

PRODUÇÃO ANTECIPADA DA PROVA TESTEMUNHAL NA FASE PRELIMINAR DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL ANTE O PERECIMENTO DA MEMÓRIA

PREVIOUS PRODUCTION OF THE TESTIMONIAL PROOF IN THE PRELIMINARY PHASE OF CRIMINAL INVESTIGATION BEFORE MEMORY DETERIORATION

MELO, Kimilly Hana Costa¹
SOUZA, Danilo Victor Nunes de²

RESUMO: Diante da complexidade da mente humana, o perecimento da memória vem a ser uma consequência de variáveis que aceleram o processo de esquecimento com base na provisão de novas informações ou contaminação das informações existentes. Desta forma, a antecipação de prova testemunhal sob esta justificativa vem a ser uma alternativa para que o teor da verdade não se perca com o passar do tempo. Com base nisso, o objetivo geral deste artigo é analisar a aplicação e possibilidade da antecipação da prova testemunhal, com o fundamento do perecimento da memória, sob argumentos dos artigos 225 e 366 do Código de Processo Penal, bem como sua utilização por analogia no Código de Processo Penal Militar. Os objetivos específicos da pesquisa são: apresentar o conceito de prova; delimitar as diferenças entre as provas e os elementos de informação; explanar a possibilidade de antecipação de prova, bem como analisar e esmiuçar a sua aplicabilidade também na área militar. A metodologia de escolha é de revisão de literatura. Diante dos levantamentos realizados, ficou evidente que o perecimento da memória decorre de um processo gradual e que a antecipação de provas faz com que informações essenciais não se percam garantindo assim, o máximo de credibilidade e valorização da verdade.

Palavras-chave: Produção Antecipada de Provas. Inquérito Policial. Verdade.

ABSTRACT: In the face of the complexity of the human mind, the perishing of memory is a consequence of variables that accelerate the process of forgetting based on the provision of new information or contamination of existing information. In this way, the anticipation of testimonial evidence under this justification comes to be an alternative so that the truth content is not lost with the passage of time. On the basis of this, the general objective of this article is to analyze the application and possibility of the anticipation of the testimonial evidence, based on the loss of memory, on the grounds of Articles 225 and 366 of the Code of Criminal Procedure, as well as its use by analogy in the Code of Military Criminal Procedure. The specific objectives of the research are: to present the concept of proof; to delimit the differences between the evidence and the information elements; explain the possibility of anticipation of evidence, as well as analyze and scrutinize its applicability also in the military area. The methodology of choice is literature review. Faced with the surveys made, it was evident that the loss of memory stems from a gradual process and that the anticipation of evidence means that essential information is not lost, thus guaranteeing the maximum credibility and appreciation of the truth.

Keywords: Early Proof Production. Police Inquiry. Truth.

¹Aluna do Curso de Formação de Praças do Comando da Academia de Polícia Militar de Goiás - CAPM, kimilly_hana@hotmail.com; Formosa-Go, maio de 2018.

² Professor orientador: Especialista, professor do Programa de Pós-Graduação e Extensão do Comando da Academia de Polícia Militar de Goiás - CAPM, orientacao.cfp@gmail.com; Formosa-Go, maio de 2018.

1 INTRODUÇÃO

Quando se fala em colheita de prova antecipada urgente, diante do prejuízo da sua extinção, pensa-se logo no depoimento batizado de *ad perpetuam rei memoriam*, expressamente previsto no artigo 225, do Código de Processo Penal (Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941):

Art. 225. Se qualquer testemunha houver de ausentar-se, ou, por enfermidade ou por velhice, inspirar receio de que ao tempo da instrução criminal já não exista, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, tomar-lhe antecipadamente o depoimento (BRASIL, 1941).

No que tange o artigo 366, do Código de Processo Penal, o qual prevê a modalidade de citação por edital, já se tratando da fase processual, nota-se que ocorre quando o acusado ou réu não se apresenta ao processo tão pouco constitui ou contrata advogado, razão pela qual a consequência dessa inércia faz com que o processo e o prazo prescricional do crime ditado na denúncia sejam suspensos (BRASIL, 1941).

Nesse sentido, contudo, o julgador ou magistrado poderá antes da suspensão do processo e do prazo da prescrição, determinar ou estabelecer a produção antecipada das provas, a qual no caso da presente pesquisa a prova urgente é a testemunhal.

Ao comentar e mencionar sobre as provas urgentes, Capez (2014, p. 81) aduz: “o juiz poderá considerar qualquer prova testemunhal como desta natureza, uma vez que o passar do tempo tende a fragilizá-la, apagando o fato da memória da testemunha”.

O autor finaliza, ainda, com a seguinte redação: “À medida que o tempo passa, a importância da prova testemunhal vai desaparecendo, devendo, portanto, ser sempre produzida enquanto não se localiza o acusado” (CAPEZ, 2014, p. 82).

