prova pela forma estabelecida em lei. De consequências, a prova, como instituto jurídico, enuncia-se a partir do mundo da realidade dos elementos sensoriais pelos meios de ideação jurídica para elaboração do instrumento de sua expressão formal.

Então, “a finalidade da prova é a fixação dos fatos do processo. Provar não quer dizer a demonstração da verdade dos fatos discutidos, mas determinar e fixar formalmente os fatos” (CARNELUTTI, 1982, p. 44-45, *apud* LEAL, 2011, p.170).

A finalidade da prova é a demonstração lógica da realidade com único objetivo de gerar, no magistrado, a certeza em relação aos fatos discorridos e alegados, fazendo o seu fim ser a produção do convencimento do juiz no que diz respeito à verdade processual, sendo a verdade tangível de ser alcançada no processo, conforme a realidade ou não. Cabe exclusivamente ao julgador atender a verdade processual para proferir a sua decisão. E nessa afinação o esforço da parte será concernente a

extração do maior número de subsídios transitáveis para a persuasão racional dos órgãos do Poder Judiciário (NUCCI, 2011c).

Sobre o objetivo da prova e a busca da verdade é importante salientar que:

Tem-se, então, que a busca da verdade é realizada através da prova judicial, como objetivo do processo em solucionar o litígio existente, pois, estabelecendo-se quem demonstrou a co-relação do seu direito com os fatos ocorridos, ter-se-ia o vitorioso da demanda. Lembrando-se, ainda, da legalidade e moralidade da produção probatória. O objeto da prova, portanto, são os fatos [...].

O juiz, em face do dever de solucionar a lide, utilizará as provas para formar seu convencimento, declarando o direito com a verdade encontrada (ainda que não seja a verdade real, que deve ser buscada), eis que as partes não podem restar à mercê do tempo, nem mesmo o Judiciário pode omitir-se de decidir e solucionar o conflito.

Há de se perceber que a busca da verdade real com a prova é objetivo das partes e do Estado (na figura do magistrado), mas a verdade formal será suficiente para que o processo alcance seus fins maiores, quais sejam, a pacificação social, a efetivação do direito materialmente constituído, a efetividade e a justiça (HOLTHAUSEN, 2008).

A verdade pode ser dividida em verdade material e verdade formal, não se podendo consolidar uma pacificação em relação a uma definição de verdade e, para o processo, é eficaz sua busca. “A verdade real (material) é a que se pode denominar de verdade em si, ou seja, aquilo que efetivamente aconteceu no mundo sensível; enquanto que a verdade formal é a que se estabelece nos autos, como resultado das provas produzidas pelas partes” (TEIXEIRA FILHO, 1997, p. 37-38). E, seguindo esta linha, Cambi (2001, p. 68) afirma que a verdade deve ser perseguida “dentro de critérios objetivos e limites razoáveis”.

Desserve ao Direito o estudo, a apreciação da prova, se concebida, nos moldes judiciais, contudo passará por uma avaliação de força probante pelo crivo da apreensibilidade judicial. A tese de que a prova busca unicamente a verdade apresenta seus pontos controvertidos em relação a acepção de verdade, porque a busca maciça por uma verdade deve ser contida e ponderada, em Direito, pelos meios e limites da obtenção da prova lícita e permitida. A prova poderá ser marcada por uma inquietação, pois, há de sofrer o controle dos meios legais para assim ser admitida ou rejeitada. Provar em Direito é representar e demonstrar, transpondo, os respectivos elementos de prova pelos meios de prova (LEAL, 2011).

A prova seria o meio uníssono de obtenção da verdade que no processo se enfatiza como formal, pois, seria aquela esmiuçada nos autos, e possível de provar pelos meios cabíveis e aceitos em direito já a verdade material são os fatos em sua integralidade e no respectivo contexto que ocorreram, podendo, para tanto, o juiz usar de seu poder para fiscalizar, monitorar ou fazer prova desta verdade. Provar nada mais é do que a explanação dos fatos, com o intuito de promover a persuasão do magistrado para, que este possa movimentar a jurisdição e entregar o resultado ao jurisdicionado a sua decisão.

Meios de prova

Prelecionam Grinover, Dinamarco e Cintra (2008, p. 374) que é

[...] através das provas se procura demonstrar a ocorrência ou inoocorrência dos pontos duvidosos de fato relevantes para a decisão judicial, ou seja, a conformação das afirmações de fato feitas no processo com a verdade objetiva - em princípio não haveria limitações ou restrições à admissibilidade de quaisquer meios para a produção de provas.

“Toda prova diz respeito a um certo fato, é produzida num determinado processo e tem por finalidade nele gerar seus efeitos” (ARANHA, 2008, p. 254). Porém, de uma maneira extraordinária, se encontram provas transladas, isto é, produzidas e referendadas em um processo, sendo transportadas para um outro, com o objetivo de geração de efeitos isso recebe o nome de: prova emprestada (ARANHA, 2006). Na mesma corrente de palavras, ainda, pode-se apresentar que:

O juiz pode levá-la em consideração, embora deva ter a especial cautela de verificar como foi formada no outro feito, de onde foi importada, para saber se houve o indispensável devido processo legal. Essa verificação inclui, naturalmente, o direito indeclinável ao contraditório, razão pela qual abrange o fato de ser constatado se as mesmas partes estavam envolvidas no processo em que a prova foi efetivamente produzida (NUCCI, 2012a, p. 390).

Outro meio de prova a ser descrito será o exame de corpo de delito e perícias em geral que é “espécie de prova que objetiva fornecer esclarecimentos [...] a respeito

de questões técnicas, que extrapolam o conhecimento científico do julgador podendo ser de qualquer natureza [...]” (MONTENEGRO FILHO, 2010, p. 479).

A expressão corpo de delito possui duas vertentes: “num sentido mais amplo (e histórico), [...] é a própria infração no que ela tem de exterior [...]. No sentido técnico-profissional, corpo de delito é o conjunto de modificações físicas do mundo exterior provocado pela ação delituosa [...]” (GRECO FILHO; RASSI, 2010, p. 211).

Oliveira (2011, p. 413-414) aponta a função do exame de corpo de delito, ao informar que:

Se deixar vestígios a infração, a materialidade do delito e/ou a extensão de suas consequências deverão ser objeto de prova pericial, a ser realizada *diretamente* sobre o objeto material do crime, o corpo de delito, ou, não mais podendo sê-lo, pelo desaparecimento inevitável do vestígio, de modo *indireto*.

O exame indireto será feito também por perito oficial, só que a partir de informações prestadas por testemunhas ou pelo exame de documentos relativos aos fatos cuja existência se quiser provar, quando, então, se exercerá e se obterá apenas um conhecimento técnico *por dedução*. [...]

A prova pericial se faz por meio da elaboração de laudo técnico, pelo qual o(s) *expert(s)* responderão às indagações e aos esclarecimentos requeridos pelas partes e pelo juiz, por meio de quesitos.

São diversas as formalidades gerais da produção de prova pericial, destacando-se:

A produção da prova pericial exige o seguimento de regras impostas pelo Código de Processo Penal. Por isso, as várias formalidades demandadas compõem o quadro da prova legal, vale dizer, a merecer particular consideração pelo juiz. Quanto realizado dentro dos ditames estabelecidos pelas normas processuais.

As perícias em geral devem ser feitas por um perito oficial, portador de diploma de curso superior. À sua falta, autoriza-se a efetivação de perícia por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior, com preferência de formação na área específica do exame a ser realizado. [...]

Espera-se um laudo detalhado e informativo, afinal, desde que a matéria examinada, por ser complexa, envolva várias áreas do conhecimento (NUCCI, 2011b, p. 51).

Se ocorrer contrastes entres os peritos, será delineado e nomeado um novo perito para resolver a questão apresentada (GRECO FILHO; RASSI, 2010).

Outro modelo de prova é o interrogatório que “[...] pode ser conceituado como ato personalíssimo do acusado de infração penal, em denúncia ou queixa-crime, que se realiza perante o juiz competente para apreciar a ação penal” (MORAES, 2010).

“O interrogatório é a fase da persecução penal que permite ao suposto autor da infração esboçar a sua versão dos fatos, exercendo, se desejar, a autodefesa”. (TÁVORA; ALENCAR, 2010, p. 386).

Para uma corrente, constitui meio de defesa, para outra, meio de prova, e, para uma terceira, tem esse ato processual característica híbrida, pois é, ao mesmo tempo, meio de prova e meio de defesa. Por fim, uma quarta corrente, sustenta que o interrogatório é considerado meio de defesa, primordialmente, e como meio de prova, de forma subsidiária (TÁVORA; ALENCAR, 2010).

Ainda sobre o interrogatório pode ser dito que é

[...] sendo o interrogatório o momento processual no qual, por excelência, o sujeito da defesa, e, o acusado, tem a possibilidade de materializar o seu direito de audiência, influenciando na formação da convicção do órgão jurisdicional através da narração dos fatos consoante a sua versão, torna-se evidente a natureza de meio de defesa do interrogatório (CAPEZ, 2010, p. 396-397).

Menciona-se, também, como meio de prova, a confissão, que para alguns entendimentos ela é a própria prova, pois:

Na verdade a confissão não é um meio de prova. É a própria prova, consistente no reconhecimento da autoria por parte do acusado. Meio de prova é o interrogatório, em que ela pode ocorrer, ou a audiência em que se lavra um termo em virtude do seu comparecimento espontâneo.

No processo penal o conteúdo da confissão é exclusivamente o reconhecimento da autoria. A materialidade deve ser provada por outros meios e em especial pelo exame de corpo de delito [...] (GRECO FILHO; RASSI, 2010, p. 218).

Há, ainda, o depoimento do ofendido, que é o sujeito passivo do crime e sendo “a vítima-, ou seja, a pessoa que teve *diretamente* o seu interesse ou bem jurídico violado pela prática da infração penal” (NUCCI, 2011a, p. 453-457). As declarações do ofendido se firmam como meios de prova, porém, não se pode creditar o mesmo valor à palavra da vítima, que se costuma conferir ao depoimento de uma testemunha, esta, presumidamente, imparcial. Em razão do sofrimento passado pela vítima, constrangimentos, agressões acarretaria distorções naturais em suas declarações. O

ofendido seria um réu as avessas, e somente sua palavra mesmo sem confirmação testemunhal pode acarretar condenação para o réu (NUCCI, 2012a).

