

A MODERNIZAÇÃO DOS MEIOS DE PROVA

José Jorge de Carvalho, Capitão PM

O conceito de prova se origina do latim *proba*, de *probare* que significa demonstrar, reconhecer, formar juízo de... No sentido jurídico, é demonstração através de meios legais, capaz de evidenciar a existência ou a veracidade de uma ação em virtude da qual se firma a certeza a respeito do fato. Conforme o Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, prova é o meio legal empregado no processo para efeito de ministrar ao órgão judicante os elementos de convicção necessários ao julgamento. Prova também conceitua como todos os elementos legais, inclusive os moralmente legítimos, hábeis para apurar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa. A prova consiste na demonstração de existência da veracidade daquilo que se alega como fundamento do direito que se defende ou que se contesta. Nesta razão, no sentido processual, designa também os meios, indicados em lei, para realização dessa demonstração, isto é, a soma de meios para constituição da própria prova, ou seja, para conclusão da certeza.

A prova pode fundar-se na afirmação positiva ou na afirmação negativa do fato contestado cuja demonstração decorrerá a certeza da afirmação. Na definição do Vocabulário Jurídico possui duplo sentido, objetivo e subjetivo. O primeiro na demonstração material, revelada pelo conjunto de meios utilizados para a demonstração da existência dos fatos (sentido objetivo). No segundo como também a própria certeza ou convicção a respeito da veracidade da afirmação feita (sentido subjetivo). Então, no sentido subjetivo significa a convicção judicial nascida do que é considerado objeto da prova. É a verdade resultante das manifestações dos elementos probatórios, decorrentes do exame, estimação e ponderação (avaliação).

São meios de prova a perícia, o interrogatório, a confissão, a declaração do ofendido, a prova testemunhal, o reconhecimento de pessoas e coisas e a acareação. Existem algumas provas admitidas em direito que não estão previstas em lei, tais como: filmagens, fotografias, gravações de áudio e outras. Estas são conhecidas como provas inominadas.

A verdade formal (aparente ou presumida) se constitui na verdade extraída do material probatório entregue ao julgador, ao passo que a verdade real (material ou substantiva) é buscada com base no princípio da livre investigação das provas oferecidas para alcançar a autêntica verdade, que nem sempre se deixa transparecer nos autos. Entre a realidade e o que existe nos autos, às vezes se erige um enorme abismo. Existem basicamente quatro sistemas de apreciação ou valoração das provas como sendo sistema das provas irracionais (veracidade dos fatos atribuída a algum ser sobrenatural), sistema da prova legal ou da certeza moral do legislador quando a lei atribui valor à prova, não podendo o magistrado desvincular-se desses parâmetros, o sistema da íntima convicção ou da certeza moral do juiz quando a lei atribui ao magistrado a liberdade plena para avaliação das provas, não sendo necessária, em regra, a fundamentação das decisões e o sistema da livre convicção do juiz quando o juiz tem liberdade para formar seu convencimento, mas ficando preso às provas produzidas no processo. A liberdade busca a verdade real. Adotada como regra pelo nosso CPP (art. 157). Em regra, a prova cabe a quem fizer a acusação. No entanto, em nome da verdade real, o juiz pode solicitar

a produção de prova. A prova emprestada é aquela produzida em um processo e transportada para outro, contudo sua utilização fere o princípio de contraditório e da ampla defesa.

Há neste contexto a regra de admissibilidade de provas, e as exceções, é claro, devem ser expressas de forma taxativa e justificada. Diz a Constituição Federal de 1988 em seu artigo quinto, inciso LVI que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas pelos meios ilícitos. São as chamadas provas vedadas. Importante ressaltar que as provas ilícitas não se confundem com as provas ilegítimas. As provas ilícitas são aquelas obtidas com violação de norma do direito material. Enquanto as provas ilegítimas são as obtidas com desrespeito ao direito processual e, provêm de quem não tem legitimidade nem para apresentá-las e muito menos de sustentá-las.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 equiparou o processo civil ao processo penal, no que tange as garantias das provas ilícitas, e proibiu a produção dessas provas no processo civil e consagrou em seu art. 5, LVI e inciso XI a inviolabilidade da correspondência, das comunicações quer telegráficas ou telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução penal. A Carta Magna fez uma opção clara e evidente pela vedação quanto às provas ilícitas de forma radical, oriunda que foi de um momento histórico delicado, quando eram normais as violações aos direitos individuais. O próprio STF se encontra dividido quanto à admissibilidade de provas ilícitas, e, adotou com estreita margem de 6 (seis) contra 5 (cinco), em relação às provas derivadas das provas ilícitas pela comunicabilidade da ilicitude das provas ilícitas a todas aquelas que delas derivarem.

Quanto aos novos meios de provas que advieram dos progressos tecnológicos recentes e, ainda não disciplinados por lei, pode-se citar a prova judicial via satélite (teleconferência), na oitiva de testemunha em face da impossibilidade da testemunha comparecer no dia do julgamento possibilitando o juiz local averiguar as reações físicas da testemunha ou perguntar ou re-perguntar sobre questões surgidas durante o depoimento. Já o interrogatório à distância, interrogatório on-line, apesar de conter todos os procedimentos de identificação e qualificação e dar ciência ao acusado das perguntas formuladas pelo juiz, conclui-se que este procedimento traz prejuízos para o acusado, principalmente por ferir ao princípio da dignidade da pessoa humana. O interrogatório on-line é degradante e retira do indivíduo acusado sua identidade, não há oportunidade para o acusado demonstrar nem seus sentimentos e nem mesmo sua presença. É o interrogatório o momento propício do acusado se defender demonstrando ou não sua inocência. Este meio de prova poderá até caracterizar um cerceamento de defesa capaz de anular o julgamento com base neste interrogatório. A produção de provas que implique em devassar a intimidade de outrem deve ser mesmo proibida. Principalmente se é possível à produção por meios de prova ordinariamente admitidos, e, deve ser rechaçada pelo juiz, a fim de se preservar os direitos de personalidade. A Constituição Federal de 1988 explicitou a inviolabilidade do domicílio, da correspondência e das comunicações em geral, correspondendo assim ao direito à intimidade.

O direito à prova não é absoluto e irrestrito. Deve o julgador avaliar os direitos em jogo, quando do confronto de princípios constitucionais protegidos, e buscar a justiça no caso concreto. Hoje vigora o sistema do livre convencimento do juiz que poderá utilizar quaisquer meios de provas admitidas em Direito para firmar sua convicção na verdade. Não são admitidas as provas ilícitas e seus congêneres. Não se deve impedir a modernização dos meios de produção de prova conquanto que sejam úteis e eficazes no descobrimento da verdade. A prova se compromete em trazer a certeza de caráter psicológico e não matemática-lógica, tratando-se assim, de uma certeza relativa e, submetida à avaliação subjetiva do julgador.