

MOMENTOS DA ATIVIDADE PROBATÓRIA

MOMENTS OF ACTIVITY PROBATIVE

Lillian Daniele Oliveira Batista¹; Tatiana Campos da Costa e Silva²

RESUMO

O artigo científico ora exposto tem por objeto dissertar sobre os momentos da atividade probatória do Direito Processual Penal. O assunto é de suma importância para auxiliar as decisões dos magistrados de forma justa e coerente com a realidade dos fatos que necessitem ser provados, apesar da verdade probatória ser relativa e não absoluta. “Não há fatos eternos, como não há verdades absolutas” (Friedrich Nietzsche). Mesmo assim, uma prova bem produzida ajuda a elucidar fatos controversos e incoerentes em um processo. Lembrando que antigamente era justamente o contrário, o suspeito inicialmente era considerado culpado. As provas produzidas por ele serviam para afirmar sua inocência. O que o é até hoje, porém, de acordo com o princípio da presunção da inocência ninguém será considerado culpado até que a sentença penal condenatória transite em julgado. Cada momento probatório é produzido ao seu tempo, exceto as testemunhas que podem ser ouvidas a qualquer tempo de acordo com a necessidade do processo. Nosso trabalho vai do primeiro momento probatório até a sentença condenatória ou absolutória.

Palavras-chave: Provas. Indicação. Aceitação. Deferimento e Indeferimento.

ABSTRACT

The paper now exposed is engaged speak about the moments of evidential activity of the Criminal Procedural Law. The subject is of paramount importance to assist the decisions of judges fairly and consistently with the reality of facts that need to be proven, despite the evidential truth is relative and not absolute. "There is no eternal facts, as there are no absolute truths" (Friedrich Nietzsche). Still, a well produced evidence helps to elucidate controversial and inconsistent facts in a case. Recalling that formerly was just the opposite, the suspect was initially found guilty. The evidence produced by it served to affirm his innocence. What is today, however, in accordance with the principle of presumption of innocence no one is guilty until the criminal sentence conviction becomes final. Each time evidence is produced to your time except the witnesses can be heard at any time according to the need of the process. Our work is from the first time trial to the conviction or acquittal.

Keywords: Evidence. Indication. Acceptance. Acceptance and Rejection.

¹ Bacharelada do 8º período do curso de Direito da Universidade José do Rosário Vellano – UNIFENAS. Endereço eletrônico:liliandanielle79@yahoo.com.br.

² Bacharelada do 8º período do curso de Direito da Universidade José do Rosário Vellano – UNIFENAS. Endereço eletrônico:taticosmetologia@yahoo.com.br.

1 INTRODUÇÃO

Para que uma prova seja válida ela deverá ter sua legalidade verificada para que haja a possibilidade de ser incluída ao processo.

O artigo aqui exposto irá adentrar em passos fundamentais que deverão ser dados no processo a respeito das provas, desde a denúncia ou a queixa (requerimento de prova feita pela acusação) até a resposta à acusação (feita pela defesa de forma prévia).

Iremos falar sobre os diversos tipos de prova, dentre elas, provas orais, provas periciais e documentais e como serão utilizadas nas fases do procedimento probatório que será exposto a seguir.

Dito isso, o presente artigo demonstrará os tipos de prova e como elas se encaixarão em todos os momentos em que se fazem necessárias no âmbito do Processo Penal.

2 FATOS QUE INDEPENDEM DE PROVA

Existem fatos que não precisam ser provados, assim, serão apresentadas as circunstâncias que independem de prova.

2.1 Fatos axiomáticos ou intuitivos

Esse fato parte da lógica que há uma convicção formada pela própria evidência. Assim, dispõe Válder Ishida:

Os fatos axiomáticos ou intuitivos são os fatos evidentes. A convicção está formada, portanto estes fatos não dependem de prova. Exemplo: encontro de cadáver putrefato torna desnecessária a prova da morte (mas existe a solução da causa mortis). Ou ainda se a vítima é morta a tiros, desnecessário se provar que foi morta através de arma de fogo ou de apreensão de referida arma de fogo. (ISHIDA, 2013, p.152)

2.2 Fatos Notórios

Um exemplo de um fato notório é o caso do goleiro Bruno que todos sabiam do que se tratava, pois, passou a ser um fato público. O doutrinador Ishida esclarece que os fatos notórios:

São aqueles fatos cujo conhecimento faz parte da cultura de uma sociedade. São fatos públicos. São os casos da verdade sabida. O notório não precisa de prova. Não se precisa provar quem é o atual Presidente Da República e nem que o dia 7 de Setembro é o dia da Independência do Brasil. Por exemplo: a testemunha diz que esteve com a atual Presidente. Não há necessidade de se perguntar o nome da chefe do executivo pois este é um fato conhecido por todos. Um fato notório é conhecido pela sociedade. (ISHIDA, 2013, p.131).

