

Questão Discursiva 02419

■É o fim da lei penal a repressão do delito; antes, porém, de punir um crime, deve-se verificar a sua existência; daí a necessidade da prova■ (MITTERMAIER. Tratado da prova em material criminal. Campinas: Bookseller, 1997, p. 5)

■Relativamente ao conhecimento de um dado fato, o espírito humano pode encontrar-se no estado de ignorância, dúvida ou certeza■ (MALATESTA, Nicola Framarino. A lógica das provas em matéria criminal. 2ª ed. Ed. Bookseller, 2001, p. 25).

■Se uma justiça penal integralmente ■com verdade■ constitui uma utopia, uma justiça penal completamente ■sem verdade■ equivale a um sistema de arbitrariedade■ (FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 6ª ed. São Paulo: RT, 2002, p. 38).

Os extratos acima revelam a importância e a existência de muitas visões sobre o tema das provas no processo penal. Disserte sobre Teoria Geral da Prova, abordando os seguintes pontos: conceito; sistemas de avaliação; verdade no processo penal; ônus da prova; e classificações das provas (quanto ao sujeito, objeto e forma). Ao longo do texto, defina prova diabólica, prova ilegítima, prova constituída, prova de fora da terra, prova atípica, prova irritual, prova anômala e prova crítica.

Resposta #001600

Por: Marco 21 de Junho de 2016 às 13:50

A prova consiste na demonstração pela parte, frente ao juiz, da existência, inexistência ou modo de existir de determinado fato. Desde já, percebe-se que prova não se confunde com elemento de informação, porquanto este é colhido sob um sistema inquisitório, fora do plano judicial e sem a necessária observância do contraditório e da ampla defesa.

Ademais, tais institutos não se confundem, também, com a prova ilegítima. Essa, de acordo com o art. 157, do CPP, é a prova obtida em violação a normas constitucionais e legais. É inadmitida em nosso ordenamento jurídico - salvo rara exceção de interpretação *in dubio pro reu* - e deve ser desentranhada dos autos.

No tangente à valoração das provas produzidas em juízo, anote-se ser de liberdade do juiz, vez que o CPP adotou, como regra, o sistema da livre convicção motivada, estatuída no art. 155. Logo, não há se falar que a prova testemunhal é a que menos vale e a confissão a que mais vale; o valor de cada prova produzida será estipulado pelo juiz, de acordo com sua convicção, a qual deverá ser motivada.

Entretanto, não olvidemos que o CPP, de modo excepcional, também cuida do sistema de prova tarifada e da íntima convicção do julgador.

Na primeira, determinados fatos só podem ser provados por certo tipo de prova, a qual tem seu valor tarifado. É o que se encontra no art. 155, PÚ, do CPP, eis que quanto ao estado das pessoas as provas deverão se dar na forma da lei civil (registro, certidão de óbito etc.).

Já o sistema da íntima convicção do julgador permite que este valore as provas como bem entender, sem que precise motivar sua valoração - e nisto que este sistema se diferencia da íntima convicção motivada. Trata-se de sistema adotado no âmbito do tribunal do júri, porquanto os jurados apreciam livremente as provas produzidas e então decidem sem expor qualquer motivação.

De mais a mais, o ônus da prova consiste na incumbência de produzir a prova. Consoante o art. 156, do CPP, a prova da alegação incumbe a quem a fizer. Nada obstante, é corolário do sistema acusatório que cumpra à acusação comprovar autoria e materialidade, cabendo à defesa demonstrar eventual justificante ou exculpante.

No ponto, oportuno salientar que o ônus da prova não pode ensejar à parte encargo impossível de ser cumprido, isto é, deve ser processualmente crível à parte produzir a prova - sob pena de violar a isonomia processual e a ampla defesa. Surge, daí, a teoria da prova diabólica, cujo fim é exatamente mitigar a distribuição do ônus da prova quando este tornar desarrazoadamente difícil à parte dele se desincumbir.

A evidência, a caracterização ou não de prova diabólica há de ser apreciada no caso concreto. Todavia, caso configurador de prova diabólica mais recorrentemente tratado na jurisprudência é o ônus de demonstrar fatos negativos (que o agente não esteve em tal lugar, que o agente não tinha conhecimento da notícia etc.).

No tocante à classificação da prova, a doutrina a divide, quanto ao sujeito, em prova real e pessoal. Enquanto a primeira advém de coisas em geral (cadáveres, objetos periciados, local do crime), a segunda se origina do ser humano, notadamente pela prova testemunhal, confissão, reconhecimento.

No mais, quanto ao objeto, a prova pode ser direta ou indireta. A primeira é aquela que incide genuinamente sobre o fato (testemunha viu o agente atirando na vítima), ao passo que a segunda é o juízo de certeza sobre fato secundário, mas que por dedução, raciocínio lógico, acaba por demonstrar também o fato principal (testemunha não viu o agente atirando, mas, após ouvir o disparo, o viu saindo do local com a roupa suja de sangue). Exemplo de prova indireta são

os indícios, como tal previstos no art. 239, do CPP.

No que se refere à classificação das provas quanto à forma, elas podem ser testemunhais, documentais ou materiais.

Não olvidemos que as provas materiais, em regra, são periciadas e, a propósito, firme-se que prova crítica é sinônimo de prova pericial.

Bem verdade que a doutrina ainda cuida das provas atípica, irritual e anômala. As atípicas são aquelas cujo procedimento probatório não encontram previsão em lei (podem ser nominadas e atípicas, a exemplo da reconstituição dos fatos - art. 7º, CPP); as irrituais são eivadas de nulidade, porquanto - embora típicas - são colhidas em desacordo com os mandamentos legais; a prova anômala, por sua vez, é aquela utilizada para fins diversos daqueles que lhe são próprios (substituir a oitiva da testemunha por certidão por ela firmada).

Finalmente, imperioso mencionar a prova de fora da terra, cujo melhor exemplo se dá através da carta precatória, vez que a prova de fora da terra nada mais é do que aquela angariada fora da jurisdição do juízo competente.

Correção #000855

Por: Guilherme 21 de Junho de 2016 às 21:29

Apenas trocou prova ilícita (violação a normas de direito material, como, e.g., a CF/88) com prova ilegítima (violação a norma processual). No mais, 100%