

O PAPEL DAS PROVAS NO PROCESSO PENAL E A INFLUÊNCIA DA ATUAÇÃO DO POLICIAL MILITAR

THE ROLE OF EVIDENCE IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS AND THE INFLUENCE OF THE MILITARY POLICE

JUNIOR, Juscelino de Souza Caldas¹
NEVES, Diogo Moura²

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é apresentar o sistema de provas adotado pela legislação penal brasileira, principalmente no que diz respeito ao Código de Processo Penal, a fim de apontar como a atuação do policial militar pode influenciar no resultado do processo criminal. Para tanto, exporemos um breve histórico da construção de sistema de provas em escala global, posteriormente afinando para o caso brasileiro, a fim de demonstrar como foi a evolução desse sistema e quais as influências podemos identificar atualmente. Através de revisão bibliográfica, conceituaremos a prova, apontando algumas classificações doutrinárias e a base principiológica que inspirou a construção das leis criminais. Aprofundaremos o estudo nas previsões do Código de Processo Penal, debruçando quais os tipos de provas são admitidas na legislação penal brasileira e entenderemos que o rol apresentado pelo CPP não é taxativo, sendo admitidas quaisquer provas que não produzidas por meios ilícitos. Nesse contexto, exporemos a teoria dos frutos da árvore envenenada, aplicando-a em exemplos práticos, para demonstrar a necessidade de o policial militar conhecer profundamente o sistema de provas, a fim de que sua conduta não contribua de forma involuntária para o aumento da impunidade.

Palavras-chave: Provas. Processo Penal. Polícia Militar

ABSTRACT

The purpose of this paper is to present the system of evidence adopted by Brazilian criminal law, especially with regard to the Code of Criminal Procedure, in order to indicate how the military police action can influence the outcome of the criminal process. To do so, we will present a brief history of the construction of a system of evidence in a global school, later tapering into the Brazilian case, in order to demonstrate how the evolution of this system was and what influences we can identify today. Through a bibliographical review, we will conceptualize the evidence, pointing out some doctrinal classifications and the principiological base that inspired the construction of the criminal laws. We will deepen the study in the provisions of the Code of Criminal Procedure, explaining what types of evidence are admitted in Brazilian criminal law and we will understand that the list presented by the CCP is not exhaustive, and any evidence that is not produced by illicit means is admitted. In this context, we will expose the theory of the poisoned tree fruits, applying it in practical examples, to

¹ Aluno do Curso de Especialização em Polícia e Segurança Pública, 2017/2, Jataí - GO, do Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás – CAPM – junior_caldas@hotmail.com.

² Professor orientador: Tenente – Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás - CAPM, Jataí – GO, março de 2018.

demonstrate the need for the military police officer to know deeply the system of evidence, so that their conduct does not contribute involuntarily to the increase of impunity .

Keywords: Evidences. Criminal proceedings. Military police

1 INTRODUÇÃO

No cotidiano da atividade do policial militar são enfrentadas situações extremas que remontam ao seu caráter ostensivo de atuação. Em tais situações, principalmente as que envolvem o flagrante de delitos de diversas naturezas, alguns elementos não comumente levados em consideração pela sociedade, como a preservação da cena do crime e dos vestígios deixados, são fundamentais para a apuração do fato.

Nesse contexto, os policiais militares em grande parte das ocorrências são responsáveis por preservar o local, coletar relatos e dados de testemunhas, além de, por vezes, presenciarem os fatos. Devido a esse primeiro contato com o crime e os seus vestígios, é necessário que o policial militar tenha amplo conhecimento sobre o sistema de provas adotado pelo processo criminal brasileiro, a fim de que não haja a contaminação ou desvio de evidências gerando a impunidade do criminoso no final da persecução penal.

Justifica-se o presente trabalho pela necessidade de ampliar o conhecimento dos policiais militares em formação acerca do sistema de provas no processo penal brasileiro, aprimorando a sua atuação ostensiva e contribuindo para que as provas colhidas no período seguinte ao acontecimento do fato não sejam contaminadas ou descartadas durante o processo criminal.

