

TEORIA GERAL DA PROVA NO PROCESSO PENAL: UMA CONTEXTUALIZAÇÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA E LENIÊNCIA

Jenifer Carvalho POLEGATO¹
Diego Pimentel CAMPOS²

RESUMO: O presente artigo aborda a teoria geral da prova no processo penal e elenca suas principais características a fim de esclarecer que a fase probatória é extremamente importante para o processo, pois é nessa fase que as partes tentam convencer a autoridade judicial de que suas alegações são verídicas. Depois de produzida todas as provas necessárias, o juiz estará apto para elaborar uma sentença conforme sua convicção e motivação. Convém enaltecer que o método utilizado para elaboração da pesquisa foi o dedutivo, e com isso podemos concluir que o acordo de colaboração premiada e leniência são meios de provas imprescindíveis para a busca da verdade real, principalmente no que tange a produção de uma sentença justa, que respeite todos os direitos fundamentais do cidadão.

Palavras-chave: Prova. Colaboração Premiada. Leniência. Busca da Verdade Real. Democracia. Ampla Justiça.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho teve como foco principal a realização de um amplo estudo da atividade probatória. Analisou-se os aspectos gerais, destacando suas principais características, bem como seu conceito, objeto e finalidade, para obtermos uma visão geral desta fase processual.

Ao elencarmos os aspectos gerais foi necessário realizar uma comparação entre as disposições do processo penal e do processo civil, pois existem muitas normas correlatas entre ambos, apesar de a aplicação ser diferente, uma vez que o processo penal tem um panorama mais abrangente visando sanar toda e qualquer dúvida que surgiu no decorrer da demanda.

¹ Discente do 5º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. jenifer-cp@hotmail.com

² Discente do 5º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. diego_p.campos@hotmail.com

A questão principal incidiu sobre a possibilidade de empregar meios de provas além daqueles previstos em lei, e se o fato de não possuir previsão legal tem alguma influência quanto ao seu valor probatório.

Em segundo momento foi analisado a consequência da utilização de provas ilegítimas e se existe alguma vedação do Supremo Tribunal Federal quanto ao seu uso.

Durante a pesquisa fez-se importante destacar o sistema processual acusatório, sendo este adotado em nosso país, onde o Brasil se destaca por ter um viés democrático quanto à produção de provas, buscando sempre respeitar os direitos fundamentais previstos na constituição.

O método utilizado para elaboração da pesquisa foi o dedutivo e a técnica empregada foi a pesquisa bibliográfica, trata-se de uma pesquisa feita com base em matérias já publicadas, como livros e artigos. O método dedutivo é um procedimento pelo qual se analisa todas as informações adquiridas para obter uma conclusão lógica e coerente.

Por fim, foi realizada uma abordagem sobre o acordo de colaboração premiada e leniência, destacando que ambos são institutos que facilitam o trabalho da autoridade judiciária no tocante a descoberta da verdade, bem como, são essenciais para obtenção da justiça.

2 ASPECTOS GERAIS DA PROVA

Como o próprio nome menciona, ao falarmos de teoria geral da prova estamos mediante uma regra geral do direito processual, sendo de suma importância sua aplicação em todos os processos, visto que, a produção de prova é o caminho para obtermos a realidade dos fatos narrados.

Em relação às fases processuais, convém considerar o “*thema probandum*” essencial para o processo penal, pois é durante a fase probatória que temos a reconstrução histórica do que realmente aconteceu. Como o magistrado não presenciou o fato, somente resta a ele julgar se tudo o que foi alegado é lícito. Diante disto:

Sem dúvida alguma, o tema referente à prova é o mais importante de toda ciência processual, já que as provas consistem os olhos do processo, o alicerce sobre o qual se ergue toda a dialética processual. Sem provas idôneas e válidas, de nada adianta desenvolverem-se aprofundados debates doutrinários e variadas vertentes jurisprudenciais sobre o tema jurídico, pois a discussão não terá objeto (CAPEZ, 2007, p. 282)

A produção de provas no Processo Penal é algo de muita relevância, pois, diferente do Processo Civil, não existe limites para obtenção da verdade. Assim torna-se impossível condenar uma pessoa na esfera penal sem ter certeza da materialidade do crime, uma vez que condenar sem ter certeza da materialidade acarretaria em diversas condenações injustas e conseqüentemente na violação de garantias constitucionais.