Por último, tem-se que o Código de Processo Penal Comum quanto a esta seara na matéria provas e sua antecipação, poderá ser aplicado por analogia no Processo Penal Militar, quando da fase do Inquérito Policial Militar. Assim, poderá o responsável pelo IPM requisitar a antecipação da prova testemunhal com fundamento na perda da memória humana?

Diante disto, o presente artigo tem por objetivo geral analisar a aplicação e possibilidade da antecipação da prova testemunhal, com o fundamento do perecimento da memória, sob argumentos dos artigos 225 e 366 do Código de Processo Penal, bem como sua utilização por analogia no Código de Processo Penal Militar. Os objetivos específicos da pesquisa são: apresentar o conceito de prova; delimitar as diferenças entre as provas e os

elementos de informação; explicar a possibilidade de antecipação de prova, bem como analisar e esmiuçar a sua aplicabilidade também na área militar.

A justificativa se dá acerca da importância de se apresentar uma análise da indispensabilidade da prova testemunhal para a persecução penal e conseqüentemente, fortalecimento das ações da polícia militar no sentido de promover maior motivação para atuar com base na punibilidade de infratores que são presos rotineiramente. Trate-se então de uma importante fase preliminar e judicial, com base em um estudo e explanação comparativa acerca da produção antecipada de provas prevista no artigo 225 e 366 do Código de Processo Penal, diante do fundamento do perecimento da memória (BRASIL, 1941).

A metodologia utilizada se baseia na revisão bibliográfica que decorre do uso de material já publicado. Assim foi realizado um estudo minucioso acerca do tem delimitado e os aspectos gerais que envolvem a antecipação de provas. Foram utilizados estudos realizados por importantes autores como Lima (2008), Capez (2014), Mirabete (2017), Nucci (2014) e outros. Foram também referenciados artigo de leis que se encontram em vigência efetiva no Brasil.

2.REVISÃO DE LITERATURA

2.1 CONCEITO DE PROVA

Primeiramente, antes de adentrar profundamente no estudo da pesquisa, necessário é a construção do conceito daquilo que vem a ser o termo “prova”. Contudo, antes mesmo da conceituação, é importante mencionar que a doutrina não é unânime quanto ao conceito de prova, uma vez que esta palavra possui inúmeros significados, os quais podem ser usados tanto na esfera do Direito, mais precisamente no processual, como fora dele ao ser comumente utilizado pelos leigos.

Nucci (2014), em sua obra, conclui que possui:

[...] três sentidos para o termo *prova*: a) *ato de provar*: é o processo pelo qual se verifica a exatidão ou a verdade do fato alegado pela parte no processo (ex.: fase probatória); b) *meio*: trata-se do instrumento pelo qual se demonstra a verdade de algo (ex.: prova testemunhal); c) *resultado da ação de provar*: é o produto extraído da análise dos instrumentos de provas oferecidos, demonstrando a verdade de um fato (NUCCI, 2014, p. 37).

Já outro doutrinador, de forma simples e didática, aduz que prova:

[...] é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz (CPP, arts. 156, I e II, e 234) e por terceiros (p. ex., peritos), destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação. Trata-se, portanto, de todo e qualquer meio de percepção empregado pelo homem com a finalidade de comprovar a verdade de uma alegação (CAPEZ, 2014, p. 52).

Assim, prova, “no processo penal, nada mais é do que a reformulação e apresentação pelas partes diante do magistrado dos fatos realmente ocorridos, a fim de se obter o convencimento deste último da existência ou inexistência do crime e da culpabilidade do réu” (NUCCI, 2015, p. 46). Em suma, ao longo da persecução penal sempre há como escopo a busca pela verdade real ou material.

Nesse sentido, em que pese à maioria da doutrina, como a de Capez (2013), entender que no âmbito processual penal há a preocupação com a verdade material, na medida em que no Direito processual civil há uma atenção voltada à busca da verdade formal, a qual se refere à realidade advinda e retirada dos autos, é de se verificar que se cuida de diferenciação errônea, como será visto mais adiante.

2.1 Contextualização da verdade frente à existência de prova

Noutro diapasão, apesar do Direito Processual Penal sempre buscar a verdade real, é sabido que a expressão “verdade” trata-se de conceito bastante relativo e subjetivo, haja vista que a verdade para uma pessoa pode se tratar de uma mentira diante da percepção de outra, de modo que durante a instrução processual cada parte irá demonstrar sua verdade singular diante do magistrado, a fim de obter a satisfação que procura.

O sistema acusatório, conforme ensinamento segundo Mirabete (2008) foi o adotado pelo nosso processo penal, o qual prevê que os ofícios de denunciar, resguardar um direito e decidir a respeito da responsabilidade penal do réu são incumbidos a pessoas distintas, bem como ao mesmo tempo estabelece que o réu não seja mais o objeto da investigação e sim o sujeito participante do processo.