2.3 Fatos Impossíveis

São aqueles cuja ocorrência se mostra contrária às leis das ciências naturais. Exemplo: um deficiente visual enxergar uma placa proibitória. Ou seja, a própria natureza do fato gera a impossibilidade de sua ocorrência, portanto, não há a necessidade de ser provado.

2.4 Fatos legais (ou cobertos pela presunção legal da existência ou veracidade)

Um exemplo seria da incapacidade de menor de 14 anos poder contrair matrimônio. Isso está expressamente proibido no Código Civil. Portanto, Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves assim explicam:

Se a lei toma como verdadeiro determinado fato ou situação, as partes não precisam comprová-los, como se dá por exemplo, com a inimizabilidade de menor de 18 anos. Se a presunção legal for de caráter relativo, contudo, admite-se que a parte a quem ela favorece produza prova na tentativa de reafirmá-la. (CEBRIAN; GONÇALVES, 2015, p. 252).

2.5 Fatos Impertinentes ou Irrelevantes (ou fatos inúteis)

São fatos alheios à causa ou não relacionados à causa, mas sem influência na decisão. Exemplo: a cor da roupa que o acusado vestia durante a execução do ato

imputado como crime. Como diz Ishida: “São os fatos verdadeiros ou não, que não influenciam na solução da causa, na apuração da verdade real”. (2013, p. 132).

3 FATOS QUE DEPENDEM DE PROVA

Fatos incontroversos são aqueles aceitos pelas partes. Exemplo: confissão do réu. Observa-se, portanto, que mesmo sendo um fato incontroverso dependerá de prova, ou seja, deverá ser provado. O autor Ishida explica da seguinte forma:

Nesse caso não se aceita a incontroversa, pois, pode alguém assumir a culpa pelo crime de outro por vários motivos diferentes. Como se sacrificar para proteger alguém e até mesmo estar sendo coagido através de suborno para assumir algo que não cometeu. (ISHIDA, 2013, p.132).

Ainda, Ishida (2013) faz algumas observações sobre fatos que dependem de provas:

- Tem que ser permitido por lei ou costumes judiciários (admissível) exemplo: reconstituição de crime que viole os bons costumes ou seja proveniente de prova ilícita;
- Tem que estar relacionado ao processo, dispensadas as provas inúteis. Exemplo: testemunha que só vai repetir fatos que outras testemunhas já mencionaram;
- Tem que ser conclusivo (objetivo e decisório) ajuda a decidir questões controvertidas. Exemplo: uma testemunha que traz novos fatos ao processo;
- Tem que haver possibilidade de realização da prova. Exemplo: deferir uma carta precatória ou rogatória sem o endereço da testemunha.

Completando, o autor diz que no processo penal, em regra, todos os fatos devem ser provados, inclusive os incontroversos, o que difere do processo civil, no qual os fatos incontroversos não precisam ser provados. (ISHIDA, 2013).

4 CONCEITO DE PROVA

Segundo Mansoldo (2011), as provas no processo penal possuem características específicas, como a objetividade e a legalidade, ou seja, os dados subjetivos, como

o conhecimento externo, pessoal e particular que o juiz tem do fato e os dados conseguidos de forma ilegal não podem ser trazidos aos autos.

E conforme Duclerc (2004, p.1-36): “A prova é em primeiro momento, uma fonte de informações. Estas informações passam a pertencer ao processo depois de juntadas aos autos (...).”

Como, o que irá convencer o juiz não é a prova em sentido unitário, mas sim o contexto probatório, juntamente com todos os procedimentos e acontecimentos durante o desenrolar da ação penal:

Prova é uma maneira de convencer o juiz de algo, portanto faz parte do processo, passam a pertencer às partes e possui uma missão fundamental em relação à sociedade e, baseado nas regras processuais, representa um Direito Fundamental do homem, pois, o direito a prova é um direito ao contraditório, a ampla defesa, a igualdade das armas, a dignidade da pessoa humana, entre tantos outros princípios e garantias da Constituição Federal. (MANSOLDO, 2011).