O objetivo principal a ser alcançado neste trabalho é a exposição do sistema de provas adotado pelo código de processo penal brasileiro, apontando como alguns dos tipos de provas ali previstos, comumente dependem da adequada atuação do policial militar no momento imediatamente posterior ao crime.

Como objetivos específicos, faremos uma exposição breve sobre o histórico do sistema de provas no contexto global. Focaremos, também, no sistema de provas adotado pelo processo penal brasileiro, apontando os princípios que regem a produção e valoração das provas. Traremos, ainda, as atuais previsões da legislação brasileira quanto às provas e os meios de provas admitidos em nosso ordenamento, tratando da “teoria dos frutos da árvore envenenada”. Por fim, observaremos os principais cuidados que o policial militar deve ter em sua atuação diária para evitar influências negativas na produção de provas.

A metodologia utilizada será revisão bibliográfica de livros, artigos, dissertações e outros trabalhos acadêmicos que demonstrem vinculação com o tema e objetivos propostos. Utilizaremos, ainda, o método de abordagem sistêmico, o qual busca analisar o objeto proposto como um sistema que interage com o meio. Ou seja, o método sistêmico foca na análise da relação entre o objeto da pesquisa e a realidade em que está inserido.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 CONCEITUAÇÃO

De acordo com Lima (2016, p. 792), considerando o sentido amplo da palavra, provar significa “demonstrar a veracidade de um enunciado sobre um fato tido por ocorrido no mundo real”. Contudo, em sentido estrito, a palavra prova traz diversos significados, como, verificação, inspeção, exame, e da qual também deriva o verbo provar, que remonta a examinar, reconhecer. O Autor realiza três acepções da palavra prova: prova como atividade probatória, como resultado e como meio.

A prova como atividade probatória consistiria “no conjunto de atividades de verificação e demonstração, mediante as quais se procura chegar à verdade dos fatos relevantes para o julgamento” (LIMA, 2016, p. 792). Assim, o conceito de prova estaria relacionado a aquilo que se almeja determinar para influenciar o convencimento do juiz a respeito da verdade ou não das alegações da parte.

A prova como resultado, por sua vez, seria caracterizado pelo próprio convencimento do juiz sobre a veracidade ou não da situação fática. Ou seja, estaria relacionado ao uso da atividade probatória para alcançar determinadas evidências a respeito das alegações trazidas pelas partes durante o processo, para que se alcance não a ‘verdade real’, mas sim um “conhecimento processualmente verdadeiro acerca dos fatos controversos” (LIMA, 2016, p. 793).

Por fim, Lima (2016) afirma que a prova como meio são os próprios objetos, instrumentos que serão avaliados para formar o convencimento do julgador.

A grande divergência terminológica ligada à prova requer uma análise mais profunda sobre esse instituto.

No processo penal, a adoção de um sistema acusatório (inspirado pela Constituição Federal de 1988) culminou num modelo onde a gestão da prova não é mais exclusiva do juiz.

O magistrado analisa a prova segundo a determinação do livre convencimento motivado³ (BRASIL, 2015), ou seja, a sua “liberdade” estaria em, dentro do ordenamento jurídico e das garantias por ele trazidas, fundamentar a sua decisão.

Nesse contexto, lembramos que o art. 155, CPP, averba que o juiz formará seu convencimento pela “livre apreciação da prova”. Permanece nosso sistema sendo o da persuasão racional, que exige convencimento motivado. Pensamos que o Novo CPC não traz maior repercussão ao CPP com a supressão do termo “livre”, salvo quando explicita novos cânones ao magistrado no seu dever de fundamentar (art. 93, IX, CF/1988). De tal modo, plausível concluir que a liberdade no convencimento não deve ser ilimitada. Nesse sentido, o Novo CPC traz importantes contornos para que o convencimento seja fundamentado da melhor maneira, estatuidando o que não deve ser considerado fundamentação (art. 489 e § 1º, NCPC). (TAVORA; ALENCAR, 2016, p. 25).

O caminho percorrido pelo processo penal, até que se alcançasse o sistema acima explanado, foi longo e influenciado por um contexto internacional. No tópico seguinte, trataremos brevemente da evolução histórica do sistema de provas.