Dentre outras características, revela que guarda ampla relação com o presente tema, já que diante de um Estado Democrático de Direito é de suma importância atingir a verdade real com a observação dos direitos fundamentais previstos expressamente na Constituição Federal, isto é, a prova deverá ser produzida sob a observação cautelosa do contraditório, ampla defesa e, ainda, com respeito à dignidade da pessoa humana.

Além do mais, as partes possuem prerrogativas e direitos a produção de provas, com consequente participação na formulação da convicção do órgão julgador, de maneira que

tal prerrogativa está prevista na Magna Carta como sequência e seguimento do direito e liberdade de ação (BRASIL, 1988).

De modo geral, admitem-se todos os meios de prova. O Juiz pode desprezar a palavra de duas testemunhas e proferir sua decisão com base em depoimento de uma só. Inteira liberdade o tem na valoração das provas. Não pode julgar de acordo com conhecimentos que possa ter extra autos. [...] Se o Juiz tiver conhecimento da existência de algum elemento ou circunstância relevante para o esclarecimento da verdade, deve ordenar que se carregiem para os autos as provas que se fizerem necessária (FILHO, 2005, p. 516).

Consequentemente, a realização da atividade probatória com base na verdade é o que há de mais relevante e significativo no processo, “o tema referente à prova é o mais importante de toda a ciência processual, já que as provas constituem os olhos do processo” (CAPEZ, 2014, p. 102). Assim, pois, com ela o magistrado atingirá a certeza, ou pelo menos um grau mínimo de certeza do que possa ser a verdade e enfim julgar o acusado segundo as regras do Direito, já que a norma processual penal não se satisfaz com suspeitas ou dúvidas.

2.1 DIFERENCIAÇÃO ACERCA DE PROVAS E ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO

Como visto, prova é tudo aquilo que as partes produzem e apresentam para obter o convencimento do julgador sobre os fatos realmente ocorridos no passado. Dessa forma, com o objetivo de detalhar ainda mais a conceituação do termo prova, é de suma importância fazer a diferenciação do que vem a ser provas ou daquilo que chamamos de elementos informativos. Em detrimento a isso, Lima (2017) afirma que:

[...] prova só pode ser usada para se referir aos elementos de convicção produzidos, em regra, no curso do processo judicial, e, por conseguinte, com a necessária participação dialética das partes, sob o manto do contraditório (ainda que diferido) e da ampla defesa (LIMA, 2017, p. 38).

Assim, prova, via de regra, é a produzida e coletada durante “a instrução probatória, isto é, em juízo, perante a pessoa do magistrado, com a participação das partes e obedecendo corretamente as regras do contraditório” (LIMA, 2017, p. 39), bem como da ampla defesa, independentemente de serem exercidos tais direitos na forma postergada.

A doutrina em sua maioria, como a dos autores “costuma dividir didaticamente em contraditório real e contraditório diferido, com o propósito de demonstrar a ocasião” (TAVORA; ALENCAR 2015, p. 561), em que haverá a efetiva atuação e presença da outra parte em relação a uma prova que já foi produzida anteriormente.

Contraditório real trata-se daquele direito exercido concomitantemente a realização e produção da prova, isto é, as partes participam efetivamente naquela oportunidade e “feita na presença do juiz” (TAVORA; ALENCAR 2015, p. 561). É o que ocorre, a título de exemplo, com a prova testemunhal produzida e colhida ao longo da realização da audiência de instrução e julgamento.

Já o contraditório diferido ou postergado, é aquele em que às provas são coletadas ou produzidas sem a participação das partes, ou seja, inicialmente não ocorrerá o exercício do direito ao contraditório, porém este será realizado apenas depois de produzida a prova, assim, haverá um “debate dos interessados a respeito da prova já formada” (TAVORA; ALENCAR 2015, p. 561). Por exemplo, quando os assistentes técnicos contratados pelas partes, a fim de representa-las em uma perícia se manifestam após a elaboração do laudo pericial anteriormente produzido pelo perito, em regra, perito oficial.

Dessa forma, a prova é sempre produzida e colhida com o devido processo legal, garantido e confirmado o contraditório e a ampla defesa, ainda que de maneira tardia. Elementos de informação são “provas”, ou melhor, “são os documentos e outros registros” (TAVORA; ALENCAR 2015, p. 561), retirados do inquérito policial, sem a obrigatoriedade de atuação de qualquer das partes, pois como sabido, o inquérito policial trata-se de procedimento administrativo e inquisitivo, ou seja, não é obrigatória a submissão aos princípios do contraditório e da ampla defesa no caso de elementos colhidos na fase investigativa.

Diante disso, “elementos de informação são aqueles colhidos na fase investigatória, sem a necessária dialética das partes” (LIMA, 2017, p.584). Resumindo, o que diferencia a prova dos elementos de informação é o momento de sua coleta, bem como a forma de valoração da prova, isto, pois, os elementos de informação em sua individualidade não servem de base para uma sentença condenatória. Entretanto, “os elementos informativos acompanhados das provas judicializadas, poderá ter o condão de complementar a convicção do julgador ao formular um decreto condenatório” (LIMA, 2017, p. 585).