Ao começar a tratar da prova testemunhal, vislumbra-se o descrédito e a falta de confiabilidade encarada por parte da doutrina a este meio *probandi*. Nesse sentido,

Talvez o mais antigo meio de prova, a testemunhal é estudada de forma polêmica pela doutrina, alguns doutrinadores a desprestigiando, sob argumento de que o seu resultado nem sempre é confiável, dada a possibilidade de a testemunha alterar a verdade dos fatos, prestando depoimento dissociado da forma como efetivamente se passaram. [...]

A testemunha é pessoa que comparece em juízo para esclarecer fatos presenciados ou sentidos por meio da visão, do tato, do olfato, da audição, do contato físico com pessoas ou coisas do processo, não tendo índole técnica, por essa razão diferenciando-se da prova pericial. [...]

A testemunha é uma pessoa, desinteressada no julgamento do processo, marcada pela imparcialidade, que comparece ao juízo para relatar os contornos do seu contato com fatos relevantes para o julgamento da causa (MONTENEGRO FILHO, 2010, p. 447-448).

Greco Filho e Rassi (2010) mostram a diferença entre a testemunha que presta compromisso e depõe, sob pena de falso testemunho, das demais pessoas ouvidas, como o ofendido, parentes do acusado, parentes do ofendido, menores que não prestam compromisso e são considerados declarantes.

Ainda, pode-se qualificar a testemunha em inidônea, suspeita ou defeituosa que:

[...] é aquela que, por motivos psíquicos ou morais, não pode ou não quer dizer a verdade. Os motivos determinantes de tais impedimentos (não podem) ou desejos (não querem) são os mais diversos, sendo apenas possível fazer-se uma enunciação exemplificativa como a paixão, a solidariedade, a vingança, a vaidade, a promessa de recompensa, o interesse decorrente de ter um processo análogo, etc. (ARANHA, 2006, p. 165).

Sobre o meio de prova de reconhecimento de pessoas e coisas tem-se que é: “[...] ato pelo qual uma pessoa admite e afirma como certa a identidade de outra ou a qualidade de uma coisa” (NUCCI, 2012a, p. 492). Tal meio,

[...] trata-se de mero procedimento, tendente à identificação de pessoas, de alguma maneira envolvidas no fato delituoso, e de coisas, cuja prova da existência e individualização seja relevante para a apuração das

responsabilidades. [...]. O reconhecimento fotográfico não poderá, jamais, ter o mesmo valor probatório do reconhecimento de pessoa, tendo em vista as dificuldades notórias de correspondência entre uma (fotografia) e outra (pessoa), devendo ser utilizado este procedimento somente em casos excepcionais, quando puder servir como elemento de *confirmação* das demais provas (OLIVEIRA, 2011, p. 419).

Já a prova indiciária é detalhada por Aguiar (2003, s.d.) como

A prova indireta é aquela que não se objetiva na demonstração dos elementos constitutivos da figura penal, mas em outros fatos probandos a que se chega por intermédio do raciocínio indutivo. Na prova direta a conclusão é imediata e objetiva, resultando apenas da afirmação; na prova indireta exige-se um raciocínio, com formulação de hipóteses, exclusões e aceitações, para uma conclusão final. O indício pode ser definido como o fato provado que, por sua ligação com o fato probando, autoriza a concluir algo sobre este último. O Código de Processo Penal dedicou à prova indiciária apenas um dispositivo, consubstanciado no artigo 239, segundo o qual "Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias."

Menciona-se, ainda, a acareação como "[...] um meio de prova previsto expressamente no Código de Processo Penal, disciplinado nos arts. 229 e 230 e também referido no art. 6º. VI, segunda parte" (MOREIRA, 2005), e que consiste na submissão das testemunhas, acusados ou até mesmo vítimas em novas inquirições, agora em relação a pontos diversos e divergentes descobertos anteriormente por meio de depoimentos que dizem respeito a fatos e circunstâncias relevantes a causa (MOREIRA, 2005).

Há que se referir sobre a prova documental que é descrita por Nucci (2012a, p. 501) como:

É toda base materialmente disposta a concentrar e expressar um pensamento, uma ideia ou qualquer manifestação de vontade do ser humano, que sirva para demonstrar e provar um fato ou acontecimento juridicamente relevante. São documentos, portanto: escritos, fotos, fitas de vídeo e som, desenhos, esquemas, gravuras, disquetes, CDs, entre outros. Trata-se de uma visão ampliada do tradicional conceito de documento. [...] tendo em vista a evolução da tecnologia.

Também como meio de prova, menciona-se a prova sobre a prova, que é uma inovação trazida pela doutrina alemã. Mas antes de se adentrar nos conceitos é necessário identificar a definição de prova direta "[...] como a objeto imediato, ao

delito, mesmo em um dos seus mínimos elementos ou consistir no próprio elemento delituoso, sendo chamada, agora, de prova direta” (MALATESTA, 2013, p. 173). E a prova indireta “exige-se um raciocínio, com formulação de hipóteses, exclusões e aceitações, para uma conclusão final. São provas indiretas as presunções e os indícios” (ARANHA, 2006, p. 24).

Diante desses conceitos explicitados pode-se apreciar a confiança das provas no processo penal, pois,

Há fatos e/ou circunstâncias (meios) que incidem diretamente sobre outros- as provas do *factum probandum*. Mas, para que um fato ou uma circunstância possa incidir diretamente sobre a análise de outro, que se traduz em uma prova sobre aquilo que se presta a servir para formar o convencimento do Juiz, em primeiro lugar é necessário que incida sobre uma prova direta (representativa), ou mesmo, com menor força nas provas indiretas (críticas), pois estas, por si sós, já envolvem a necessidade de elaboração de raciocínio para viabilizar uma presunção ou uma dedução a respeito do seu resultado. Não incidindo diretamente sobre o fato, agem nas provas, como que dando-lhe mais ou retirando-lhe energia. Essas circunstâncias servem para potencializar ou menoscabar a valorização da prova (MENDRONI, 2010, p. 72).

Tem-se como exemplo a realização de uma prova testemunhal sobre a prática/execução de um delito, realizada por uma pessoa que já teria sido condenada por delito de falso testemunho e sentença transitada em julgado. Esta circunstância que míngua e diminui o valor *probandi* do testemunho, desprezando o teor e se foi testemunha da acusação ou defesa, a certidão de trânsito em julgado da testemunha pelo referido crime se faz a prova sobre a prova. Outro caso a se verificar, é a confecção de laudo pericial por um perito de nacionalidade expressiva conceituado como um dos maiores *experts* no tema. Assim, qualquer documento que comprove aquela condição do perito é a prova sobre a prova. Neste caso, a circunstância credita mais forma e potencialidade ao laudo pericial. Por outro lado, no tocante aos fatos notórios, que não precisam de comprovação ou apresentação de documento, também assim, fazem, assim a prova sobre a prova (MENDRONI, 2010). Nesse sentido,

[...] a doutrina alemã tem elaborado a análise de três categorias autônomas de fatos que poder ser objetos de “análise de provas” (*Beweisbedürftigkeit*) São os denominados: *unmittelbar erhebliche Tatsachen* (fatos de importância direta), *Indizien* (indícios) e *Hilfstatsachen des Beweis* (fatos auxiliares de provas). Os *unmittelbar erhebliche Tatsachen* (fatos de importância direta), também chamados de *Hauptatsachen* (“fatos principais”), correlacionam-se com a cada circunstância através da qual a culpabilidade pode se justificar. Os

Indizien (indícios) são aqueles que nos permitem obter conclusão sobre um importante (considerável) fato diretamente relacionado, como, por exemplo, o fato do suspeito haver ameaçado diretamente a vítima de homicídio.. E no caso de “prova sobre a prova”, os chamados e *Hilfstatsachen* (fatos auxiliares), nos permitem considerar a qualidade como um meio de prova.[...] como por exemplo, à constatação da boa memória de uma testemunha (MENDRONI, 2010, p. 73).

Na aplicação precisa da valoração da “prova sobre a prova” será normal e corriqueiro que o juiz, ao formar o seu convencimento, faça uso de sua análise através de “máximas experiências”, ou seja, as lógicas das condutas e comportamentos [...]” (MENDRONI, 2010, p. 73).

Carnelli (1957, p. 185-186, *apud* SANTOS, 2009) explica o sentido das máximas experiências:

[...] que as máximas de experiência não se referem exclusivamente às vivências pessoais do juiz. Ao contrário, as noções que expressam devem pertencer ao patrimônio comum. Significa dizer que as máximas de experiência devem tratar de fenômenos que possam ser observados por todos, mesmo que não concretamente conhecidos por todos. Deve-se, ainda, frisar que não se trata de uma simples concatenação de acontecimentos, mas da verificação do caráter genérico e abstrato de uma sequência de fatos, capaz de conduzir ao entendimento de que a máxima seria válida para casos posteriores.

A linguagem também pode ser um dos quesitos da máxima experiência como salienta Stein (1999, p. 24 *apud* SANTOS, 2009):

A primeira função tradicional das máximas de experiência é sua utilização pelo Juiz como mecanismo para entender e interpretar as alegações e depoimentos das partes. Essa atuação é relevante porque as máximas de experiência podem ser definições ou juízos esclarecedores sobre expressões utilizadas. Desse modo, ao interpretar as alegações das partes, o juiz levará em conta as máximas de experiência sobre o uso da linguagem. Com isso, pode compreender a definição de certas palavras em ambientes específicos ou os significados peculiares de termos segundo o lugar ou o dialeto.

Assim, observa-se que os meios de prova são a forma de materialização do direito. Por meio deles que se consegue exaurir a prova, comprovar, demonstrar os fatos no processo. Cada meio de prova possui suas limitações e abrangências, para que assim a parte possa demonstrar o fato.

Desse modo, Provar nada mais é do que comprovar, ratificar, demonstrar os meios de prova que são usados para proporcionar ao juiz o convencimento lógico e sistêmico do processo, de modo a persuadi-lo para sair da inércia e prolatar a decisão pondo fim a lide.

A finalidade desta obra é apresentar e analisar, a partir do estudo da prova e dos princípios e garantias processuais penais, a prova, como o meio de verificar a exatidão ou veracidade de fato alegado, sendo um condão para confirmar a verdade material, limitando-se a princípios garantidores na apreciação ou valoração da prova.