2.2 BREVE HISTÓRICO DO SISTEMA DE PROVAS NO CONTEXTO GLOBAL.

Durante os diferentes tempos históricos vividos pelas principais civilizações, o processo penal e o sistema de provas respectivo adaptaram-se às necessidades de cada sociedade. Aguiar (2003) trata do histórico da teoria da prova, afirmando que no período pré-cristianismo o processo penal não era uniforme, havendo o uso de métodos desumanos para a obtenção de provas.

Os métodos desumanos, como torturas e suplícios, buscavam a confissão do acusado, fato este que era extremamente valorado em alguns sistemas. No caso dos gregos, por exemplo, a tortura era utilizada para obter a confissão e, além disso, o réu era o responsável por buscar as provas de sua inocência.

Segundo a Autora, foi com os hebreus que algumas características do processo penal moderno apareceram, como: a proibição de que o depoimento de apenas uma pessoa comprove o fato; a proibição de que ninguém poderia ser condenado com fundamento apenas na confissão; e, por último, foram os primeiros a consagrar o interrogatório como meio de defesa do acusado. Neste contexto, os hebreus utilizavam os “tormentos” como penalidade e não como meio de prova, uma vez “que o processo era cercado de garantias, dando-se mais valor à prova testemunhal do que à confissão” (AGUIAR, 2003, p. 03).

³ “Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento” (BRASIL, 2015)

A autora cita, ainda, o caso do Código de Hamurabi, que trazia expressamente (segundo a lei do Talião) a previsão de que se alguém acusasse outro e não conseguisse provar, seria penalizado com morte.

Continuando na análise do histórico da prova penal, Aguiar (2003) aponta que o Alcorão (guia de vida e fé dos muçulmanos) trazia previsões quanto à prova. O indiano Código de Manu, também apontou regras voltadas a prova testemunhal, prevendo, entre outras coisas, que a testemunha fosse da mesma casta do acusado.

No sistema romano, a prova não tinha o mesmo papel que possui hoje, haja vista que imperava o sistema de livre convencimento do juiz. Dessa maneira, a prova possuía valor de força moral que “podia integrar o livre arbítrio de quem estivesse investido na função julgadora” (AGUIAR, 2003, p. 04). Havia ainda restrição quanto à pessoa da testemunha, não sendo aceitos escravos, mulheres, crianças e incapazes.

O processo penal romano é dividido em dois períodos, o republicano e o imperial. No primeiro predominava o sistema acusatório, que foi substituído durante o período imperial pela primazia da confissão (alcançada através de métodos de suplício). Posteriormente, com a queda do Império Romano, o sistema acusatório ganhou força mais uma vez, todavia, sob forte influência dos costumes germânicos, principalmente o ‘juízo de Deus’ (AGUIAR, 2003).

A influência de costumes germânicos, segundo Aguiar (2003), é encontrada no sistema probatório europeu-continental, devido à invasão da Europa pelos bárbaros. Assim, em decorrência dessa influência, o antigo ‘juízo de Deus’ é substituído por uma nova racionalidade probatória, onde se resgata o sistema Greco-romano, onde a resolução das lides entre os homens volta a ser responsabilidade deles próprios, e não da divindade.

A estruturação do sistema probatório europeu, cujos traços sociais ainda influenciam os ordenamentos contemporâneos, está fundamentalmente ligada à crise da sociedade feudal e conseqüente expansão das monarquias ocidentais, interessadas na repressão dos delitos como forma de controlar os senhores feudais, submetendo-os à sua total autoridade, o que era impossível através dos mecanismos divinos até então utilizados. (AGUIAR, 2003, p. 06).

No período inquisitorial (século XIII), a tortura novamente coloca-se como meio principal de obtenção de provas. Naquele sistema, encontravam-se características do sistema hebraico de provas (vez que não permitiam a condenação com base em apenas uma prova) e do juízo de Deus (considerando o viés religioso da perseguição aos hereges e à crença de que caso o acusado fosse inocente, Deus lhe daria forças para aguentar o suplício).

A autora afirma, todavia, que apesar de toda a irracionalidade que permeava esse sistema, foi no período inquisitorial que ocorreu a instituição de um sistema de provas onde

existia a vinculação do juiz a determinadas “regras prefixadas”. Tais regras determinavam que a condenação “deveria ser, obrigatoriamente, pronunciada, qualquer que fosse o convencimento moral do magistrado, na medida em que o valor da prova colhida preponderava sobre qualquer outro aspecto” (AGUIAR, 2003, p. 09).