5 INVESTIGAÇÃO DAS PROVAS

O primeiro momento conectado à busca de provas seria a investigação. Tal momento probatório é de evidente importância pelo fato de buscar elementos necessários para fundamentar uma possível ação penal, bem como para corroborar a sua inexistência.

O meio de investigação da prova é um procedimento que tem o objetivo de conseguir provas materiais. Exemplos: busca e apreensão; interceptação telefônica.

É importante lembrar que mesmo durante uma investigação, as provas têm que ser lícitas e legais. E, não pode haver, por exemplo, uma condenação em ação penal, tendo-se como embasamento, apenas, uma prova obtida em âmbito inquisitorial.

As provas não podem ser ilícitas ou derivadas de ilícitas. Conforme a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LVI: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. Bem como, dispõe o artigo 157 do CPP e seus parágrafos:

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

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

Um exemplo claro desse tipo de situação seria incriminar uma funcionária de um estabelecimento comercial por furto, baseando em filmagens que confirmam o crime quando trocava de roupa no banheiro. Pois, não pode haver câmeras que violem a intimidade. Não que a funcionária não possa ser incriminada, mas, por provas lícitas e legais.

Durante o inquérito policial são feitas investigações sobre o fato criminoso, visando às evidências da materialidade e da autoria do crime, requisitos indispensáveis para a propositura de uma ação penal feita por meio, por exemplo, de denúncia do Ministério Público.

Ou seja, se não houver provas suficientes que justifiquem uma ação penal, a mesma não pode ser proposta até mesmo por falta de pressupostos. E na falta de provas contundentes, pode haver até mesmo o encerramento ou arquivamento do inquérito policial.

Lembrando que só poderá haver o desarquivamento de um inquérito policial se surgirem novas provas para, iniciar-se então, uma nova investigação. A investigação é fundamental para a continuidade de um processo penal.

6 TIPOS DE PROVA

6.1 Provas Orais

As provas orais são produzidas durante audiência de instrução e julgamento. Estão compreendidas em provas testemunhais, onde a testemunha faz uma afirmação oral e pessoal. Como dispõe o CPP em seu art. 204 e parágrafo único: “O depoimento será prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito. Parágrafo único. Não será vedada à testemunha, entretanto, breve consulta a apontamentos”.

As provas podem ser diretas ou indiretas. Por exemplo, se uma testemunha presencia a execução de um crime, essa prova oral é direta, ela vai indicar o autor. Se a testemunha chega no local do crime e vê uma pessoa desfalecida por um tiro de arma de fogo e outra abandonando o local de crime com uma arma em punho levantando a presunção da autoria, essa testemunha apresentará uma prova oral indireta ao relatar o ocorrido.

Além das provas testemunhais, há as provas orais obtidas pela declaração do ofendido, como, também, pelo interrogatório do acusado.

Em relação à declaração do ofendido, dispõe o CPP em seu art. 201: “Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações”.

Sobre o interrogatório do acusado, dispõe o CPP em seu art. 187 e parágrafos:

Art. 187. O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos.

§ 1º Na primeira parte o interrogando será perguntado sobre a residência, meios de vida ou profissão, oportunidades sociais, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o juízo do processo, se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta, se a cumpriu e outros dados familiares e sociais.

§ 2º Na segunda parte será perguntado sobre.

I - ser verdadeira a acusação que lhe é feita.

II - não sendo verdadeira a acusação, se tem algum motivo particular a que atribuí-la, se conhece a pessoa ou pessoas a quem deva ser imputada a prática do crime, e quais sejam, e se com elas esteve antes da prática da infração ou depois dela.

III - onde estava ao tempo em que foi cometida a infração e se teve notícia desta;

IV - as provas já apuradas;

- V - se conhece as vítimas e testemunhas já inquiridas ou por inquirir, e desde quando, e se tem o que alegar contra elas;
- VI - se conhece o instrumento com que foi praticada a infração, ou qualquer objeto que com esta se relacione e tenha sido apreendido;
- VII - todos os demais fatos e pormenores que conduzam à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração;
- VIII - se tem algo mais a alegar em sua defesa.