CAPÍTULO II

PRINCÍPIOS E GARANTIAS

PROCESSUAIS PENAIS

APLICADOS À PROVA

Princípios da legalidade, contraditório e ampla defesa

O princípio da legalidade é detalhado por Mirabete e Fabbrini (2010, p. 39) como:

[...] inscrito no art. 1º do Código Penal: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.” Representa ele talvez o mais importante conquista de índole política, constituindo norma básica do Direito Penal moderno. Na nova Constituição Federal, em redação superior às anteriores, dispõe-se que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena, sem previa cominação legal (art. 5º, XXXIX).”

Ainda sobre a legalidade, pode-se afirmar que:

Trata-se do fixador do conteúdo das normas penais incriminadoras, ou seja, os tipos penais, mormente os incriminadores, somente podem ser criados através de lei em sentido estrito, emanada do Poder Legislativo, respeitado o procedimento previsto na Constituição. Encontra-se previsto, expressamente, no art. 5º, XXXIX, da CF, bem como no art. 1º. do Código Penal [...] (NUCCI, 2011, p. 84).

O princípio da legalidade penal tem uma importância elevadíssima, e está enquadrado no rol dos Direitos e Garantias Individuais, e assume uma “[...] função de orientar o legislador ordinário para a adoção de um sistema de controle penal voltado para os direitos humanos, embasado em um Direito Penal da culpabilidade, um Direito Penal *mínimo* e garantista” (BITENCOURT, 2002, p. 09).

Este princípio visa combater e conter o poder arbitrário do Estado, que somente por meio de normas bem elaboradas, que passam pelo crivo constitucional, se pode

criar obrigações para a sociedade. Este princípio se firma mais em uma garantia constitucional do que um direito individual (MORAES, 2012).

Na discussão da garantia que confere o princípio da legalidade, ainda pode-se abordar o seu desdobramento na a segurança jurídica, que

[...] deve ser entendida como no sentido da possibilidade de previsão da reação estatal: ao indivíduo se deve oferecer as possibilidades para que possa fazer um plano antecipado de sua ação. Para que exista verdadeiramente liberdade, não somente é preciso consciência interna, mas ademais disso, conhecimento da regra, lei ou princípio que há de reger a vontade. O que ignora como se haverá de agir, de comportar-se, não pode conduzir-se livremente; e assim se diz que não há liberdade sem inteligência, consciência atual da ilicitude (MAURÍCIO LOPES, 1994, p. 54).

Existem divergências acerca da aplicabilidade e abrangência deste princípio, pois, o sentido de Legalidade não se restringe somente ao Direito Penal, ele abrange grandes pontos e vários ramos do direito, contudo “no campo penal – em face dos valores fundamentais da pessoa humana postos em disputa pela sanção criminal – o ápice de sua projeção doutrinária, histórica e o cume da relevância dos seus efeitos concretos” (LOPES, 1994, p. 21).

Deste modo, mostra-se diferente a aplicação do princípio no âmbito privado e no público:

O inciso II do art. 5º. Estabelece que ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Mencionado princípio deve ser lido de forma diferente para o **particular** e para **administração**. Vejamos: No âmbito das **relações particulares**, pode-se fazer tudo o que lei não proíbe, vigorando o princípio da **autonomia da vontade**, lembrando a possibilidade de ponderação desse valor com a **dignidade da pessoa humana** e, assim, a aplicação horizontal dos direitos fundamentais nas relações particulares [...]. Já em relação à **administração**, ela só poderá fazer o que lei permitir. Deve andar nos “trilhos da lei” [...] (LENZA, 2011, p. 880).

O princípio da legalidade é mais abrangente e amplo do que o princípio da reserva legal. A legalidade então seria um comando jurídico que imporá comportamentos forçados, assim existindo um ordenamento jurídico composto por normas devidamente elaboradas. Em relação à reserva legal estaria mais contida, pois, incidiria somente nas matérias especificadas na Constituição, de menor abrangência, porém, com maior densidade, restrita exclusivamente ao Legislativo, sem participação do Executivo (MORAES, 2012).

Silva (1999, p. 368, *apud* MORAES, 2012) esclarece o sentido desta reserva da lei e seus desdobramentos.

Tem-se, pois, reserva da lei, quando uma norma constitucional atribuiu determinada matéria exclusivamente à lei formal (ou a atos equiparados, na interpretação firmada na praxe), subtraindo-a, com isso, à disciplina de outras fontes, àquela subordinada.

O princípio da legalidade em si, na seara penal, aborda uma figura de proteção, pois, nenhum indivíduo poderá ser punido por um fato que não esteja inscrito na lei, é uma legalidade *stricta*. Em meio a isso surgem outros princípios garantidores de direitos como o Contraditório, inscrito no art. 5º, LV da CRFB/88, pelo qual (BRASIL, 1988):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - 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; [grifo nosso].

Na definição clássica de contraditório tem-se como: “a ciência bilateral dos atos e termos processuais e possibilidade de contrariá-los” (ALMEIDA, 1973, p. 82, *apud* BONFIM, 2010).

Para o processo penal o contraditório é mais amplo e abrangente, pois:

[...] se exige defesa técnica substancial do réu, ainda que revel (art. 261CPP) para que se tenha obedecido a previsão da regra constitucional.

O art. 497 CPP apesar de aplicável aos processos de júri, mas a doutrina tem entendido aplicar-se a todos os procedimentos penais, indistintamente. Se houver defesa desidiosa, incorreta, insuficiente por parte do advogado do réu, no processo penal, o feito deve ser anulado e nomeado outro defensor, tudo em nome do princípio do contraditório conjugado com o da ampla defesa (LEITE, 2013).

Este princípio mostra que a toda apresentação de prova ou alegação fática, feita no processo ao longo do seu curso por uma das partes, tem o direito de se manifestar o adversário, ocorrendo, assim, um equilíbrio entre a pretensão punitiva do Estado e o direito a liberdade (NUCCI, 2012).

Di Pietro (2007, p. 367) destaca as características do contraditório e suas significações:

O princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação. Exige: 1- notificação dos atos processuais à parte interessada; 2- possibilidade de exame das provas constantes do processo; 3- direito de assistir à inquirição de testemunhas; 4- direito de apresentar defesa escrita.

O contraditório então seria a própria exteriorização da ampla defesa, impondo uma condução lógica do processo, deste modo, todo ato produzido e feito pela acusação também abrangerá a defesa (MORAES, 2012).

Sobre a influência do contraditório no processo penal tem-se que:

[...] vai abranger a garantia de influir em processo com repercussão na esfera jurídica do agente, independente do polo da relação processual em que se encontre. [...] Assim de modo diverso ao que ocorre no âmbito processual civil, no processo penal não é suficiente assegurar ao acusado apenas o direito à informação e à reação em um plano formal. [...] o Código de Processo Penal assegura o contraditório em sua acepção material, como ocorre no art. 261, que estabelece a necessidade de defensor que exerça “manifestação fundamentada” (TÁVORA; ALENCAR, 2010, p. 59).

O contraditório traduz a ideia de que a defesa deve pronunciar sobre tudo. Assim todo e qualquer ato produzido por uma das partes, caberá igual direito da outra parte (TOURINHO FILHO, 2011). Neste direito de contradizer fatos, provas e qualquer outro ponto que surja no processo, elucida-se como mais uma garantia constitucional protetiva: o Princípio da Ampla Defesa.

Mirabete e Fabbrini (2010, p. 41) mencionam sobre a figura da defesa técnica e da autodefesa:

A defesa técnica a cargo do advogado procurador do réu, é complementada pela autodefesa do acusado, que se pode desenvolver ao seu lado no processo, apresentando alegações em seu interrogatório, manifestando o desejo de apelar da sentença condenatória etc.

Completando o raciocínio, umas das extensões da ampla defesa é o fato de

Ao réu é concedido o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação. [...] Considerado, no processo, parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre mais forte, agindo por órgãos constituídos e preparados, valendo-se de informações e dados de todas as fontes às quais tem acesso, merece o réu um tratamento diferenciado e justo, razão pela qual a *ampla*, possibilidade de defesa se lhe afigura a compensação devida pela força estatal. [...] A ampla defesa gera inúmeros direitos exclusivos do réu, como é o caso de ajuizamento de revisão criminal- o que é vedado à acusação- bem como a oportunidade de ser verificada a eficiência da defesa pelo magistrado, que pode desconstituir advogado escolhido pelo réu [...] (NUCCI, 2012a, p. 92).

A ampla defesa seria a garantia constitucional de se poder defender, é a possibilidade de buscar os meios legítimos e lícitos de se provar a defesa de alguém. Amplo traz a ideia de vasto, largo, abrangente já a palavra defesa remonta à proteção, cuidado, sendo assim, seria o equilíbrio que aliado ao contraditório traria a forma de manifestar e contradizer os pontos do processo, atacando as vertentes prejudiciais e desfavoráveis. Este direito de contradizer abrange qualquer fato processual e prova que exista.

Todos estes princípios estão aliados a Reserva Legal que traz como fonte formadora: a lei, que definirá as penas e os crimes. Então somente poderá se ter um processo criminal se a lei identificar o fato como uma conduta culpável e ilícita. Esta também é uma forma de contenção e proteção frente ao Estado, para que este não puna indivíduos de forma desleal e desproporcional.

Direito ao silêncio e o Princípio da Presunção de Inocência: impedimento e autoincriminação

O impedimento à autoincriminação e suas ramificações foram contemplados pelo artigo 5º da CRFB/88, presente no título Dos Direitos e Garantias Fundamentais, cuja significação é trazida por Alexy (2007, *apud* TROIS NETO, 2011, p. 27) como “[...] são essencialmente direitos do homem transformados em direitos positivos. Sua significação cada vez maior é um traço importante de nossa época”.

Direitos Fundamentais perpassam gerações e destas trazem carga, laços, características que os constituem, como: o direito à vida, à liberdade, à propriedade, às

garantias do processo. E dentre estas garantias se destaca a figura do Direito ao silêncio como um limitador *jus puniendi* estatal. Nessa perspectiva,

A vigente Constituição da República, por seu turno, inspirou-se em ideais democráticos, servindo os direitos e garantias ali consagrados como limites ao poder do Estado. Assegurou, no art. 5º, inc. LXIII, que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e do advogado”. Na mesma linha, o Pacto de São José da Costa Rica garante, no art. 8º, II, *g*, que toda pessoa acusada de delito tem “o direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”. [...] Dando nova disciplina ao interrogatório do acusado a Lei nº 10.792/2003 modificou a redação do art. 186 do CPP, que agora dispõem que “depois de devidamente qualificado e cientificado do teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas”. Hoje, portanto, o direito ao silêncio vem plenamente assegurado no ordenamento jurídico brasileiro, colocando-se a legislação ordinária em consonância com disciplina constitucional (PRADO; MALAN, 2009, p. 424).