Posteriormente, com o advento do Iluminismo e o crescimento dos movimentos abolicionistas à escravidão, o sistema de provas e o direito processual penal sofrem mudanças tremendas.

Especialmente no campo do processo penal, era veemente a reprovação ao sistema inquisitório. Ao mesmo tempo, apresentavam-se propostas reformistas inspiradas no júri popular inglês, em seguida a um processo público, oral e com a participação da defesa, único compatível com a presunção de inocência. (AGUIAR, 2003, p. 10).

Algumas inovações trazidas pela influência Iluminismo são encontradas facilmente no processo penal contemporâneo: a presunção de inocência e a motivação das decisões do julgador, ambas trazidas pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão após a Revolução Francesa de 1789; a proibição a penas degradantes e à tortura, sendo a Itália a primeira nação a proibi-la em 1730; entre outras (AGUIAR, 2003).

No Brasil, o príncipe regente D. Pedro através da edição de decretos estabeleceu diversas garantias para os acusados e aboliu a penas infamantes e a tortura em 1821. A onda liberal no Brasil, após a promulgação da Constituição de 1824, culminou na edição do Código Criminal de 1832.

Desse modo, até 1841 o Brasil viveu um período marcante e decisivo na formação e história de nossas instituições penais, evidenciando-se na legislação um acentuado espírito anti-inquisitorial que preservou o processo penal de certos resíduos absolutistas. Ressalte-se que esse período de transição foi complexo, sendo que só com a Constituição Imperial de 1824 e, a partir da proclamação da República, as demais Constituições, passaram a incluir entre os direitos individuais, cláusulas consagradoras do direito de defesa na área criminal, que inclui o direito à prova. (AGUIAR, 2003, p. 14).

Realizadas as considerações necessárias quanto ao histórico e à evolução do sistema de provas em âmbito global, passaremos a analisar o sistema brasileiro de provas. Por meio do histórico já realizado, poderemos perceber o peso de alguns ideais desenvolvidos séculos atrás no processo penal contemporâneo.

2.3 O SISTEMA BRASILEIRO DE PROVAS

2.3.1 Princípios aplicáveis ao processo penal

O código de processo penal brasileiro deve ser aplicado em harmonia com a Constituição Federal e as garantias fundamentais por ela trazidas. No processo penal, em especial, as garantias fundamentais tomam o cenário principal ante o caráter de excepcionalidade da prisão. Pacelli (2017) afirma que:

O crime é fenômeno social, sempre ligado às regras de convivência humana, do que resulta a exigência de um Direito Penal de intervenção mínima, como *ultima ratio*, legitimando-se a criminalização somente diante de ofensas, efetivas ou potenciais, a bens jurídicos indispensáveis à coexistência (PACELLI, 2017, p. 77).

Não é nossa intenção nesse trabalho esgotar a exposição dos princípios que são aplicáveis ao processo penal, mas sim, expor aqueles principais que regem a produção de provas.

O princípio do contraditório é comumente conhecido por garantir a participação do acusado no processo, a fim de influenciar a convicção do juiz. Quando aplicado às provas, o mesmo culmina na possibilidade de apresentação de contraprova pelo réu, a fim de contradizer eficazmente o que acusação busca provar.

O princípio da comunhão consiste na incorporação das provas ao processo, determinando que a prova não pertença a quem a trouxe para o processo, sendo o seu uso facultado a qualquer das partes envolvidas, já que se torna integrada ao processo e, portanto, parte dele.

O princípio da oralidade determina que, preferencialmente, as provas devem ser realizadas oralmente, na presença do juiz. “Isto existe para que, nos momentos relevantes do processo, predomine a palavra falada, possibilitando-se ao magistrado participar dos atos de obtenção a prova” (AVENA, 2017, p. 317). Segundo o Autor, o princípio da oralidade é, além de um princípio, uma forma de conduzir o processo e resulta em dois subprincípios: o da concentração e da imediação.