Durante muito tempo, havia dúvida e discussão se os elementos informativos poderiam alicerçar uma condenação, porém cresceu o entendimento jurisprudência no sentido de que, somente os elementos colhidos na fase pré-processual não poderiam servir como fundamento para condenação de um réu, mas apenas serviria para complementar as provas constantes nos autos da ação penal e produzidas durante a instrução, ou seja, os elementos informativos poderão ser utilizados na forma subsidiária.

A título de exemplo, pode-se extrair esse entendimento do seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

HC. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. NULIDADE PROCESSUAL. CONDENAÇÃO FUNDADA EXCLUSIVAMENTE NO INQUÉRITO POLICIAL E NÃO CONFIRMADAS EM JUÍZO. 1. **A prova para ser considerada idônea, de modo a conduzir a uma sentença condenatória não pode encontrar-se fundada exclusivamente nos elementos informativos do inquérito policial**; antes, deverá ser produzida ou confirmada em juízo, sob pena de sua desconsideração, sobretudo quando estas se baseiam em provas orais, não ratificadas na instrução criminal, por terem sido desmentidas. 2. Precedentes do STF e STJ". Ordem concedida para que outra sentença seja proferida (STJ, 2002 p. 431) [grifo nosso].

Nessa perspectiva, esse entendimento jurisprudencial acabou sendo adotado pela nova redação, advinda pela Lei 11.690/08, no artigo 155, do Código de Processo Penal, ao mencionar de maneira expressa a palavra “exclusivamente” (BRASIL, 2008).

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, 2008).

Assim, é de se constatar que somente as provas cautelares, irrepetíveis e as antecipadas, colhidas durante o inquérito policial, receberão a qualificação de prova, haja vista suas especificidades que deverão ser verificadas.

De forma resumida, como a prova é produzida sob a proteção e respeito do contraditório e diante daquele que representa o órgão julgador carece de maior prestígio e validade, “ao passo que os elementos de informação, coletados ao longo da fase de investigação por não necessitar da presença e envolvimento das partes” (LIMA, 2017, p. 587), são dirigidos tão somente para a constituição da opinião da parte acusatória, a qual verificará a presença ou não da justa causa.

2.2 PRINCÍPIO DA BUSCA DA VERDADE

Esse princípio costuma ser conhecido como princípio da verdade real, material ou substancial, porém será explicado mais adiante sobre o motivo de acolher na presente pesquisa o termo “busca da verdade”.

A doutrina mais antiga costumava dizer que o Direito Processual Civil se preocupava com a verdade formal, ou seja, aquela verdade processual que pode ser encontrada nos autos. Nesse mesmo propósito, entende que “no cível o juiz deve conformar-se com a verdade trazida aos autos pelas partes” (CAPEZ, 2014, p. 71).

De maneira não diferente, a doutrina mais tradicional tinha o hábito de mencionar que no Direito Processual Penal, diferentemente do que acontece no Processo Civil, ampara-se e respalda-se no princípio da verdade real ou material, uma vez que constantemente busca conhecer o que realmente aconteceu durante os fatos, bem como possui como uma das principais características a possibilidade do juiz estabelecer e determinar a formação de provas *ex officio* caso julgue necessário, com o fim de obter a pretensão punitiva estatal (MIRABETE, 2008).

Assim, o que mais se procurava era apenas a verdade real, mesmo que para obtê-la fosse necessário ir contra um direito fundamental, o que dava abertura para o acontecimento de evidentes abusos.

Contudo, como bem esclarece Lima (2017), a Constituição Federal dispõe de forma expressa a delimitação e restrição a essa busca incessante pela verdade, ao estabelecer no art. 5º, inciso LVI, que não se admitirá, no âmbito Processual, provas advindas de meios ilícitos, assunto este que será objeto dessa pesquisa posteriormente.

De igual maneira, o Código de Processo Penal também prevê outras restrições ao princípio, como a barreira que as pessoas por motivos de ofício têm a depor, prevista no art. 207, do código de Processo Penal, bem como a negação em depor daqueles que são parentes do acusado, presente no art. 206, do mesmo diploma legal, entre outras (BRASIL, 1941).

Vale mencionar que na área cível também se permite ao juiz, de ofício, estabelecer a produção das provas, como dispõe o art. 370, CPC, bem como é estabelecido esse poder no artigo 156, inciso I, do Código de Processo Penal, o que para muitos doutrinadores, é uma ofensa ao sistema acusatório, já que dando esse poder de investigação ao magistrado estaria retirando a sua própria imparcialidade (BRASIL, 1941). “Tal previsão é bastante discutível em face do processo penal acusatório, pois prevê a figura de um juiz investigador, e, portanto, de um processo inquisitivo” (CAPEZ, 2017, p. 72).