2.1 Conceito

Conforme aponta Fernando Capez (2017, p. 369) prova “é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz e por terceiros (p. ex., peritos), destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato”.

Portanto, prova é todo o elemento trazido ao processo que visa demonstrar os fatos jurídicos relevantes, onde o magistrado precisa fazer uma ampla análise das alegações elencadas pelas partes no sentido de obter a verdade judicial para o julgamento da causa. Trata-se então, de um instrumento que visa convencer o juiz de que os fatos que estão sendo demonstrados dentro do processo penal são verdadeiros.

É importante termos em mente que não existe nenhuma verdade absoluta, ela existe conforme a concepção de cada indivíduo, através de sua experiência e perspectiva de vida. Sendo assim, cabe à parte convencer que naquela determinada demanda processual a sua verdade é a mais coerente com caso o concreto. Exatamente por este motivo torna-se possível reconhecer que:

O magistrado, ainda que possa estar equivocado, alcança a certeza necessária para proferir a decisão. Quando forma sua convicção, ela pode ser verdadeira (correspondente à realidade) ou errônea (não correspondente à realidade), mas jamais falsa, que é um “juízo não verdadeiro”. (NUCCI, 2017, p. 347).

Ter certeza é diferente de ter exatidão, podemos afirmar que a sentença é um elemento subjetivo e em determinadas situações não existe a compatibilidade com a veracidade dos acontecimentos naturalísticos, enquanto a exatidão é um elemento objetivo que retrata o que realmente aconteceu, é a descrição da realidade propriamente dita.

Seguindo esta lógica, é perceptível que o processo penal se preocupa mais com a verdade subjetiva do que com a objetiva, tanto que:

A meta da parte, no processo, portanto, não é gerar a verdade objetiva, visto ser atividade complexa e nem sempre possível. O objetivo da parte é construir, no espírito do magistrado, a certeza de que a verdade corresponde aos fatos alegados em sua peça, seja ela de acusação, seja de defesa. (NUCCI, 2015, s.p).

Sendo assim, o juiz poderá elaborar a sentença quando estiver mediante uma certeza e mesmo que essa certeza seja incondizente com a realidade, ainda será plena, desde que proferida através das provas produzidas pelas partes que o magistrado formou sua convicção e conseguiu julgar. Deste modo, respeitado todos os parâmetros legais a elaboração da sentença será totalmente legítima, mesmo que incompatível com a verdade.

É admissível afirmar que se trata de uma condenação justa, pois as partes tiveram a possibilidade de produzir todas as provas consideradas imprescindíveis, portanto, somente estaremos mediante uma sentença injusta quando o magistrado não respeitar os princípios que regem a democracia e impedir a produção de provas.

2.2 Objeto

A princípio foi abordado o conceito de prova, mas, apenas isto não basta para aprofundarmos o nosso estudo. É preciso fazermos menção ao objeto da prova, sendo necessário deixar evidente a conexão que existe entre ambos os tópicos, uma vez que, prova é todo elemento alegado pelas partes visando convencer o juiz da realidade, enquanto objeto é tudo aquilo que realmente tem importância para demanda processual e portanto precisa ser provado.

Ao refletirmos um pouco podemos fazer o seguinte questionamento: Será que todos os fatos alegados durante o processo, seja na inicial ou em uma contestação precisam ser submetidos a atividade probatória? É exatamente isso que precisamos tentar responder para entendermos o que é objeto da prova e sua importância.

Para melhor entendermos, Nestor Távora e Vinicius Assumpção (2012, p. 18) exemplifica que objeto “é o que se deve demonstrar, ou seja, aquilo sobre o que o juiz deve adquirir conhecimento necessário para resolver a demanda. É o que de fundamental deve estar conhecido e demonstrado para viabilizar o julgamento.”

De tal modo, considera-se que o objeto da prova é o momento mais importante da demanda, pois, recaem sobre atividade probatória (onde são impostos os limites objetivos da lide), mas é interessante frisar que nem todos os fatos alegados serão submetidos à atividade probatória, somente os pertinentes e relevantes.

A regra geral do processo penal diz que todos os fatos devem ser provados, mas existem algumas exceções que estão previstas no artigo 374 do Código de Processo Civil.