Outro princípio fundamental aplicável à produção de provas é o da publicidade. Segundo esse princípio, os atos que envolvem a produção de provas não poderão ser executados de forma secreta, às escondidas, a não ser que esteja decretado o segredo de justiça em determinadas situações.

Por fim, temos o princípio da não autoincriminação, previsto na Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso LXIII, o qual prevê que o acusado tem direito de

permanecer calado sem prejuízo de sua defesa. O acusado pode, portanto permanecer em silêncio e também não é obrigado a facilitar ou fornecer provas que lhe sejam prejudiciais.

2.3.2 Previsão legal

O Código de Processo Penal aponta em seu título VII um rol de meios de provas utilizados no sistema criminal, bem como regras para a utilização ou valoração das mesmas. Antes de nomear cada um dos meios previstos no CPP, o mesmo traz alguns artigos gerais que guiam o sistema de provas.

O artigo 155 do CPP, por exemplo, aponta que o juiz formará a sua convicção através das provas obtidas em contraditório judicial, sendo vedada a fundamentação de sua decisão apenas “nos elementos informativos colhidos na investigação” (BRASIL, 3 de outubro 1941). Ressalvando-se, porém, as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Além de dispor sobre o livre convencimento motivado do juiz, o CPP prevê que o ônus da prova é daquele que acusa (artigo 156) e, ainda, a inadmissibilidade de provas ilícitas (artigo 157), ou seja, aquelas “obtidas em violação às normas constitucionais ou legais” (BRASIL, 3 de outubro de 1941).

O primeiro meio de prova trazido pelo CPP, em seu artigo 158, é o exame de corpo de delito e outras perícias para infrações que deixam vestígios. Nesse caso, será elaborado laudo pericial com a descrição do objeto analisado bem como respondendo aos quesitos elaborados pelas partes.

O segundo meio de prova descrito expressamente no CPP é o interrogatório do acusado. Na execução desse meio de prova, sempre serão observados os princípios constitucionais expostos anteriormente, como o do contraditório e o da não auto incriminação. Nesse sentido, o artigo 186 do CPP aduz que o juiz informará ao acusado sobre o seu direito de permanecer calado, havendo previsão de que o silêncio não significará confissão e não pode ser interpretado “em prejuízo da defesa” (BRASIL, 3 de outubro 1941).

O terceiro meio de prova é a confissão. Vimos anteriormente que nas sociedades antigas a confissão era a prova mais importante do processo criminal, sendo alcançada inclusive através do uso de tortura e outros suplícios. No CPP atual, segundo o artigo 197, a confissão deve ser valorada e analisada em conjunto com as demais provas existentes no processo. Ou seja, mesma existindo confissão, essa não é aceita como única prova para se caracterizar a autoria. Ademais, existe previsão no artigo 200 de que o acusado confesso pode se retratar de sua declaração, mudando a sua versão.

O quarto meio de prova é a oitiva do ofendido, quando possível. Nesse meio de prova busca-se ouvir aquele que foi vítima do delito, a fim de questioná-lo sobre a sua percepção dos fatos.

O quinto meio de prova é o depoimento de testemunhas. Segundo os artigos que regem a oitiva das testemunhas, a mesma será qualificada (nome, idade, residência, etc) e prestará compromisso de dizer a verdade. O artigo 206 do CPP aponta, ainda, que a testemunha tem obrigação de prestar depoimento, porém haverá exceção quanto a parentes do acusado (ascendente, descendente, filhos, cônjuge, entre outros). Estes não terão a obrigação de prestar o depoimento.

O sexto meio de prova previsto no CPP é o reconhecimento de pessoas e coisas e o sétimo meio de prova é a acareação.

A acareação é meio de prova que busca esclarecer circunstâncias que foram motivo de divergência nos depoimentos colhidos. Segundo o artigo 229 do CPP, ela pode ocorrer entre acusado e testemunha, entre testemunhas, entre acusado ou testemunha e a pessoa ofendida, e entre as pessoas ofendidas.

O oitavo meio de prova é a apresentação de documentos, que pode ocorrer em qualquer fase do processo.

No artigo 239 o CPP traz os indícios como o nono meio de prova, sendo eles caracterizados como “a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias” (BRASIL, 3 de outubro 1941).