Sobre o princípio da não autoincriminação ainda tem-se que:

O direito do preso- a rigor o direito do acusado - de permanecer em silêncio é expressão do princípio da não autoincriminação, que outorga ao preso e ao acusado o direito de não produzir prova contra si mesmo (art. 5º, LXIII). [...]. Antes do advento do texto constitucional de 1988, o tema era tratado entre nós no âmbito do devido processo legal, do princípio da não culpabilidade e do processo acusatório. Agora, diante da cláusula explícita acima referida, compete ao intérprete precisar o significado da decisão do constituinte para a ordem constitucional como um todo. Titular do direito não é o preso, mas também qualquer acusado ou denunciado no processo penal (MENDES; BRANCO, 2011, p. 629-630).

Referente à aplicabilidade e abrangência “o princípio atua na tutela da integridade física do réu, na medida em que *autoriza expressamente* a não-participação dele na formação da culpa” (OLIVEIRA, 2010, p. 401).

Em outra vertente, Souza (2005, p. 141) pondera em uma interpretação elástica, da não autoincriminação, na qual discute uma imunidade plena em desfavor da atuação probatória do Estado “com um entendimento de que ela compreende também um direito de recusar-se o acusado a praticar atos que possam contribuir para a formação de prova contra si”.

Além das características legais, o direito ao silêncio vem consagrar uma qualidade nata do ser humano: a de não se autoacusar. Esta presunção de não

culpabilidade transfere de imediato ao órgão acusador o encargo de provar, permitindo no mínimo uma posição neutra para quem é indiciado ou réu. E esta imunidade constitucional prevalece sobre todos os pressupostos ordinários, não podendo recair prejuízo ao acusado (NUCCI, 2012b).

Nem mesmo uma leitura literal do princípio com a menor ou maior clareza vocabular autorizaria uma concepção restritiva do tipo normativo. Então esta garantia ao silêncio seria uma complementação protetiva ao direito à não autoincriminação, que imporá ao Estado um dever de informar e comunicar a pessoa cuja liberdade está sendo limitada sobre todos os direitos para cujo exercício é necessário uma manifestação, atuação ou opção do preso (TROIS NETO, 2011).

Albuquerque (2008, p.37) discrimina que “a não auto-incriminação não é um fim em si mesmo, mas, fundamentalmente, um meio de proteção de verdadeiros direitos fundamentais”. Pois, decorre unicamente da necessidade de barrar e interromper as práticas persecutórias que violavam as integridades física, psíquica e moral dos indivíduos, a fim de alcançar uma confissão, por isso, busca-se uma real dignidade humana dos acusados. O direito ao silêncio é tão somente uma garantia de não autoincriminação, cujo meio de aplicabilidade é o silêncio (ALBUQUERQUE, 2008).

A CRFB/88, tratados internacionais e o próprio Código de Processo Penal disciplinaram esta garantia de direito ao silêncio como base protetiva ao acusado. O artigo 186 do CPP (BRASIL, 1941) dispõem que

Art. 186 - Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

Tourinho Filho (2010, p. 598-599) explica a redação dada ao artigo e aponta como meio de defesa o uso do silêncio, desse modo,

[...] se o acusado faz jus ao silêncio, em decorrência do princípio segundo o qual *nemo tenetur se detegere*, ficando o Juiz obrigado a respeitar-lhe tal direito, mesmo porque se trata de dogma constitucional, não fazia sentido a ameaça velada de que as perguntas sem repostas seriam registradas, bem como os motivos alegados para não respondê-las. [...] o direito ao silêncio não pode importar desfavorecimento do imputado, até mesmo porque consistiria inominado absurdo entender-se que o exercício

de um direito, expresso na Lei das Leis, como fundamental do indivíduo, possa acarretar-lhe qualquer desvantagem”.

Távora e Alencar (2012, p. 417) trabalham a visão do silêncio como meio de autodefesa no interrogatório, pois

[...] o interrogatório é, na essência, meio de defesa, notadamente porque o réu pode invocar o direito ao silêncio, sem nenhum prejuízo à culpabilidade. Ademais, o interrogatório é o momento para o réu, em desejando, esboçar a versão dos fatos que lhe é própria, sendo expressão da autodefesa.[...] A primeira consequência, já reconhecida, é a impossibilidade de haver prejuízo ao imputado por ter invocado o direito ao silêncio, pois este não pode levar à presunção de culpa.

Dentre toda a aplicabilidade e abrangência do princípio, o direito ao silêncio tem início no exato momento em que é dada a voz de prisão em flagrante pelo policial, por autoridade ou qualquer pessoa do povo, pois, este é o marco inicial de colheita de provas contra o suspeito. Esta garantia não é um favor, uma benevolência concedida pelo Estado para com cidadãos, mas tão somente, o reconhecimento natural do instinto de proteção e preservação, presente em qualquer pessoa, balizado sob a égide da dignidade da pessoa humana (NUCCI, 2012b).

A necessidade de preservação e conservação da integridade física e psíquica também repousa na precisão de assegurar o princípio da presunção de inocência (ALBUQUERQUE, 2008).

Sobre presunção de inocência e a obrigação probatória da acusação, destaca-se:

[...] o direito ao silêncio, do ponto de vista processual, estrutura-se sobre o princípio da inocência, no ponto em que este tem por consequência direta o estabelecimento de ônus probatório da acusação. [...] a certeza judicial não pode mais ser construída sobre a omissão ou inatividade do acusado na defesa de seus interesses. (OLIVEIRA, 2004, p.208)

A presunção de inocência tem como marco inicial o final do século XVIII, em pleno Iluminismo, quando na Europa Continental, surge a necessidade de barrar o sistema processual penal inquisitório, no qual o acusado era desprovido de qualquer garantia. Então, surge a obrigação de se proteger o cidadão do poder Estatal. Assim, foi com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que o processo penal europeu deixou de ser influenciado pelo sistema inquisitório passando a adotar o processo acusatório com uma maior proteção da inocência do acusado. A própria

CRFB/88 adotou o princípio, proclamado, em 1948, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, da ONU (RANGEL, 2010).

A CFRB/88 expõe o princípio da presunção de inocência em seu rol de direitos e garantias constitucionais ao passo que (BRASIL, 1988):

Art. 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.(EC nº 45/2004)
LVII- ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

O princípio da presunção de inocência é um dos princípios formadores do Estado de Direito. Visando como garantia processual penal a tutela da liberdade, cabendo ao Estado provar de forma contundente a culpabilidade do indivíduo, presumido inocente sob a ótica constitucional (MORAES, 2012).

Nucci (2012b, p. 264-265) sobre o conceito de inocência e suas extensões pondera que

No cenário penal, reputa-se inocente a pessoa não culpada, ou seja, não considerada autora de crime. Não se trata, por óbvio, de um conceito singelo de candura ou ingenuidade. O estado natural do ser humano, seguindo-se fielmente o princípio da dignidade da pessoa humana, base do Estado Democrático de Direito, é a inocência. Inocente se nasce, permanecendo-se nesses estágio por toda a vida, a menos que haja o cometimento de uma infração penal e, seguindo-se os parâmetros do devido processo legal, consiga o Estado provocar a ocorrência de uma definitiva condenação criminal. Em virtude da condenação, com trânsito em julgado, instala-se a certeza da culpa, abandonando-se o estado de inocência, ao menos quanto ao delito em foco. [...] Eis por que se *presume* a inocência, vale dizer, supõe-se, de antemão, que qualquer indiciado ou réu é não culpado. Está-se privilegiando seu estado natural. **Noutros termos, a inocência é a regra; a culpa, a exceção. Portanto, a busca pelo estado excepcional do ser humano é ônus do Estado, jamais do indivíduo** [grifo nosso].

O princípio da presunção de inocência, instituído na CRFB/88, de modo simples, exige formalmente que alguém só seja considerado culpado após um processo onde tenha ocorrido um debate dialético. Assim, a acusação deverá demonstrar a culpa do acusado e a defesa pormenorizar os fatos favoráveis ao réu. Mesmo se o fato for considerado repugnante e imoral pela sociedade, não poderá implicar ao acusado a cassação dos seus direitos, pois, no final da persecução penal o suspeito pode ser considerado inocente (NABUCO FILHO, 2010).

Então, enquanto não condenado de forma definitiva, irá se presumir inocente o réu. Este princípio deve nortear as práticas de tratamento do acusado durante toda a investigação e o processo, até se chegar ao trânsito em julgado da sentença penal. Implicando a regra do *in dubio pro reo* (ALMEIDA, 1973, *apud* BONFIM, 2010).

Bonfim (2010, p. 77-78) ao referendar o princípio usa a terminologia do princípio do estado de inocência e afirma que ele se refere sempre aos fatos, já que implica a acusação demonstrar a ocorrência de um ilícito.

[...] e demonstrar que o acusado é efetivamente, autor do fato delituoso. Portanto, *não é princípio absoluto*, alterando-se a “presunção” de inocência (“presunção” *juris tantum*), uma vez provada a autoria do fato criminoso. Nos casos em que não for provada a existência do fato, não existir prova de ter ocorrido para a prática da infração penal ou não existir prova suficientemente segura para fundamentar o juízo condenatório (art. 386, II, V e VII do CPP), será o juiz obrigado a absolver o acusado, não se lhe podendo imputar a culpa por presunção [...].

O encargo encampado pelo Estado de promover a acusação é detalhado por Ferrajoli (2002, *apud* ALBUQUERQUE, 2008, p. 55), pois, a lei presume que “não é o imputado que deve provar ser inocente, mas a acusação que deve prová-lo culpado”.

Em outro momento Albuquerque (2008, p. 56) avalia a relação entre acusação e defesa e os limites da promoção das provas,

Entretanto, onerar a acusação com a tarefa de provar, de forma segura, os requisitos para a responsabilização penal do acusado não significa autorizar a defesa a se valer dos mais variados sortilégios para dificultar a atuação da parte contrária, sem sofrer qualquer consequência processual em razão de sua escolha. Isso porque a atribuição do ônus da prova precisa ser equacionada com o princípio do contraditório (com o direito de ação em toda sua amplitude), cuja afirmação plena depende, como já ressaltado, de um sistema processual que consagre a liberdade probatória mais ampla possível em favor de ambas as partes.

