

Roque de Brito Alves

A prova criminal

Na ampla e complexa problemática da prova criminal entendemos que assim podem ser analisados e apresentados, sob síntese, alguns dos seus aspectos fundamentais: a - Não está correto quando se afirma ou se enfatiza (em obras doutrinárias de processo penal e em decisões de juízes e tribunais) “a prova do fato” pois “a prova” verdadeiramente não é a “prova do fato” desde que o fato é preexistente à prova, é seu antecedente, já existe, não é algo criado pela prova, não se origina da prova. Em conseqüência, sustentamos que, essencialmente, a prova é “a prova de uma versão do fato”, de uma “interpretação do fato” e não do próprio fato em si que não é criado pela prova; b - Em um Estado Democrático de Direito, não é admissível uma condenação com base em indícios, em prova indireta, em indícios de culpabilidade do acusado pois os indícios, por sua própria natureza, nunca podem apresentar uma certeza absoluta a tal respeito. Com efeito, somente pode gerar probabilidade de culpabilidade, jamais a sua certeza acima de qualquer dúvida ou hipótese favorável ao acusado;

A evidência de culpabilidade para uma condenação criminal é uma exigência básica da Declaração Universal dos Direitos Humanos

da ONU de 1948 pois está unida intimamente ao princípio de presunção de inocência de qualquer acusado até que a sua culpabilidade seja devidamente comprovada. Presunção também acolhida na vigente Constituição Federal de 1988.

Sustentamos juridicamente que os indícios em relação a autoria ou à culpabilidade sendo vagos ou imprecisos, leves podem autorizar uma denúncia e caso sejam veementes ou suficientes legitimam um decreto de prisão preventiva ou uma decisão de pronúncia, porém para uma sentença condenatória não podem fundamentá-la desde que a mesma exige, clara e categoricamente “prova suficiente” (nº VI do art. 386 do vigente CPP), a qual é sinônimo de prova cabal, absoluta, concludente de certeza de culpabilidade, o que não é possível ocorrer com os indícios que somente podem gerar probabilidade em tal sentido.

Destaquemos que nos três grandes sistemas europeus contemporâneos de valorização da prova - o “beyond reasonable doubt” inglês, o da “intime conviction” francês, e o do “libero convincimento del giudice” italiano - é realmente unânime a compreensão de que apenas uma certeza absoluta (na medida em que o ser humano pode atingir uma certeza absoluta sobre qualquer coisa ou problema) de responsabili-

dade penal de acusado pode legitimar uma condenação criminal.

Esclareçamos que em nosso país processualistas e a jurisprudência criminal que defendem a possibilidade de condenação por indícios exigem primeiramente que os mesmos sejam muitos e graves, veementes, em segundo lugar, que tenham uma forma unívoca que elimine dúvidas e, afinal, que apresentem uma conclusão segura e clara que conduza à indispensável certeza. São exigências ou requisitos que em nossa consideração a prova indiciária, por si mesma, devido a sua própria natureza ou características, nunca poderá satisfazer; c - Em matéria criminal, incumbe sempre ao Ministério Público o ônus da prova, o qual terá de demonstrar a materialidade do fato criminoso, a autoria e a culpabilidade do acusado que são os três fundamentos indispensáveis de uma acusação ou de responsabilidade penal, não sendo, assim, a defesa obrigada a provar a inocência do acusado. Quem afirma, tem que provar e não quem nega pois a presunção é de inocência, não é de culpabilidade. Sobre tudo, particularmente em relação ao elemento subjetivo do crime, não existe, a qualquer título, presunção de dolo ou de culpa em sentido escrito; d - Entendemos que com a dúvida não existirá verdadeiramente a prova e não

como é costume afirmar-se que “a prova é precária, é frágil, é deficiente”. A dúvida é a negação da prova, é a sua antítese, com ela a prova inexistente. “Dúvida” e “prova” são dois vocábulos incompatíveis entre si, que se excluem ou se negam mutuamente ou como afirmam os franceses que se “Hurlent de se trouver ensemble”. É sob tal apreciação que traduzimos o “In dubio pro reo” e não no significado de prova precária, deficiente; e - Acusado de crime doloso contra a vida somente pode ser pronunciado com apoio no art. 409 do CPP (isto é, indício suficiente, veemente de sua autoria criminal) e não conforme proclama copiosa jurisprudência com base no art. 408 do CPP (ou seja, simples indício vago, impreciso de autoria), tendo-se em vista o claro, imperativo texto do art. 409. Tecnicamente, sustentamos que em um sistema legal não podem existir normas inócuas ou contrárias entre si, e além disso, também argumentamos que se para um decreto de prisão preventiva o art. 312 do CPP em relação a autoria exige “indício suficiente”, não é admissível que para uma decisão judicial muito mais grave que é a pronúncia (reconhecimento provisório ou liminar de responsabilidade penal para julgamento perante o Tribunal do Júri), seja exigido somente “simples indício”, leve, vago de autoria.

Professor e advogado