Por fim, e não menos importante, prevê o CPP a possibilidade de realização de busca e apreensão pessoal ou domiciliar. Esse meio de prova pode ser visto como um dos mais comuns do dia a dia do policial militar. A busca pessoal pode ser realizada quando existir fundada suspeita de que o indivíduo “oculte consigo arma proibida”, coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, instrumentos de falsificação, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso, entre outros elementos de convicção previstos no artigo 240 do CPP (BRASIL, 3 de outubro 1941).

É importante ressaltar que o rol de meios de provas trazido pelo CPP não é taxativo, mas sim exemplificativo. Isso significa dizer que são admitidos outros meios de prova que não os expostos no CPP, haja vista que a única limitação é a legalidade da prova.

Reis e Gonçalves (2016, p. 319) distinguem a situação da seguinte forma: de um lado temos os meios nominados, que seriam os previstos expressamente no CPP; por outro lado, há os meios inominados, como filmagens, arquivos de áudios, fotografias e a inspeção judicial.

Os autores trazem ainda que, além das provas ilícitas, são inadmissíveis meios que prova que não se prestem a demonstração da verdade de um fato ou circunstância, como exemplo, seriam as provas “que derivam de crenças não aceitas pela ciência (como psicografia, ordálios)” ou aqueles que afrontam a moral (REIS; GONÇALVES, 2016, p. 319).

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Como vimos anteriormente, o sistema de provas em um processo criminal é carregado de um peso histórico imenso. A sua construção foi marcada por períodos sombrios, onde a tortura era abertamente usada como meio de alcançar a confissão, e esta última, a prova mais valorizada. Por outro lado, vimos também que pouco a pouco os suplícios deram espaço para a dignidade, e o processo penal ganhou garantias como o contraditório e a não incriminação.

O Código de Processo Penal e a Constituição Federal de 1988 deixam evidentes traços de sua construção histórica, trazendo que não serão admitidas provas obtidas por meios ilícitos como também tratado no tópico anterior.

A inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos, porém, vai além da prova em si e alcança aquelas que são decorrentes da produzida ilicitamente. Também conhecida como Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, se a partir de uma prova ilícita se chega a outras e esse conjunto é o responsável pela condenação ou indiciamento do réu, serão declaradas inadmissíveis, já que a sua raiz (qual seja, a prova ilícita) estava contaminada e, portanto, atinge os “frutos” (que seriam as provas derivadas). Em muitos casos, tal teoria justifica absolvição de réus, já que o processo penal considera tais provas inadmissíveis.

Um dos casos mais famosos no estado de Goiás, envolvendo a teoria acima explanada, é o do ex-senador Demóstenes Torres. Em 2008 o então Senador teve uma conversa com o empresário Carlinhos Cachoeira interceptada pela Polícia Federal. Cachoeira era investigado na Operação Vegas, a qual almejava combater o jogo do bicho. Devido a essa conversa, desconfiou-se que o ex-senador possuía envolvimento nos negócios de Cachoeira.

A investigação contra Demóstenes, porém, não pôde ser realizada pelo juiz de primeira instância, já que aquele possuía foro privilegiado. Assim, em 2009 os autos foram enviados para a Vara Federal Criminal de Anápolis por decisão do juiz de primeiro grau.

Em 2010 a Polícia Federal deflagrou nova operação, chama Monte Carlo, que possuía como um dos seus principais alvos Demóstenes. O problema desta última operação, contudo, era que as provas que foram utilizadas para abrir o inquérito contra Demóstenes eram

aquelas conseguidas em 2008, na operação envolvendo Cachoeira, período no qual Demóstenes era Senador. Portanto, ficou evidenciado que “Demóstenes foi investigado pelo primeiro grau enquanto ainda era senador e as provas colhidas naquela época foram usadas para instruir outro processo” (CONJUR, 2015).

Devido a esse fato, as ligações telefônicas e todas outras decorrentes dela foram declaradas nulas pelo Supremo Tribunal Federal, o que esvaziou praticamente todo o rol de provas que poderia ensejar a condenação de Demóstenes.