Entretanto, como dito, o magistrado é o destinatário direto das provas, razão pela qual se houver dúvidas e este não tiver um juízo de certeza, mesmo que mínimo, poderá requerer a elaboração de provas, de modo a não ofender o sistema acusatório, já que ainda será aquele que busca a verdade dos fatos e não apenas a verdade processual. Apesar de o princípio falar em verdade, o que é a verdade? É sabido que não é uma possibilidade conceituar aquilo que é verdade, quem dirá atingir a verdade dos fatos para que o magistrado possua um juízo de certeza absoluto, portanto, o juiz apenas terá uma aproximação do que realmente aconteceu, mas jamais de forma exata.

Um importante fator está no perecimento de memória. Acerca disto, Miller (1956) realizou um estudo que demonstrou aspectos acerca da capacidade de armazenamento de

informações humanas e potencial memorativo. Assim, o esquecimento apresenta aspectos que dificultam as relações humanas e por isso, por vezes acabam por prejudica-las. Na justiça, o perecimento da memória se baseia no mesmo princípio na perda de potencial quantidade de informações ocasionada principalmente pela quantidade específica que o cérebro humano consegue armazenar.

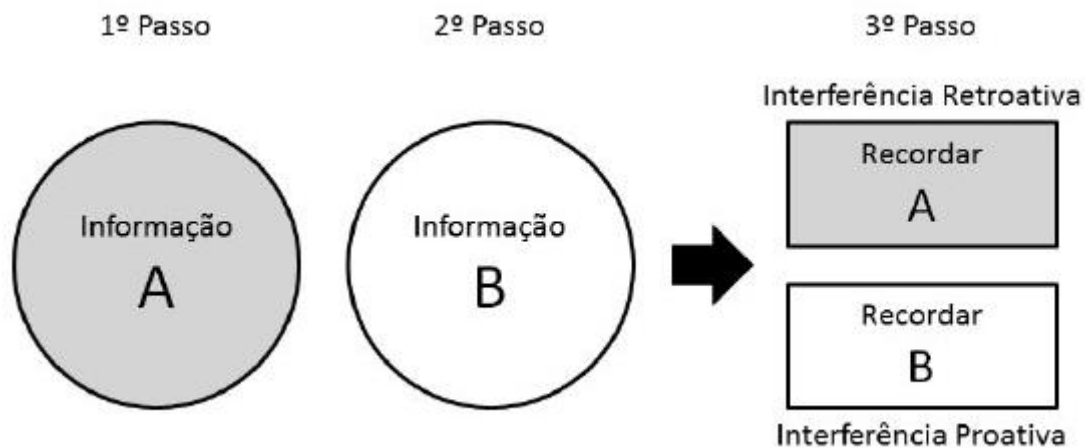


Figura 01: Teoria da Interferência
Fonte: Alves (2013)

Assim, de acordo com os autores, quanto mais informações vão sendo inseridas na mente humana, mais conteúdo se perde. Desse modo, falar em verdade formal para o Processo Civil e verdade material para o Processo Penal é totalmente errado, uma vez que “a verdade é uma só, sempre inalcançável, tanto no campo civil como no campo penal” (NEVES, 2017, p. 726).

O autor ainda entende que “a verdade alcançável no processo será sempre uma só, nem material nem formal, mas processual” (NEVES, 2017, p. 727). No mesmo sentido, “a verdade alcançada será sempre formal, porquanto o que não está nos autos, não está no mundo” (CAPEZ, 2014, p.75).

2.3 PERCEPÇÃO DAS PROVAS ACERCA DO IPM

Acerca da presença das provas no processo, busca-se que estas venham a apresentar além do seu aspecto comprobatório, a possibilidade de ser aprovada em decorrência do crivo daquilo que se afirma contraditório, de forma que possam também ser impugnadas ou que possam ser devidamente asseguradas através do princípio de ampla defesa.

Neste contexto o Inquérito Policial Militar não pode ser caracterizado como contraditório visto que não se enquadra na fase processual, se designando ao trabalho administrativo, mesmo que na sua concretização sejam colhidas as provas, incluindo também a apresentação de denúncias e recolhimento de documentos comprobatórios.

Ao se levar em consideração ainda o que prevê a Constituição Federal de 1988, é possível que o IPM não seja considerado pelo juiz em decorrência de sua fase se dá em uma fase inquisitória. Esta percepção elevou ao Ministério Público a atribuição de elaboração de provas aliada a presença das partes e consideração do juiz.

Porém, ao analisar e acolher o IPM em conjunto com a contextualização da prova processual, é possível uma condenação que venham a ter como objeto primordial de trabalho, exatamente o IPM, como acolhimento de uma condição extrajudicial, sendo esta uma possibilidade a ser considerada. Neste cenário, a confissão passa a ser considerada a principal prova, de forma que haja necessidade de confronto com os demais meios de prova.