O Estado é órgão que deve promover a persecução penal fomentando as investigações, buscando formas para que o processo caminhe sob a ótica de instrumentos legais e corretos, para que assim, se efetive o devido processo legal.

Dentre todos os modos de restrição de direitos impostos àqueles que cometem atos ilícitos surgem preceitos impedidores do poder punitivo do Estado. Estes institutos não são atos de benevolência, gratificação ou meramente cordialidade, mas sim, formas de proteção, equilíbrio para garantir proteção do cidadão em face do Estado.

Por isso como forma de efetivar estes preceitos foi apresentado o direito ao silêncio na busca de garantir ao suspeito ou acusado uma prerrogativa de se manter silente, calado sobre os fatos ou até mesmo de não produzir qualquer prova em seu desfavor. Este postulado é uma garantia constitucional de aplicabilidade plena na qual se formará uma posição de autodefesa. E o Princípio da Presunção de Inocência que em seu manto é indisponível e irrenunciável, constituindo parte formadora da natureza humana, que busca expor que todos serão considerados inocentes até o trânsito em julgado da decisão condenatória, assegurando o direito de resguardo da imagem, da vida e da plena afirmação de que seja culpado.

Assim, estes princípios não são somente uma forma de proteção do indivíduo em face do Estado, mas, um garantidor da aplicação da Dignidade Humana em todas as suas extensões para assim otimizar a persecução penal com fins de se apetrecher um poder jurisdicional democratizado, que concede a resposta penal aduzida pela sociedade sem desrespeitar os direitos dos cidadãos.

Princípio da Plenitude de Defesa

Silva e Slaibi Filho (2010, p. 1044) apresentam o sentido literal da palavra plenitude:

Do latim *plenitudo*, de *plenus* (cheio), possui sentido equivalente a plenário, quando tomado na acepção de amplitude. Plenitude, pois, é o que se apresenta em estado de completo, por inteiro, sem falar nada. Assim, tudo o que é próprio ou inerente à coisa, que a ela pertence, está integrado nela, pelo que se mostra em plenitude ou em toda inteireza.

Desta forma, “*amplo* é algo vasto, largo, copioso, enquanto pleno equivale a completo, perfeito, absoluto. Somente por esse lado já se pode visualizar a intencional diferenciação dos termos. E ainda que não tenha sido *proposita*, ao menos foi *providencial*” (NUCCI, 2012d, p. 25).

O princípio da plenitude de defesa é consagrado no Tribunal de Júri, procedimento especial, que surgiu no Direito brasileiro com o Decreto do Império de 18-06-1822 e somente alcançava os crimes de imprensa. Depois, foi instituído o Júri de acusação por meio da lei datada 20-09-1830. O Código de Processo Criminal ampliou a competência do tribunal do júri, assim, suprimindo o júri de acusação. A Constituição de 1891 consagra o júri como um preceito e garantia individual, mantido em sua

integralidade pela Constituição de 1934. A constituição de 1937 não referendou o júri, porém o Decreto-Lei n. 167, de 5-1-1938 destinava a competência do Júri para crimes de homicídio, infanticídio, induzimento ou auxílio ao suicídio. A Constituição de 1946 conferiu status constitucional. A CRFB/88 trouxe o júri como garantia constitucional, assegurando plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (MENDES; BRANCO, 2011).

A Plenitude de Defesa está presente na CFRB/88 em seu artigo 5º, XXXVIII, cabendo à lei regulamentar o júri, para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, assegurando a plenitude de defesa, a soberania dos veredictos e o sigilo das votações (ANGHER, 2012).

Assim, ocorrerá distinção entre plenitude de defesa e ampla defesa como mesmo apresenta Moraes (2006, p. 93) ao caracterizar o último instituto.

Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que possibilite trazer ao processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética (*par conditio*), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

Ocorre que “no Tribunal do Júri, busca-se garantir ao réu não somente uma defesa *ampla*, mas plena, completa, a mais próxima possível do perfeito (art. 5º, XXXVIII, a, CF)” (NUCCI, 2012a, p. 93).

Távora e Alencar (2012, p. 835) subdividem a figura da defesa em autodefesa e defesa técnica mostrando a aplicabilidade da plenitude de defesa.

A plenitude de defesa revela uma dupla faceta, afinal, a defesa está dividida em técnica e autodefesa. A primeira, de natureza obrigatória, é exercida por um profissional habilitado, ao passo que a última é uma faculdade do imputado, que pode efetivamente trazer a sua versão dos fatos, ou valer-se do direito ao silêncio. Prevalece no júri a possibilidade não só da utilização de argumentos técnicos, mas também de natureza sentimental, social e até mesmo de política criminal, no intuito de convencer o corpo de jurados [...].

Ainda se acrescenta ao tema discutido que:

Não bastasse esse princípio, a Lei Fundamental acrescenta o da “ampla defesa”. Já aqui se permite à Defesa o direito de produzir as provas que bem quiser e entender, dêis que não proibidas; direito de contraditar testemunhas; direito de recorrer das decisões que contrariem os interesses do acusado [...] (TOURINHO FILHO, 2001, p. 20).

A garantia de uma defesa plena, concreta seria mais abrangente do que a ampla defesa. Assim, este elastecimento permitiria ao acusado participar da escolha dos jurados que irão ser o Conselho de Sentença (BONFIM, 2010). No mesmo sentido,

Evidentemente, as hipóteses de incidência da plenitude de defesa são inúmeras e não constituem um rol taxativo. [...] Em primeiro lugar, as recusas imotivadas na formação do conselho de sentença é incidência da plenitude de defesa. Em verdade, a escolha de seus julgadores – sem necessidade de qualquer motivação – deve ser interpretada como exercício da defesa plena, pois o réu (ou seu defensor) poderá descartar até três jurados que acredite não conseguirão levar em consideração seu ponto de vista acerca dos fatos. Outro exemplo da plenitude da defesa diz respeito ao rol de testemunhas. Como é cediço, a preparação da sessão plenária é o momento adequado de as partes apresentarem o rol das testemunhas que pretendem ouvir durante o julgamento. Entretanto, avenge-se a hipótese de o acusado trazer, no dia da sessão, uma testemunha fundamental em sua defesa. O juiz presidente poderá, em nome da plenitude de defesa, admitir a oitiva daquele indivíduo, ainda que seu ingresso no feito processual tenha-se dado, como dito, de forma extemporânea (OLIVEIRA, 2009).

Uma outra hipótese de se afirmar a plenitude de defesa é quando se presencia que “o réu, no processo-crime comum, tem, como suporte, a defesa técnica, sem dúvida. Porém, se ela não atuar convenientemente, nem sempre precisará o juiz declarar o réu indefeso, nomeando-lhe outro advogado” (NUCCI, 2012d, p. 25).

Duarte (2007) além de destacar a ampla defesa mostra a relevância do princípio da oralidade muito usado e aplicado no Tribunal do Júri,

Feita a referida crítica, retornamos ao princípio da plenitude de defesa, que, no âmbito do Tribunal do Júri, especificamente no Plenário, possui um outro princípio de notável relevância, o da oralidade, onde a imediatidade é indispensável em determinado momento, para suscitar nulidades, nos apartes, em especial na defesa técnica do acusado. Logo, se analisarmos o princípio processual da oralidade em razão da imediatidade no contexto do Tribunal do Júri, razoável sua aplicação pelo o que pretendeu o constituinte.

Há de ser garantida a plenitude de defesa em razão do modelo de julgamento que se realiza perante juízes leigos. É a plenitude de defesa que toleraria a anulação de

juízo e a realização de outro no caso de falha na defesa (MENDES; BRANCO, 2011). O próprio Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) em seu artigo 497 trabalha esta perspectiva de nomeação de outro defensor ao dispor que:

Art. 497. São atribuições do juiz presidente do Tribunal do Júri, além de outras expressamente referidas neste Código:

V - nomear defensor ao acusado, quando considerá-lo indefeso, podendo, neste caso, dissolver o Conselho e designar novo dia para o julgamento, com a nomeação ou a constituição de novo defensor;

Outro traço visível da aplicabilidade da Plenitude de Defesa é a inovação na tréplica conforme aponta Nucci (2012d, p. 213-214):

Temos sustentado, em vários de nossos escritos, ser perfeitamente admissível a inovação da tese de defesa por ocasião da tréplica. Há várias razões a suportar essa posição. Em primeiro lugar, deve-se ressaltar o princípio constitucional da plenitude de defesa. O acusado deve ter a mais adequada defesa possível, incluindo, por óbvio, a arguição de qualquer tese, sempre que a lei assegurar o direito de manifestação do defensor. Não haveria nenhum sentido omitir argumentos próprios à absolvição ou à atenuação da pena somente porque foram levantados durante a final exposição da defesa.

Referente à aplicação deste princípio, pode-se elencar sobre a votação do quesito da absolvição anteriormente ao da desclassificação, como referenda o parágrafo 4º do artigo 483 do CPP (BRASIL, 1941), que assim estabelece:

Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre: .

§ 4º. Sustentada a desclassificação da infração para outra de competência do juiz singular, será formulado quesito a respeito, para ser respondido após o 2º (segundo) ou 3º (terceiro) quesito, conforme o caso.

Não obstante, “[...] a doutrina já declarou que a ordem dos quesitos mudou e que, agora, em havendo tese absolutória, ela deveria ser julgada antes mesmo do quesito da tentativa (ou que discuta dolo)” (BADARÓ; MOURA, 2008, p. 195-196).

Neste sentido, “é preciso considerar que o magistrado, no processo comum, fundamenta suas decisões, expondo, portanto, as razões que o levaram a condenar o réu. Tal sistema não ocorre no Tribunal Popular” (NUCCI, 2012d, p. 25).

Por fim, a única intenção do legislador foi aplicar o Tribunal Popular em corrente que privilegie a defesa, em caso de discordância com a acusação, transcendendo a sua plenitude (NUCCI, 2012d).