6.2 Provas Periciais (ou materiais)

São as provas obtidas por meio químico, físico ou biológico. São provas provenientes de qualquer materialidade que sirva de elemento de convicção sobre o fato a ser provado.

São elas, os exames de corpo de delito, as perícias e os instrumentos utilizados pelo crime.

As provas periciais ocorrem durante a fase policial ou em juízo. Se for durante a fase policial, um exemplo seria quando a polícia apreende os objetos utilizados no crime. Se for na fase em juízo, podemos citar os laudos periciais requisitados pelo juiz ou pelas partes.

No que diz respeito ao exame de corpo de delito e perícias em geral, o CPP dispõe que:

Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior.

§ 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame.

§ 2º Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo.

§ 3º Serão facultadas ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico.

§ 4º O assistente técnico atuará a partir de sua admissão pelo juiz e após a conclusão dos exames e elaboração do laudo pelos peritos oficiais, sendo as partes intimadas desta decisão.

§ 5º Durante o curso do processo judicial, é permitido às partes, quanto à perícia:

I – requerer a oitiva dos peritos para esclarecerem a prova ou para responderem a quesitos, desde que o mandado de intimação e os quesitos ou questões a serem esclarecidas sejam encaminhados com antecedência

mínima de 10 (dez) dias, podendo apresentar as respostas em laudo complementar;

II – indicar assistentes técnicos que poderão apresentar pareceres em prazo a ser fixado pelo juiz ou ser inquiridos em audiência.

§ 6º Havendo requerimento das partes, o material probatório que serviu de base à perícia será disponibilizado no ambiente do órgão oficial, que manterá sempre sua guarda, e na presença de perito oficial, para exame pelos assistentes, salvo se for impossível a sua conservação.

§ 7º Tratando-se de perícia complexa que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, poder-se-á designar a atuação de mais de um perito oficial, e a parte indicar mais de um assistente técnico.

6.3 Provas Documentais

São as provas produzidas por afirmações escritas ou gravadas. São as cartas, a fotografia devidamente autenticada, a escritura pública, etc. Podem ser requeridas a qualquer tempo, respeitando-se sempre a oportunidade do contraditório.

Poderá também, haver a produção antecipada, se isso for necessário à preservação da prova em risco de perdê-la. Essas provas documentais podem ser também aquelas obtidas através de interceptações telefônicas autorizadas pelo juiz.

Dispõe o CPP em seu art. 231: “Salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo”.

E, ainda, dispõe o art. 232 do CPP: “Consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares. Parágrafo único. À fotografia do documento, devidamente autenticada, se dará o mesmo valor do original”.

7 MOMENTOS PROBATÓRIOS

Procedimento ou momento probatório é o conjunto de atos com a finalidade de alcançar, no processo, a verdade processual ou histórica, formando o livre convencimento do juiz. Objetiva a realização prática dos meios de prova a fim de estabelecer, o mais que possível, a certeza dos fatos dentro do caso penal.

De acordo com os ensinamentos de Ishida (2013), existem provas que não conhecem todas as fases do procedimento probatório. Exemplo: na fase policial, a

reconstituição do fato só conhece a fase de produção pela autoridade policial e depois a valoração pela autoridade judicial.

O procedimento probatório é dividido em 4 fases: proposição das provas, admissão das provas, produção das provas e valoração das provas.

7.1 Proposição das provas

A propositura das provas é ato das partes quando da postulação em juízo. Segundo Rangel (2006 p. 419) o Ministério Público, ao oferecer sua denúncia, arrola suas testemunhas, requer às diligências que entender cabíveis, bem como a juntada aos autos dos documentos necessários ao esclarecimento da verdade, tudo em conformidade com que dispõem os arts. 41, 399 e 231, do CPP.

Art.41 CPP. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identifica-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

Art.399 CPP. Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente.

Art.231 CPP. Salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo.

A defesa, por sua vez, ao oferecer suas alegações preliminares, indica as testemunhas que deseja ouvir em juízo, requer às diligências necessárias ao esclarecimento da verdade, bem como, também, a juntada dos documentos necessários à solução do litígio, tudo em conformidade com os arts. 395, 399 e 231, do CPP.