No decorrer do processo, existe a avaliação de vários aspectos, porém, a prova testemunhal “é a mais importante, não em razão de sua inexistente preponderância probatória, mas, sim, por ser a prova mais comum e de largo uso e, conseqüentemente, a mais produzida” (PELUSO, 2008, p. 189) e ainda, segundo Filho (2007), “pois dificilmente, e só em hipóteses excepcionais, provam-se as infrações com outros elementos de prova [...] Assim, a prova testemunhal é uma necessidade, e nesta reside seu fundamento” (FILHO, 2007, p. 303).

2.3.1 A elaboração do inquérito policial e produção de prova testemunhal antecipada

Através do inquérito policial há maior consagração das provas testemunhais visto a sua acessibilidade e disposição no momento de uma ocorrência. Assim, estas são levantadas de forma mais corriqueira em decorrência da presença de pessoas no local do incidente. É comum que haja engajamento processual em torno da presença determinante e narrativa de apenas uma testemunha, o que mostra que a prova testemunhal apresenta fundamentada firmeza, porém não deve por isso, ser superestimada.

Dentre todo o processo elencado em decorrência do inquérito policial, é fato que “a prova testemunhal tem valor relevante, pois não raras vezes, por deficiência de perícia técnica adequada e oportuna, as infrações penais só podem ser comprovadas por declarações de pessoas que assistiram ao fato ou dele tiveram conhecimento” (AMICO, 2008, p. 7). Levando em consideração os artigos 225 e 366 do Código de Processo Penal, deve-se ater sobre as diferentes fases que podem ser observadas na produção antecipada. Assim:

Na primeira hipótese, a relação processual penal está completa, com a presença do réu (devidamente citado) e seu defensor constituído, ocorrendo que a antecipada oitiva das testemunhas será acompanhada pela parte e seu defensor, que, assim, participarão ativamente na produção da prova, que somente foi antecipada em razão de situações especialíssimas. Não há aqui a mera assecuração e conservação da prova, mas, sim, verdadeira produção antecipada, já que todas as partes processuais participaram ativamente de sua produção, sob a égide dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, e que, dessa forma, passa verdadeiramente a integrar a instrução processual. Já na segunda hipótese, a oitiva antecipada das testemunhas ocorrerá na ausência do acusado e de seu defensor constituído, que, portanto, não poderão influir no ato processual, caracterizando-se a inobservância do contraditório e da ampla defesa, o que impede que tal ato processual se caracterize como verdadeira produção de prova e, pois, como ato instrutório, tratando-se, assim, de mero ato processual assecuratório de prova (PELUSO, 2008, p. 189).

Isso demonstra que a antecipação de provas pode ser um fator determinante para que um processo possa ser formalizado e conseqüentemente concretizado, porém, é fundamental que os princípios básicos venham a ser respeitados e os atos processuais sigam as fases necessárias para que não haja dúvidas acerca da “verdade” e não haja precipitação condenatória sem a devida análise real de todos os fatores processuais de uma causa.

1.4 O ÔNUS DA PROVA SOB A PERSPECTIVA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR

No que se refere ao Código de Processo Penal Militar (Decreto Lei nº 1.002 de 21 de Outubro de 1969) e o uso das provas, é importante que seja considerado o princípio *in dubio pro reu* em consoante com o artigo 295: “É admissível, nos termos deste Código, qualquer espécie de prova, desde que não atente contra a moral, a saúde ou a segurança individual ou coletiva, ou contra a hierarquia ou a disciplina militares” (BRASIL, 1969).

Desta forma, o ônus que vem a significar a capacidade de tomar para si em benefício próprio se estabelece pelo fato de que não há alegação que não necessite de elementos comprobatórios. Assim, quando uma parte não busca pela comprovação do ilícito, esta não infringe a lei, mas a sua inércia poderá ser considerada.

A ausência de contestação dos fatos pelo réu representa uma forma de presunção da verdade. No artigo 296 do CPPM, há a previsão acerca da necessidade que a parte venha a provar sua alegação e na presença de dúvidas, o juiz pode procurar por provas que venham a fundamentar previamente a decisão que irá tomar.

Não é um princípio romântico, mas um princípio jurídico que tem uma explicação racional. É melhor absolver um culpado do que condenar um inocente (ao Estado não interessa condenar um inocente). Condenar um criminoso é importante, mas não é o mais importante. Pesa mais a absolvição de um possível culpado do que a condenação de um inocente (MANCIO, 2018, p. 28).

Porém, tais fatos abre uma discussão acerca do art. 296 do CPPM, devido ao fato de que cabe àquele que realiza um determinado ato, provar sua inocência e não o contrário. Isto se dá através da comprovação de um excludente dos fatores que venham a determinar a culpabilidade. Seguindo o princípio do mesmo artigo, fica evidente que: “o ônus da prova no processo penal é todo da acusação” (MANCIO, 2018, p. 30).