A importância de estudar o sistema brasileiro de provas reside na influência que o momento de colhimento da mesma exerce sobre o resultado final do processo criminal. No dia a dia do PM são comuns situações em que suas ações podem resultar na absolvição dos réus por inadmissibilidade de provas. Um exemplo ocorrido em Campo dos Goytacazes-RJ, deixa evidente essa afirmação.

Policiais militares realizando patrulhamento de rotina desconfiaram das atitudes de dois homens em uma motocicleta e decidiram realizar busca pessoal. Durante o procedimento, nada foi encontrado com os indivíduos, porém, o celular de um deles tocou e os policiais fizeram o indivíduo atender a chamada e colocar a mesma no viva-voz. A ligação era da mãe de um dos indivíduos que pedia que o filho fosse para casa entregar um material para um sujeito que o esperava.

Assim, desconfiando do conteúdo da ligação, os policiais foram até a residência citada e lá encontraram 11 gramas de crack, guardadas em 104 embalagens plásticas. Após ser preso em flagrante, o réu foi condenado na primeira instância por tráfico de drogas. Todavia, em segunda instância, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), reformou a sentença e absolveu o réu, considerando que a interceptação telefônica não foi autorizada judicialmente e, ainda, desrespeitou a garantia de não autoincriminação, já que o réu havia sido obrigado a produzir prova contra si próprio.

Após recurso do Ministério Público, o caso foi para o Superior Tribunal de Justiça, que no julgamento do Recurso Especial 1630097 acatou a decisão do TJRJ e absolveu o réu. A argumentação utilizada pelo Ministro Joel Ilan Paciornik, em síntese, foi a seguinte:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA OBTIDA DE CONVERSA TRAVADA POR FUNÇÃO VIVA-VOZ DO APARELHO CELULAR DO SUSPEITO. DÚVIDAS QUANTO AO CONSENTIMENTO. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ILICITUDE CONSTATADA. AUTOINCRIMINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESCOBERTA INEVITÁVEL. INOCORRÊNCIA. PLEITO ABSOLUTÓRIO MANTIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem considerou que, embora nada de ilícito houvesse sido encontrado em poder do acusado, a prova da traficância foi obtida em flagrante violação ao direito constitucional à não autoincriminação, uma vez que aquele foi compelido a reproduzir, contra si, conversa travada com terceira pessoa pelo sistema viva-voz do celular, que conduziu os policiais à sua residência e culminou com a arrecadação de todo material estupefaciente em questão.
2. Não se cogita estar diante de descoberta inevitável, porquanto este fenômeno ocorre quando a prova derivada seria descoberta de qualquer forma, com ou sem a prova ilícita, o que não se coaduna com o caso aqui tratado em que a prova do crime dependeu da informação obtida pela autoridade policial quando da conversa telefônica travada entre o suspeito e terceira pessoa.
3. O relato dos autos demonstra que a abordagem feita pelos milicianos foi obtida de forma involuntária e coercitiva, por má conduta policial, gerando uma verdadeira autoincriminação. Não se pode perder de vista que qualquer tipo de prova contra o réu que dependa dele mesmo só vale se o ato for feito de forma voluntária e consciente.
4. Está-se diante de situação onde a prova está contaminada, diante do disposto na essência da teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree*), consagrada no art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, que proclama a nódoa de provas, supostamente consideradas lícitas e admissíveis, mas obtidas a partir de outras declaradas nulas pela forma ilícita de sua colheita.
5. Recurso especial desprovido (STJ, 2017, p.01).

Não cabe a nós realizar juízo de valor sobre a decisão do STJ, porém, percebemos na prática a força que a inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos e os princípios estabelecidos pela Constituição Federal tem no processo penal. Assim, um réu de tráfico de drogas, crime equiparado a hediondo, foi absolvido por um erro de procedimento.

Infelizmente a consequência de erros dessa natureza é a impunidade dos delinquentes. Esse fenômeno traz para a sociedade insegurança e incerteza sobre a possibilidade de se viver tranquilamente. Além disso, pode fazer com que os policiais “enxuguem gelo”, já que precisam evitar diferentes crimes praticados por uma mesma pessoa.