Desse modo, Plenitude de Defesa é algo que transcende, que abrange o todo e deste todo se faz garantir um direito. O Tribunal do Júri, consagrado pela CRFB/88, é competente para julgar os crimes dolosos contra a vida, por meios de jurados, cidadãos comuns que participam do conselho de sentença presidido por um juiz togado. As garantias penais de defesa se sobressaltam no Júri, pois, a imediatidade dos acontecimentos e desdobramentos permitem ao defensor usar práticas lógicas e possíveis de forma rápida, precisa e correta.

Este princípio pondera ainda em relação ao papel do Juiz presidente na condição de medidor e avaliador na concretude de uma defesa. Sendo permitido à defesa o direito de usar teses metajurídicas para assim persuadir os jurados e os levarem a encampar a tese defendida.

Enfim, o Princípio da Plenitude de Defesa se faz mais forte, mais completo absoluto e cabal usado diretamente no Tribunal do Júri, serve como forma limitadora do poder punitivo do Estado, para assim fomentar a convicção íntima dos jurados, prevalecendo a concentração de provas, assim, a defesa deve prevalecer de forma completa e perfeita. A essência principiológica se funda em privilegiar a defesa em obediência a sua plenitude.

CAPÍTULO III

O VALOR DAS PROVAS NO PROCESSO PENAL

O confronto entre a verdade sensível e a verdade técnica: a verdade no tempo e no espaço

Barral (2010) informa que a verdade é o ato de estar de acordo com os fatos e a realidade em um presente momento da vida ou situação. A verdade é marcada pela mutabilidade e esta tem relação completa com a evolução da ciência, da sociedade, dos valores morais e sociais do conhecimento humano, o que se chama de contingência, que:

[...] está justamente relacionada com a modificação das condições estruturais em que o enunciado foi validado, o que é profundamente relevante nas pesquisas em Ciências Sociais em geral. [...] A contingência do conhecimento científico também pode ser percebida nas Ciências Sociais e no Direito. Tome-se por exemplo a obra de Lombroso, o autor italiano que enunciava o caráter criminoso a partir de traços físicos. Posteriormente, demonstrou-se que os enunciados não eram verificáveis, diante do número de exceções às descrições de Lombroso. Mas seu trabalho foi importante, na História do Direito Penal, para a compreensão dos distúrbios psicológicos para a inimputabilidade penal [...] Hoje, crê-se que a construção de enunciados científicos é uma tarefa interminável, que se sustenta **sobre a validade temporal da aceitabilidade** pela comunidade científica (BARRAL, 2010, p. 22-24).

O próprio direito traz esta característica mutável, abordando os anseios sociais e revendo o conceito da verdade. Gustin e Dias (2010, p. 10) abordam o assunto da renovação dos conceitos com o perpassar dos anos enfatizando que o alvo atual “deve se dedicar à passagem de uma razão centrada no sujeito e no paradigma da consciência à razão comunicacional e ao paradigma da intercompreensão e da transcompreensão”.

Então, a verdade é algo que se sustenta por um tempo em razão da aceitabilidade social e o modo de cultura, assim as “[...] resistências tipicamente decorrentes do *modus* cultural pelo qual o direito ainda é visto e interpretado, praticado e ensinado, vivenciado e assimilado pela comunidade jurídica, bem como pela própria sociedade” (BITTAR, 2011, p. 35-36).

Assim sendo, a verdade se modifica, altera, acrescenta, implica em fatos e situações. O Direito como fenômeno social agrega os atos de verdade e de cultura de uma sociedade e os aplica no seu ordenamento. Por isso, é importante trazer ao processo os atos de verdade dos fatos ocorridos, aqui denominados: verdade sensível.

A verdade sensível pode ser obtida por meio da prova testemunhal, do depoimento pessoal da parte e por meio do interrogatório do réu. No tocante à prova testemunhal e sua carga de subjetivismo aos fatos ocorridos, pode-se abordar que:

Isso porque cada pessoa, ao testemunhar um fato, faz com que seu cérebro emita, automaticamente, um juízo de valor em relação à situação presenciada, que traz em si, embutidos e de forma inconsciente, elementos carregados pela sua experiência de vida que pode transformar tópicos daquela situação e que acabam assumindo proporções com eventuais nuances de irrealidades que, em si, não são necessariamente mentirosas, mas sim a forma como a testemunha enxergou os fatos (MENDRONI, 2010, p. 83).

Mendroni (2010, p. 83), ainda elenca que as características pessoais como a vida familiar, a situação econômica podem ocasionar juízos de valor no depoimento, pois,

A origem, o ambiente e a condição socioeconômica em que a pessoa nasceu e foi criada, o destino familiar e profissional que teve, a sua ascensão ou regressão econômico, as relações com parentes e amigos, tudo é idôneo para a formação intelectual da pessoa, e é naturalmente transportado para a emissão o seu juízo de valor de cada cena, de cada situação e cada momento que vive.

Por outro lado, o Direito concedeu plena validade e presunção de veracidade humana a prova testemunhal, inspirando assim, fé na afirmação da pessoa. Deste modo, a prova pessoal terá a mesma presunção de veracidade das coisas, fazendo ser procurada e aceita como prova real (MALATESTA, 2013).

A presunção geral é que os homens percebam e narrem a verdade, experiência fundada na própria humanidade. “O homem em si é verídico; verídico pela própria

inteligência que se encontra a verdade, mais fácil que a mentira. Assim, a verdade aparece como um bem e a mentira como um mal” (MALATESTA, 2013, p. 335).

Como a prova testemunhal e o depoimento pessoal da parte mostra carga própria sofrida com a situação implicada, assim, tanto o depoimento do ofendido e do réu, trarão características pessoais da situação, desse modo,

A situação psicológica da vítima no processo é bem paradoxal: de um lado, está capacitada mais do que qualquer outra de reproduzir a verdade, e, do outro, a sua vontade não pode ser considerada como isenta de fatores emocionais.

Em primeiro lugar, por ter suportado a ação, por ter sofrido o prejuízo ou o dano, por estar presente em todo o desenrolar, a sua atenção estaria a tal ponto despertada que possibilitaria uma reprodução fiel do ocorrido, inclusive em minúcias e detalhes.

Contudo, sua vontade fatalmente estaria atingida, possuída de indignação ou dor, a ponto de ser impossível uma total isenção. Não se pode encontrar a vítima despida totalmente de sentimentos, com tal frieza emocional que seja possível falar-se em imparcialidade (ARANHA, 2006, p. 150).

No interrogatório do réu compreendido como meio de defesa é visível a oportunidade de se discutir o assunto em uma visão própria, na condição de criar uma formação de convicção perante o órgão julgador,

Meio de defesa, essencialmente, porque é a primeira oportunidade do acusado para ser ouvido, garantindo-se, a sua autodefesa, quando pode narrar a sua versão do fato, negando (ou afirmando) a autoria, além de indicar provas em seu favor. Poderá, ainda, calar-se, sem que se possa extrair daí qualquer prejuízo à sua defesa ou, então, é possível que assuma a prática do delito, alegando excludente de ilicitude ou de culpabilidade. Tal foco (meio de defesa) eleva-se, quando o procedimento prevê a inquirição do acusado ao final da instrução, quando todas as provas já foram colhidas (NUCCI, 2011, p.73).

Na mesma tangente é visível a oportunização do interrogatório como meio de autodefesa.

[...] sendo o interrogatório o momento processual no qual, por excelência, o sujeito da defesa, i. e., o acusado, tem a possibilidade de materializar o seu direito de audiência, influenciando na formação da convicção do órgão jurisdicional através da narração dos fatos consoante a sua versão, torna-se evidente a natureza de meio de defesa do interrogatório (CAPEZ, 2010, p. 396-397).

Diante disso, a verdade sensível será aquela empregada pelas partes no processo em confronto com a verdade técnica que se caracteriza por critérios próprios, limitadas por princípios e regras devendo ser moralmente legítimos. A verdade técnica é a empreendida com a limitação legal, a valorada pelo magistrado ou pelo órgão julgador, a desenvolvida por critérios e interpretada como válida, por fim, a verdade que se encontra nos autos.

Nas palavras de Jeremy Bentham (1995, *apud* MENDRONI, 2010, p. 20) “a arte do processo não é, senão a arte de produzir provas”. E prossegue Mendroni (2010, p. 20-21).

Sendo o processo o instrumento utilizado pela justiça para determinar a culpabilidade de uma pessoa suspeita da prática de uma infração penal, a sua essência é exatamente a atividade probatória. A atividade probatória dentro da qual as partes se movem acaba formando um influxo, positivo e negativo, em análise global, que gera na mente do julgador o convencimento acerca da constatação da prática de determinados atos e da existência de determinados fatos, bem como a sua forma, adequando ações e conduta previstas em lei penal como infração penal. Caracterizam-se, destarte, como o verdadeiro substracto processual. O que verdadeiramente adquire importância no decorrer do processo são as provas e “contraprovas” nele inseridas, a favor ou contra os argumentos das partes.

Deste modo, “a proposição da prova consiste numa função eminentemente das partes, por intermédio da qual elas indicam os meios por que pretendem provar o alegado para obter a prestação jurisdicional desejada. [...] sob pena de preclusão” (ARANHA, 2006, p. 35).

Somente se pode apreciar no processo o que se encontra nos autos. Nucci (2011, p. 16-17), apresenta que o juiz está adstrito a julgar o que se encontra exposto ao longo da instrução, nessa perspectiva,

O juiz se convence da verdade (adquire o estado de certeza) em virtude da demonstração lógico-racional dos vários elementos expostos ao longo da instrução, denominados provas. A parte deve convencer o magistrado, valendo-se dos variados recursos proporcionados pelo raciocínio lógico, de que a sua noção da realidade é a correta, isto é, de que os fatos se deram no plano real exatamente como está descrito em sua petição. [...] A prova é a demonstração lógica da realidade, no processo, por meio dos instrumentos legalmente previstos, buscando gerar, no espírito do julgador, a certeza em relação aos fatos alegados e, por consequência, gerando a convicção objetiva para o deslinde da demanda.

A verdade sensível e a verdade técnica podem ser marcadas por divergências devido à imperfeição humana e as emoções existentes, porém as provas são as fontes objetivas da verdade que pretendem em seu bojo chegar à exatidão, a correção, a certeza, e a probabilidade dos fatos empreendidos pelo espírito humano.