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Acerca da produção antecipada da prova, ficou claro que esta deve se basear em uma fundamentação específica que esteja pautada na necessidade individual de cada caso. Isso se dá devido ao fato de que o decurso do tempo é a causa primordial para o perecimento da memória e a consequência principal esta na perda parcial ou integral de um dos elementos fundamentais para a investigação, a prova.

A prova, conforme apresentou Nucci (2014) se estabelece por meio de processos que basicamente produzem o resultado da análise. Esta ideia de resultado final, corrobora com a visão de Capez (2014) sobre a importância da prova para determinar a convicção do magistrado.

Outro fator está na importância da busca pela verdade real que se perde no decorrer do tempo e na perda das provas. Isto decorre do fato de que podem ser encontradas a verdade real e material segundo Mirabete (2008). Assim ao se considerar tais fatores o risco de perecimento da memória pode ser considerado relativamente alto. Logo por meio da produção antecipada de prova, espera-se que haja uma proximidade relativa à realidade dos fatos antes que o trâmite processual chegue ao fim.

Em consoante com o estudo realizado percebe-se que é imprescindível que haja a avaliação de variantes situacionais e temporais que tendem a influir na questão comprobatória dentro de um processo. Neste cenário, a prova é considerada o instrumento fundamental utilizado pelas partes com a finalidade de proporcionar a outrem a compreensão efetiva do caso sob a perspectiva de cada um dos lados envolvidos.

A prova se mostra também, a principal ferramenta que favorece a tomada de decisões fundamentando-a e aproximando esta da justiça e da verdade dos fatos. Trata-se do momento de elencar os fatos e resolver os conflitos com base do debate e discussão de situações apresentadas. Deve-se levar em consideração que a prova decorre da reunião de

indícios e, portanto, resulta da manifestação de meios que de acordo com Filho (2015), são sempre admissíveis.

Há divergências acerca da perspectiva pela qual as provas são observadas onde, da mesma forma que se mantem as mesmas como o fator que proporciona a resolução das questões, estas são considerada os meios pelos quais surgem novas discussões e consideravelmente novos e profundos conflitos.

Muito se tem o sobre o direcionamento das provas a exclusividade de análise do juiz, porém esta se faz necessária desde as primeiras etapas de investigação efetiva e isto decorre em grande parte do interesse que ambas as partes possuem acerca de apresentar o seu lado dos fatos. Conforme demonstrou Mirabete (2008), é importante que seja analisada a verdade formal, visto que esta é elemento primordial para que haja a formulação da prova.

Ao se avaliar a possibilidade de antecipação de prova, é possível que se permita o direito probatório. A definição do termo prova se mostra essencial para que se compreendam os reais benefícios de sua apresentação. De forma resumida, a apresentação de provas remete à entrega de elementos que venham a corroborar com as alegações predispostas.

Sob o exercício de provocar a ação comprobatória, a expectativa é colocada sob foco dos efeitos que a prova podem provocar. Trata-se do resultado de apresentação de valores que se voltam para proporcionar o convencimento dos indivíduos que buscam interpelar a realidade dos fatos.

Independente das perspectivas que surgem mediante a apresentação de provas, o certo é que esta não foge a avaliação doutrinária como garantia fundamental de apresentação de resultados específicos. Assim, a prova não se limita à incidência da realidade por si só, mas se expande na possibilidade de desenvolver novos caminhos (MANCIO, 2018).

O pressuposto de que se possuem dois lados interessado na averiguação de fatores que se inserem nos processo e podem ser elucidados através das provas é o que determina que a segurança jurídica possa se apresentar de forma imparcial. Isso se dá em grande parte pela permissão em se produzir estas provas bilaterais o que limita a possibilidade de surgimento de conflitos.

O fato é que em muitos casos, a prova acaba por apresentar de forma subjetiva novas informações e peculiaridades que vem a estimular ou alterar decisões que antes se mostravam contraditórias. Isto faz com que a prova seja vista como um elemento de disputa judicial tirando o foco da causa em si. Isto, favorecem que possíveis erros de julgamento possam surgir, o que de acordo com Mancio (2018), é inadmissível em virtude de risco de punir um inocente.

É importante constatar que mais que uma forma de resolução de conflitos, a prova permite que os mesmos venham a ser evitados por meio de uma condução correta e possível instalação da produção antecipada de provas. Diante disto, o legislador reconhece que há uma nova possibilidade que a nível do Direito se mostra eficaz para que cada vez mais a verdade possa ser descoberta de forma mais ágil.

A alteração dos pressupostos decorrentes da previsão dos legisladores acerca da produção antecipada de provas permitiu a tutela do elemento principal dos processos, sendo este a apresentação das provas. Assim constata-se que a urgência se mostra desvinculada do procedimento de forma que se trata do resultado de um estudo avaliativo e não da tomada de decisões imediata e com falta de fundamentação específica.