Art.395 CPP. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I – for manifestante inepta;

II – faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou

III- faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Segundo Cebrian e Gonçalves (2015, p. 272): “a fase da proposição refere-se ao momento em que as partes manifestam o seu desejo no tocante a produção de determinada prova”.

É quando as partes têm a oportunidade de arrolar suas testemunhas, momento de suma importância, pois, se o Ministério Público arrolou a mesma testemunha e não achou necessário utilizá-la e a dispensa e a parte interessada na sua oitiva não tiver a incluído em seu rol, não poderá questionar se ela não for utilizada por quem a indicou.

De acordo com Fernando Capez (2012) com o advento da Lei nº 11.689/2008, foi abolido o libelo acusatório, assim, de acordo com a nova redação do art. 422 do CPP, ao receber os autos, o presidente do Tribunal do Júri, determinará intimação do órgão do Ministério Público ou do querelante, no caso de queixa, e do defensor para, no prazo de cinco dias, apresentarem rol de testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de cinco, oportunidade em que poderão juntar documentos e requerer diligência.

Art. 422 CPP. Ao receber os autos, o presidente do Tribunal do Júri determinará a intimação do órgão do Ministério Público ou do querelante, no caso de queixa, e o defensor, para, no prazo de 5(dias), apresentarem o rol de testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de 5(cinco), oportunidade em que poderão juntar documentos e requerer diligência.

7.2 Admissão das provas

É a fase onde o juiz analisa a prova, ou seja, se ela é viável ao processo ou não. É quando o juiz admite as provas no processo. É importante observar esse momento, pois se ilegais as provas não podem ser valoradas. Segundo Capez (2012, p. 398): “toda prova requerida pelas partes, devem ser deferidas, salvo quando protelatória ou impertinente”.

Na verdade, em regra, o juiz deve deferir as provas, exceto nos casos onde ela é considerada ilegítima e infringe as normas legais. Ainda dissertando sobre os ensinamentos de Capez (2012), a admissão se trata de ato processual específico e

personalíssimo do juiz, que, ao examinar as provas propostas pelas partes ou seu objeto, defere ou não a sua produção.

Hipoteticamente temos abaixo alguns exemplos citados por Rangel (2011, p. 488);

O promotor de justiça requer, em sua denúncia, a oitiva do padre para quem o réu confessou a prática do fato durante o confessionário. Nesse caso (trata-se apenas de um exemplo), o juiz indefere a oitiva por haver requerimento de prova ilegítima inadmissível no processo (cf. art. 207 do CPP c/c art. 5º, LVI, da CRFB).

Art 207 CPP. São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho.

Ou ainda, requer, em diligências, na sua denúncia, busca a apreensão de documentos em poder do defensor do acusado que nada tem a ver com corpo de delito, que deverá ser indeferido por infringir o disposto no art. 243, § 2º, CPP:

Art.243 CPP.O mandado de busca deverá:
2º Não será permitida a apreensão de documento em poder do defensor do acusado, salvo quando constituir elemento de corpo de delito.

7.3 Produção das provas

São as provas indicadas pelas partes e reproduzidas em juízo. Elas são realizadas e introduzidas nos autos.

De acordo com Rangel, o primeiro ato processual a se produzir em juízo é o interrogatório, porém, agora com intervenção das partes. Art. 188 CPP: “Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante”.

Estamos falando aqui das provas renováveis, aquelas produzidas oralmente (interrogatório, oitiva das testemunhas, oitiva do ofendido), pois, além de serem realizadas no inquérito policial, são reproduzidas em juízo e submetidas sempre ao contraditório e a ampla defesa.

É um direito inerente às partes exercer sua ampla defesa, pois de acordo com o princípio da presunção da inocência: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (art. 5º, inciso LVII, da CF).

7.4 Valoração das provas

É o valor que o juiz atribui às provas produzidas, de acordo com a sua convicção. É onde o juiz decide pela procedência ou improcedência da pretensão punitiva.

É importante ressaltar que se o juiz valorar mal a prova, haverá, em princípio *error in judicando*, possibilitando a declaração, em segundo grau, de reforma ou modificação de sentença. (RANGEL, 2006).

Se, entretanto, houver valoração baseada em provas ilícitas ou ilegítimas, o órgão recursal poderá declarar nulidade de sentença. No caso de a sentença ser valorada admitindo provas ilegais, ela será considerada nula de pleno direito.