Assim sendo, a real verdade dos fatos mesmo que clara no mundo sensível deve ser trazida aos autos para formar a convicção do julgador. A prova se faz entre a convicção e a verdade, e aliando a verdade objetiva com a verdade subjetiva que se chega à prova como o meio unísono da verdade no processo.

Os princípios constitucionais como limitadores de apreciação ou valoração da prova e a busca da verdade

Todo o conjunto probatório destina-se exclusivamente ao convencimento do órgão judiciário, composto por diversos elementos que individualizados, são as provas. Deste modo, torna-se natural estimar um valor para cada uma delas em detrimentos das menos expressivas e relevantes. Assim, existem métodos e critérios para esta avaliação na busca da verdade (NUCCI, 2011).

Assim, o procedimento probatório possui duas fases, a de produção, quando se produz as provas admitidas em direito e a valoração e apreciação das provas. Sendo três os sistemas empregados para sopesar as provas apresentadas no processo: Livre Convicção, Prova Legal e Persuasão Racional ou convencimento racional.

O sistema da Prova Legal restringe o julgador que deve estar apenas adstrito à lei, sem qualquer liberdade na apreciação, “[...] todas as provas têm seu valor prefixado pela lei. O legislador [...], estabelecia que a prova obtida através da confissão do acusado era considerada a rainha das provas, pois valia mais que a prova testemunhal” (ROMANO, 2013, p. 3). Destarte,

[...] o julgador guiava-se por regras preestabelecidas para avaliar a credibilidade das testemunhas. Por tal sistema cada prova tinha um valor preestabelecido em lei, inalterável e constante, de sorte que o juiz não era livre a avaliação, agindo bitolado pela eficácia normativa. Daí por que também chamado de sistema tarifado, já que as provas têm uma tabela da qual não se pode escapar ou fugi (ARANHA, 2006, p. 79).

O outro sistema de valoração da livre convicção se caracteriza pela liberdade tendo o juiz a oportunidade de aplicar a sua convicção. Deste modo, há a concessão da “[...] permissão ao Juiz de decidir conforme a sua absoluta convicção, sem necessidade de correspondente fundamentação. [...] o juiz podia decidir – sem fundamentar e sem analisar e sopesar as provas, às vezes até sem a produção de provas” (MENDRONI, 2010, p. 18-19). Neste sistema,

O juiz decidirá única e exclusivamente baseado em sua íntima convicção (*ex informata conscientia*) e, por isso, não precisa motivar a sua decisão. O juiz não está limitado por qualquer regra prévia de avaliação, ditada pelo legislador. Ele é soberano e livre para formar a sua convicção, da forma que entender, sobre os fatos da causa (HARTMANN, s.d., p.114).

O último dos sistemas a Persuasão Racional “é o método misto, parcialmente vinculado, também chamado de convencimento racional [...]. Trata-se do sistema adotado, majoritariamente, pelo processo penal brasileiro” (NUCCI, 2011, p. 19-20).

O juiz deve decidir com relação à crítica não tem a liberdade de raciocinar discricionariamente, arbitrariamente. O livre convencimento deve conjugar a lógica e a experiência, sem excessivas abstrações de ordem intelectual, mas observando sempre os preceitos e métodos que tendem a assegurar o mais acertado e eficaz raciocínio (MARQUES, 1961, p. 299).

Este último sistema adotado no Brasil se mostra uma apreciação livre das provas pelo julgador, porém limitadas às regras jurídicas existentes, pelo qual,

O juiz age livremente na apreciação das provas (convicção), porém sua avaliação deve ser ajustada às regras científicas (jurídicas, lógicas e experimentais) preestabelecidas (condicionadas). Daí, também, o nome de sistema de convicção condicionada ou da persuasão racional. Vale dizer, o juiz tem a liberdade de avaliar as provas pela sua convicção, porém, condicionando às colhidas no processo, às admitidas, às sujeitas a um juízo de credibilidade e de acordo com o valor legal, se for o caso. Há a obrigatoriedade de fundamentar e motivar a decisão para que se saiba as condicionantes que levaram o julgador à convicção, para se aquilatar o acerto ou não da apreciação feita (ARANHA, 2006, p. 81-82).

Para tanto o art. 155, do Código de Processo Penal disciplina claramente o sistema de valoração a ser empregado pelo juiz, conforme se infere:

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 (BRASIL, 1941).

A livre apreciação da prova taxativamente não quer descrever uma livre convicção. A ponderação e a análise de todo o conjunto probatório são desatreladas de feios e limites, mas a plena convicção do julgador deve basear nas provas ali coletadas. A liberdade possui para que o juiz possa examinar as provas e atribuir o valor necessário, mas deverá estar sempre atrelado a elas para criação do seu convencimento. Justamente por este motivo que o magistrado deve sempre fundamentar a sua decisão, apresentando todas as razões que o levaram a chegar ao desfecho da situação com presença do veredicto (NUCCI, 2011).

Santos (s.d., *apud* ARANHA, 2006, p.82), sobre o tema, manifesta informando que:

Se, assim, do ponto de vista lógico, é o sistema da persuasão racional o que conduz ao mínimo de possibilidade de erro face da necessidade que se impõe ao juiz da motivação da convicção- e já se encara a questão do ponto de vista político - sem dúvida fica assegurada, ainda, a redução daquelas possibilidades pelo fato de se submeter a apreciação judicial à crítica da sociedade, satisfazendo-se o requisito da sociabilidade da convicção, o que corresponde ao máximo de garantia de excelência da verdade na sentença. Além do que, o sistema da persuasão racional não escraviza o juiz, contrariando a consciência nele formada pelas provas, característica do sistema de prova legal, nem o arvora em poder discricionário intangível e indomável do sistema da livre convicção.

Este sistema simplesmente condiz à sociabilidade do convencimento, pois a convicção que o juiz emprega aos autos diante das provas ali presentes não pode ser diferente de qualquer outra pessoa, que analise, presencie e examine os elementos. Assim, o convencimento do juiz deve produzir resultado semelhante em maior parte da sociedade que porventura analisem o conteúdo presente nos autos indiscutivelmente as provas (ARANHA, 2006).

Assim, se ainda julgar necessário pode o magistrado produzir a prova que entender necessária, para aniquilar qualquer dúvida, ou inquietação do julgador e se este também souber fatos extras tem o dever de produzir a prova correspondente. O texto se presencia no artigo 209 do CPP, que dispõem:

Art. 209. O juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes.

§ 1º Se ao juiz parecer conveniente, serão ouvidas as pessoas a que as testemunhas se referirem.

§ 2º Não será computada como testemunha a pessoa que nada souber que interesse à decisão da causa (BRASIL, 1941).

A prova sendo a demonstração lógica da realidade, com o fim único de gerar ao magistrado a certeza do alegado pelas partes, assim a sua finalidade será plena produção de convencimento autêntico. E este deve ater unicamente à verdade do processo ou verdade processual para proferir a decisão, valendo-se da valoração livre da prova para aquiescer o seu convencimento sobre o direito tutelado. Assim, sempre fundamentando a sua decisão utilizando as provas apresentadas aos autos e chegando a um veredicto cauteloso absolutório ou condenatório (NUCCI, 2011).

Dos sistemas debatidos se acentua a ideia de que o mais socializado com os ditames sociais e seus anseios indo frontalmente com uma das primeiras características do Direito que é a cultura (fenômeno cultural), seria o da persuasão racional, pois o julgador teria liberdade plena para apreciar as provas limitando-se a elas para julgar, sem figuração de discricionariedade ou alvedrio.

O juiz usa do seu conhecimento e da verdade técnica para chegar a um veredicto que em seu bojo sempre trás a figuração de princípios que são pontes de ideais de uma sociedade e também limitadores de toda uma decisão.

Além fundamentar suas decisões o magistrado deve estar filiado a princípios que não somente assumem papel informador, mas, de aplicabilidade como norma maior e estes também são forma de limitadores das decisões e usados como ponto de valoração. Tucci (2011, p. 154-155) apresenta esta caracterização no tocante a ampla defesa e plenitude de defesa, salientando que

É garantia da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes, também, uma das exigências em que se consubstancia o *due process of Law*, e especificada no processo penal em favor dos “acusados em geral”, ou seja, do indiciado, do acusado e do condenado. Considerada, universalmente, como um postulado “eterno”, e após ser consagrada em nosso ordenamento jurídico, em nível constitucional [...]. Com efeito, preconizando o precedente inciso (LIV) que “ninguém será privado da liberdade [...] sem o devido processo legal”, a evidência que se deverá conceder ao ser humano enredado numa *persecutio criminis* todas as possibilidades de efetivação de ampla defesa, de sorte que ela

se concretize em sua plenitude, com a participação ativa, e marcada pela contrariedade, em todos os atos do respectivo procedimento, desde a fase pré-processual da investigação criminal, até o final do processo de conhecimento, ou do de execução, seja absolutória ou condenatória a sentença proferida.

Em mesma vertente, deve o juiz está adstrito à observância do princípio da não autoincriminação que estrutura-se:

[...] materialmente como um direito de defesa, pois em sua base está uma pretensão a uma ação negativa do Estado. Seu aspecto mais relevante é a imposição de um dever estatal de não intervenção no comportamento do acusado no âmbito do procedimento. Contudo, esse direito a uma omissão estatal pode ser formulado também sob a uma ação estatal normativa, dessarte, enfeixam-se também: o direito a uma ação normativa, no sentido de cedimento que assegure o respeito à posição jurídica de não colaboração por parte do acusado; uma liberdade de declaração e participação, sob o rogatório e em quaisquer diligências probatórias [...] (TROIS NETO, 2010, p. 118).

Por fim, a legalidade que é dever e obrigação do Estado e sendo ponto de limitação e atuação de todas as suas funções. Assim:

[...] é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade [...] deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é lícita. Tal postulado, consagrado após séculos de evolução política, tem por origem mais próxima a criação do Estado de Direito, ou seja, do Estado que deve respeitar as próprias leis que edita (CARVALHO FILHO, 2010, p. 100).

Gomes (2003, p. 31, *apud* Francesco Palazzo) ao se referir à legalidade mostra que:

para o direito penal, especialmente, a maior garantia de caráter político derivada da adoção do princípio do Estado de Direito é a legalidade dos delitos e das penas. Ela tem por principal finalidade impedir que a condenação penal seja utilizada na contingência de uma luta política, e segundo as circunstâncias, como instrumento de humilhação do adversário; isto se dá não apenas por assegurar a predeterminação do direito, mas por garantir, também, sua produção por parte dos órgãos dotados de legitimação substancial para tal – ao vincular o juiz a uma regra preexistente, o Estado consolida a distribuição do poder punitivo nas mãos de órgãos legitimados para a produção do direito. Expressa-se e formaliza-se, assim, uma determinada distribuição do poder punitivo entre os órgãos constitucionais, segundo o modelo de equilíbrios

recíprocos que resulta legitimado pela história política e social de um determinado país.