O tempo é percussor para o esquecimento, mas a capacidade de armazenamento também se mostra evidente neste contexto. Assim, associada ao tempo, o excesso de informações favorecem relativamente à ocorrência do perecimento da memória (MILLER, 1956). Além disso, é importante ressaltar a existência da teoria da interferência que é devidamente ilustrada pela figura 01, onde há uma disputa entre informações e em decorrência disto há uma sobreposição destas nas memórias. A interferências proativas se referem ao que foi aprendido posteriormente e a interferência retroativa consiste naquilo que será aprendido anteriormente a um dado momento.

Tais teorias demonstram a importância de adequação da produção antecipada de provas de forma que se baseiem nas memórias de curto prazo e não sejam alteradas em decorrências de fatos como as interferências acima descritas com base na teoria da interferência acerca da memória.

Muito disso pode ser observado através da instauração de inquérito policial. Sabe-se que as atividades da polícia militar apresenta uma significativa relevância social, o que exige empenho e dedicação em suas ações diárias. O fato de que o policial militar atua em conformidade com a existência de eventos sucessíveis, o perecimento da memória diante de fatos relevantes por ocasionar a perda de elementos probatórios essenciais no contexto de um processo.

Isto permite que se possa ser elencado na justiça um pedido de produção antecipada de prova sob o risco de perecimento de memória. A relevância disto está na possibilidade de proporcionar maior agilidade e resolução de questões que dependeriam da justiça que por vezes se mostra morosa.

A sobreposição de eventos faz com que haja prejuízo de uma parcela de provas que poderiam ser essenciais para que a verdade pudesse ser estabelecida e houvesse maior estabilidade nas declarações e aspectos concretos nos fatos elencados visto que a memória

humana é susceptível a falhas com o passar do tempo, o que faz com que muitas vezes as lembranças de fatos ocorridos possam ser sobrepostos por sugestões externas contaminando assim, a essência das provas reais.

4 CONCLUSÃO

Com base nos dados e informações elencadas por meio deste artigo, percebe-se que ainda existem algumas divergências que apontam para a importância de um aprofundamento do estudo acerca da antecipação de provas, de forma que se possa delinear ações e determinação bem fundamentadas.

Assim a antecipação de provas trata-se de um processo complexo que atualmente se restringe à eventuais ocorrências e isto acaba por tornar a justiça morosa e por muitas vezes falhas, resultando em impunidade e dificuldade de apresentar credibilidade frente às exigências sociais.

Com base nisso ainda, é importante ressaltar que há indícios evidente que demonstram que o risco de perecimento da memória deve ser considerado, visto que a mente humana é repleta de mistérios e cada organismo reage de uma forma diferente ao ser estimulado. Deve-se também considerar a possibilidade de perecimento de memória por meio da contaminação de informações que são “plantadas” na rotina de indivíduos que apresentam vida social ativa e interação entre si.

Fato é que é indispensável que haja um aprofundamento neste tema por meio de estudos científicos de campo que venham a apresentar dados mais concisos sobre a influência das questões interna e externas para que haja o perecimento da memória e em decorrência disto, a perda da consciência real dos fatos.

REFERÊNCIAS

Alves, M. V. C. (2013). **Interferência retroativa de diferentes demandas cognitivas na consolidação da memória** (Dissertação de mestrado em Ciências, Departamento de Psicobiologia, Universidade Federal de São Paulo, Escola Paulista de Medicina, SP, Brasil)

BARROS, Flaviane de Magalhães. **(Re) forma do Processo Penal: comentários críticos dos artigos modificados pelas Leis n. 11690/08 e n. 11719/08**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 mar. 2018

_____. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/De13689.htm>. Acesso em: 22 jan 2018.

_____. **Código de Processo Penal Militar**. Decreto lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/De11002.htm>. Acesso em: 22 jan 2018.

_____. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, 17 jan. 1973.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**– 21ª. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2005.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal** – 5ª. ed. rev., ampl. E atual – Salvador: Ed. Juspodivm, 2017.

MANCIO, Geovanni Dias. **A prova no processo penal militar**. Boletim Jurídico, Uberaba - MG, a. 4, no 183. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1341>> Acesso em: 06 abr. 2018.

MILLER (1956). **The magic number 7, plus or minus two**: some limits on our capacity for processing information. *Psychological Review*, 63, 81-93.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal** – 18ª. ed. rev. e atual. até 31 de dezembro de 2015 – 6. Reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** – Volume único – 9ª. ed.– Salvador: Ed. Juspodivm, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal** – 12ª. ed. Ver., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PELUSO, Vinicius de Toledo Piza. **Revelia e a produção antecipada da prova testemunhal no processo penal (art. 366 do CPP)**. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 16, n. 72, p. 186-206, maio 2008.

STJ. **HC: 16079 RJ 2001/0022499-7**. (2002). Disponível em:
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/298759/habeas-corpus-hc-16079-rj-2001-0022499-7>. Acesso em: 25 jan. 2018

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal** – 10ª. ed. rev., ampl. E atual – Salvador: Ed. Juspodivm, 2015.