Importante ressaltar, todavia, que o caso acima se difere daquele onde o policial verifica o celular do suspeito durante uma abordagem buscando indícios de um delito. A discussão sobre essa possibilidade é extremamente variável dentro da doutrina e da jurisprudência brasileiras. Em algumas cortes tem sido aceita a tese de que se a verificação dos dados do celular se basear no art. 244 do CPP poderá ser aceita. Referido artigo aduz que:

A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. (BRASIL, 1941)

Assim, nos casos e que a busca se justifique pela suspeita de que aquele celular é possível a verificação desse. Porém, com base no princípio da não auto-incriminação, o policial

não pode obrigar o cidadão a fornecer a senha de aparelho bloqueado sem mandado judicial, haja vista que aquele não é obrigado a produzir provas contra si.

Ainda que parte da culpa por essas questões venha de falhas na legislação e da falência do Estado em manter um sistema prisional funcional, o policial militar deve assumir a sua responsabilidade de conhecer profundamente as previsões legais sobre a produção de provas. Assim, a sua conduta será sempre orientada pela legalidade, evitando que a sua ação resulte em impunidade ou afete de outra forma negativa a persecução penal.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No início de nosso estudo apresentamos a conceituação da prova e seu histórico no contexto global e brasileiro. Com o intuito de expor o que diz a legislação brasileira sobre o assunto, apontamos os principais princípios aplicáveis ao processo penal, entre eles, o da não autoincriminação, que permite ao acusado permanecer em silêncio e agir de forma a não produzir provas contra si.

Posteriormente, estudamos a previsão legal das provas dentro do processo penal brasileiro e destacamos a existência do seguinte rol de meios de provas: corpo de delito, interrogatório, confissão, oitiva do ofendido, depoimento de testemunhas, reconhecimento de pessoas e coisas, acareação, apresentação de documentos indícios, busca e apreensão pessoal ou domiciliar. Vimos que esse rol é expositivo e não taxativo, haja vista que o processo penal admite outros meios de prova (como gravações telefônicas, vídeos) desde que não tenham sido obtidos de maneira ilícita.

Tratamos das provas ilícitas através da exposição da Teoria dos Frutos da Árvore envenenada, segundo a qual as provas alcançadas através de um meio ilícito de provas (como interceptação telefônica não autorizada) são declaradas nulas e descartadas do processo. Nesse ponto, discutimos o caso do ex-senador Demóstenes Torres, destacando a sua absolvição em diversos inquéritos em decorrência do uso de provas produzidas através de outra ilícita.

Focando no dia a dia do policial, vimos como um erro de procedimento motivado pelo desconhecimento das especificidades do sistema de provas brasileiro gerou a impunidade de um indivíduo acusado de tráfico de drogas.

Ante ao que foi exposto em nosso trabalho, podemos concluir que o conhecimento amplo das especificidades do sistema de provas brasileiro pelo policial militar, é fundamental para orientar a sua conduta. Assim, toda a sociedade ganha já que a redução do número de indivíduos delinquentes nas ruas é de interesse público e normalmente ocorre através do trabalho ostensivo da polícia militar.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Fernanda Maria Alves Gomes. **Breve análise do histórico da prova penal.** Revista Justilex. v. 2, n. 20, p. 38–43, ago/2003. Disponível em: <http://www.olibat.com.br/documentos/Artigo%20-%20Breve%20anlise%20do%20historico%20da%20prova%20penal.pdf>.. Acesso fev/2018.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal.** 9 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2017.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em fev/2018.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em jan/2018.

CONJUR. Consultor Jurídico. **No STJ, relator vota pelo trancamento de ação contra Demóstenes Torres.** Revista eletrônica Consultor Jurídico - 25 de agosto de 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-25/ministro-vota-trancamento-acao-demostenes-torres?imprimir=1>>. Acesso em abr/2018.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal:** volume único. 4 ed. Salvador-BA: JusPODIVM, 2016.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal** – 21. ed. rev., atual., e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Vitor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado** – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

STJ. RECURSO ESPECIAL: **REsp 1.630.097 - RJ (2016/0260240-6).** Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. DJ: 28/04/2017. STJ, 2017. Disponível em:<<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201630097>>. Acesso em abr/2018.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** 11^a ed. Salvador: JusPODIVM, 2016