Bitencourt (2002. p. 09) ao falar da legalidade penal como forma limitadora da valoração diz que esta: “têm a função de orientar o legislador ordinário para a adoção de um sistema de controle penal voltado para os direitos humanos, embasado em um Direito Penal da culpabilidade, um Direito Penal *mínimo* e garantista”.

Assim, “as ações humanas passíveis de reprovação penal que sujeitem o indivíduo a restrições à liberdade ou outras medidas de caráter repressivo devem estar [...] em lei vigente à época do fato e de cujo conteúdo tenha [...] conhecimento público” (LOPES, 1994, p. 34). E somente após a verificação do cumprimento dos princípios e da avaliação judicial que poderá se identificar se a prova utilizada terá o condão se chegar ou ao menos contribuir com a verdade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS



O centro da discussão que se apresentou volta-se a problemática da prova como forma de se efetivar a verdade material passando por um sistema de valoração limitado a princípios.

Deste modo, foram apresentados posicionamentos sobre a classificação das provas e seu uso na busca de se efetivar a verdade dos fatos, bem como, os principais princípios aplicados a prova.

No tocante à verdade dos fatos foi empreendida discussão sobre a verdade ao longo do tempo, nota-se que como argumentos são empregados a mudança pela qual uma sociedade passa, suas concepções, características e momentos, elencando portando meios de prova que podem ser carregados de subjetivismo (verdade sensível), pois cada pessoa pode compreender um fato na sua esfera de convivência social em confronto com a verdade apreendida de laços pessoais.

Observou-se com clareza o valor das provas empregado no processo penal e a sua utilização na busca da verdade, posicionando frente aos princípios como limitadores desta valoração. Mostrando os sistemas de apreciação das provas e valoração a ser utilizados pelo juiz com posições favoráveis e contrárias.

Assim, o entendimento mais aceitável é o de que as provas tentam trazer a verdade real dos fatos exteriorizadas por todos os meios existentes, pois estas passam pelo crivo da legalidade, da ampla defesa e do contraditório. Provar é a arte de convencimento e de transpor os fatos ocorridos na vida real a um status processual que nem sempre poderá transmitir a sensação sentida no mundo sensível, mas tentará repassar com amplitude os fatos hodiernamente ocorridos.

Mas, apesar desse entendimento, fica concluído que a prova somente chegará ao seu fim primordial se existir um juiz imparcial e coerente, com obediência aos princípios que servem como limitadores de uma decisão, reflexão sobre a verdade sensível e a sua capacidade de estar presente em um processo sem subjetivismos e um procedimento legal, respaldado por princípios garantidores de direitos e garantias.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Marcelo Schimer. **A garantia de não auto-incriminação: extensão e limites**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 37, 53-55.

AGUIAR, Livia Cheller de. **Prova indiciária**. São Paulo, 2003. Em <http://www.zemoleza.com.br/carreiras/humanas/direito/trabalho/35-prova-indiciaria.html>. Acesso em: 21 novembro 2012.

ANGHER, Anne Joyce (Org.). **Vade mecum acadêmico de direito**. 14. ed. atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2012.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Tribunal do Júri, in MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (coord.), **As reformas no processo penal**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 195-196.

BARRAL, Welber. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 4. ed. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2010, p. 17-34.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática da monografia para os cursos de direito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 21-63.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral. Vol. 01. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 09.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 73, 77-78, 538.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 18 mar. 2013.

BRASIL, Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal – CPP. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 18 marc. 2013.

CAMBI, Eduardo. **Direito constitucional à prova no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 68.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 373-377.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**, 20ª edição, São Paulo, Atlas, 2007, p. 367.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 550-552.

DUARTE, Paulo Roberto Pontes. Princípios constitucionais do tribunal do júri. **Jus Vigilantibus**, 8 nov. 2007. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/29586/1>. Acesso em 11 mar. 2013.

FEITOZA, Denilson. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis**. 7. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010, p.59-69.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **O Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Manual de processo penal**. 8. ed. rev. atual. e ampl. com a colaboração de São Paulo: Saraiva, 2010, p. 197, 211, 218.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(RE) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 3. ed. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2010.

HARTMANN, Érica de Oliveira. **Os sistemas de avaliação da prova e o processo penal brasileiro**. Disponível em: https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CC0QFjAA&url=http%3A%2F%2Ffojs.c3sl.ufpr.br%2Ffojs%2Findex.php%2Fdireito%2Farticle%2Fdownload%2F1749%2F1446&ei=PuF5UqPbJNPQkQfE4oD4Cw&usq=AFQjCNGPfyWN00GK_14Q7eWYO9ZSkhEOA&sig2=y8kx2TfZyA45_ocYvUNQ4w&bvm=bv.55980276,d.eW0
Acessado em: 05 nov. 2013.

HOLTHAUSEN, Fábio Zabat. **Prova judicial: conceito, origem, objeto, finalidade e destinatário**. Disponível em: http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=&categoria= Processual Civil. Acesso em: 17 out. 2012.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 10. ed. rev. e aum. São Paulo: Forense, 2011, p.169-178.

LEITE, Gisele Pereira Jorge. Sobre o princípio do contraditório. Em http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:5BQLhamvp8QJ:www.ambito-juridico.com.br/site/index.php%3Fn_link%3Drevista_artigos_leitura%26artigo_id%3D8210+&cd=4&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 18 mar. 2013.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Legalidade Penal**. Projeções Contemporâneas. Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno. Vol. 01. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 21, 54.

MALATESTA, Nicola Framarino. **A lógica das provas em matéria criminal**. Campinas: Servanda, 2013.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Rio de Janeiro, v. II, 1961.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 533-534, 629-630.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Provas no processo penal: estudo sobre a valoração das provas penais**. São Paulo: Atlas, 2010.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal: volume 1 : parte geral : arts. 1º a 120 do CP**. 26. ed. rev. e atual. até 5 de janeiro de 2010 São Paulo: Atlas, 2010.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil: volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.447-449.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19 ed. São Paulo: Editora Atlas. 2006, p. 41-42, 93.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 28. ed. rev. e atual. até a EC nº 68/11 e Súmula Vinculante 31. São Paulo: Atlas, 2012, p. 92.

MORAES, Voltaire de Lima. Do interrogatório do réu no processo penal. **Sistema Penal & Violência**, Porto Alegre, v. 2, n. 1, p. 91-96, jan./jun. 2010.

MOREIRA, R. A. A acareação no código de processo penal. **Jus Vigilantibus**, 2005. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/acarea%C3%A7%C3%A3o-no-c%C3%B3digo-de-processo-penal>. Acesso em: 10 mar. 2013.

NABUCO FILHO, José. Importância da presunção de inocência. **Revista Jurídica Visão Jurídica**, São Paulo, v. 01, n.54, 2010, p. 94-95.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral : parte especial**. 7. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, a.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2012, b.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, c.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2012, d..

OLIVEIRA, Daniel Bernoulli Lucena de. A defesa no Tribunal do Júri. Quando a plenitude se torna abuso de direito. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2193, 3 jul. 2009 . Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/13083>. Acesso em: 11 mar. 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 3. ed. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2004, p. 208.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**: inclui as leis nºs 12.015/09, 12.033/09 e 12.037/09. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 401.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 14. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.9-14, 317-330, 399-400, 413-414, 419.

PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo. **Processo penal e democracia**: estudos em homenagem aos 20 anos da constituição da república de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 424.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 17. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 25-26, 49-71.

ROMANO, Rogério Tadeu. Dos **sistemas sobre a apreciação da prova**: a coleta e a valoração da prova. A prova direta e indireta. Disponível em: <http://www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca/doutrina/Doutrina281-dos-sistemas-sobre-apreciacao-da-prova.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2013.

SILVA, De Plácido e; SLAIBI FILHO, Nagib; CARVALHO, Gláucia. **Vocabulário jurídico**. 27. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 1044.

SOARES, Carlos Henrique; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Manual elementar de processo civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 352-353.

SOUZA, José Barcelos de. “Bafômetro”, intervenções corporais e direitos fundamentais. In: SOUZA, José Barcelos de. **Recursos, artigos e outros escritos**: doutrina e prática civil e criminal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 141.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 4. ed. Salvador, Bahia: JusPODIVM, 2010, p.37-39, 59-60, 386-388, 417, 835.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **A prova no processo do trabalho**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1994, p. 37-38.

TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do novo código civil**: estudos na perspectiva civil-constitucional. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.469-470.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**: arts. 1º a 393. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 598-599.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 3º ed. rev. atual. amp. São Paulo: Editora Saraiva. 2001, p. 20.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p.90-95.

TROIS NETO, Paulo Mário Canabarro. **Direito à não autoincriminação e direito ao silêncio**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 27, 103.

TUCCI, Rogério Laurida. Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. 4ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo. 2011.

ÍNDICE REMISSIVO

Ampla defesa.....	6, 10, 11, 24, 26, 27, 28, 35, 36, 46, 47, 49
Garantias processuais penais.....	6, 7, 23, 24
Júri.....	11, 26, 34, 35, 36, 37, 38, 50, 51, 52
Princípio da Legalidade.....	7, 24, 25, 26, 51
Princípios.....	6, 7, 8, 10, 11, 14, 23, 24, 26, 28, 32, 34, 42, 43, 46, 48, 49, 51, 52
Processo acusatório.....	8, 29, 32
Processo penal.....	1, 3, 6, 7, 8, 10, 11, 13, 17, 18, 20, 21, 26, 27, 29, 30, 31, 37, 39, 44, 45, 46, 49, 50, 51, 52, 53, 54
Sistema acusatório.....	9, 10, 11
Sistema de natureza mista.....	10
Sistema inquisitivo.....	9, 10, 11
Sistema processual.....	6, 8, 12, 31, 33
Sistemas processuais.....	7, 8, 12
Prova.....	1, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 52, 53

Quipá Editora
www.quipaeditora.com.br
@quipaeditora

ISBN 978-658909119-6



9

786589

091196