Nessa situação será considerado uma situação típica de *error in procedendo*. Havendo erro em decisões legais e moralmente legítimas será considerado *error in judicando*, tornando-se passível de reforma ou modificação de decisão.

De acordo com Greco Filho (2013), por mais complexa que seja a norma jurídica a ser aplicada, ou por mais complexa que seja a situação de fato, não pode o juiz declinar da jurisdição. O juiz deve avaliar as provas e julgar a ação procedente ou improcedente, aplicando o direito ao caso concreto. Esse momento é considerado indispensável ao desfecho do processo.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma das provas passíveis de ser requerida pelas partes ou determinada de ofício pelo juiz, em qualquer fase do processo, até mesmo em grau de recurso, diz respeito ao incidente de insanidade mental do acusado. Existem provas que na verdade não se produzem em juízo, mas sim na fase do inquérito policial.

Há casos em que as provas são perdidas, elas perecem, e, às vezes, somente durante o inquérito, certo tipo de prova pode ser colhida. Assim, quando há um furto qualificado por rompimento de obstáculo, a prova pericial é feita na fase do inquérito policial e não em juízo.

Da mesma forma que o laudo de exame de corpo de delito no crime de estupro é realizado na fase do inquérito policial, não se renovando em juízo. O máximo que se pode ter é explicação do perito, em juízo, sobre a elaboração do laudo ou alguma perícia complementar ou a arguição de algum vício contido no laudo.

Exceto em casos onde são dispensáveis as provas, por serem fatos notórios, impertinentes, irrelevantes, impossíveis ou cobertos por presunção legal de existência de veracidade, é de extrema importância observar os momentos da atividade probatória, pois, ao perdê-los, se abre mão de um direito.

Este direito é fundamental durante o decorrer do processo para que se consiga até mesmo o resultado favorável. A não observância, por exemplo, de não indicar a testemunha durante a denúncia ou queixa (art. 41 CPP) ou na resposta escrita (art. 396-A), pode-se a parte que não observou a contento sofrer pena de preclusão.

Art.396-A CPP. Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

Reproduzindo as palavras de Duclerc, em suma:

E com o acervo probatório, desenvolvido pelo Devido Processo Legal, uma certeza processual é construída. E, por fim, esta certeza processual, construída pelas inserções de informações e pela busca da verdade objetiva e racional, será a fundamentação da razão do juiz que sentenciará. (ELMIR DUCLERC, 2004, p. 7)

Importante lembrar que o conjunto probatório contribui para que o juiz se decida com relação a alguma divergência, não podendo ele fundamentar sua decisão, por exemplo, em apenas uma única prova obtida em âmbito de inquérito policial, ainda

mais, porque sabemos que o inquérito policial é de natureza inquisitiva, ou seja, não dá direito ao contraditório e a ampla defesa.

Da mesma forma, quando ele profere uma decisão embasada somente na confissão do autor do delito, a mesma também não será válida, considerando que há nesse caso de se enfatizar o princípio da incontroversa, o que o impede de condenar alguém somente pela confissão. Assim, é fundamental que o conjunto probatório proporcione ao juiz a efetivação de seu livre convencimento motivado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 set. 2016

_____. **Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11690.html>. Acesso em: 08 set. 2016

_____. **Código de Processo Penal**. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 08 de set. de 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DUCLERC, Elmir. **Prova Penal e Garantismo**: uma investigação crítica sobre a verdade fática construída através do processo. São Paulo: Lumem Juris 2004.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ISHIDA, Válter Kenji. **Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MANSOLDO, Mary. **Interpretação de Obra Literária**: prova penal e garantismo: uma investigação crítica sobre a verdade fática construída através do processo. 2011. Disponível em: <www.conteudojurico.com.br>. Acesso em: 08 set. 2016.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquemático**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

AGRADECIMENTOS

Agradecemos à revisora Edilasir, estudante do 8º Período de Direito na Unfenas BH, que na sua experiência acadêmica contribuiu com nosso trabalho de forma significativa, sempre disponível a ajudar.

Agradecemos à professora Mary Mansoldo que, além de sua competência didática, provoca em seus alunos a incessante busca do conhecimento, visando à formação de profissionais conscientes e capazes.