Art. 374. Não dependem de prova os fatos:

I - notórios;

II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;

III - admitidos no processo como incontroversos;

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Este artigo não pode ser analisado na sua totalidade, pois, diferente do processo civil, no processo penal os fatos notórios mencionados no inciso I, em algumas situações de excepcionalidade devem ser comprovados, principalmente se recaírem sobre uma elementar do tipo. Para esclarecer, Vicente Greco Filho (2015, p. 221) menciona “Não é porque a morte de alguém seja fato notório que poderá ser dispensado o exame de corpo de delito. São dispensados de provas os fatos notórios circunstâncias.”

O Código de Processo Civil normatiza que somente os fatos controversos são plausíveis de produção de prova, e a partir do momento que a requerida confessa um determinado fato, ele se torna incontroverso, não podendo mais ser discutido naquela demanda processual.

As divergências surgem, pois no processo penal existe a possibilidade de se produzir provas mesmo que haja a confissão. Isto pode acontecer quando o juiz estiver mediante uma causa suspeita, devendo contrapor a confissão com outros meios de prova que achar necessário (conforme artigo 197).

É nítido que todo juiz precisa conhecer a Constituição Federal, raramente as normas serão objeto de prova, mas também, existem exceções quanto a isso, como; as regras de o direito estrangeiro, regulamentar, costumeiro e local, não fazem parte da rotina de um juiz, portanto, não é obrigado a conhecê-las, acarretando a parte o ônus de provar.

As hipóteses citadas fazem menção a casos em que as partes detêm o dever de provar, mas existem algumas situações específicas em que essa obrigatoriedade é dispensada, e isso ocorre nos fatos notórios circunstanciais, nos fatos inúteis, axiomáticos e presumidos.

Os Fatos notórios circunstanciais, são aqueles de repercussão nacional, e a maioria da população tem conhecimento, por ser algo de tamanha relevância é plausível dizer que possuem efeitos “erga omnes”. Afirmar que o Neymar é um jogador de futebol trata-se de um fato notório, pois todos sabem disso.

Fatos inúteis são aqueles que não têm importância para o processo, servem apenas para atrasar a demanda processual, não interessam para atividade cognitiva, são totalmente irrelevantes. Podemos usar como exemplo, a discussão sobre a cor do prédio no qual ocorreu uma colisão entre dois carros.

Fatos axiomáticos são frutos da observância da realidade e das regras referente à experiência de vida, decorrem da observação da natureza, não precisando serem provados, apenas demonstrados por terem força probatória própria.

E por fim, os fatos presumidos, são que independem de prova, pois a lei já declara sua existência, temos, por exemplo, o princípio da presunção de inocência, afirmando que ninguém será considerado culpado até a sentença condenatória, trata-se de uma presunção relativa, mas ela existe.

A partir do momento em que o legislador cria fatos que independem a produção de provas ele diminui o campo cognitivo do magistrado, assim, se formos fazer uma análise, não é algo bom para o processo penal, pois retira do juiz o poder do livre convencimento motivado.

Além do mais, no processo penal é importante chegar o mais próximo da realidade, portanto, podemos concluir que caso exista a necessidade, de produzir uma prova referente a um fato inútil, ela precisa ser produzida.

2.3 Finalidade

A finalidade está ligada a uma atitude humana, trata-se de um objetivo específico incumbido em uma determinada ação, assim, seguindo essa lógica podemos afirmar que toda prova produzida visa uma finalidade.

É extremamente importante elucidarmos a finalidade da prova, pois além de alegar os fatos e analisar se são pertinentes para sua produção, é preciso ir além, pois as provas devem ser produzidas com o intuito de convencer o juiz, pois somente ele pode condenar ou absolver determinado indivíduo que se encontra respondendo um processo criminal.

Para Guilherme Souza Nucci (2015, s.p). “a finalidade da prova é a produção do convencimento do juiz no tocante à verdade processual, vale dizer, a verdade possível de ser alcançada no processo, seja conforme a realidade, ou não”.

Quanto à finalidade da prova, podemos classificar de duas formas, a primeira é a finalidade informativa, obtida na fase investigatória, colhida de forma inquisitorial, onde não há o contraditório, e, portanto, não passa de uma mera informação processual.

A finalidade informativa tem um alto valor cognitivo, servirá apenas para preparar a acusação e dependendo do grau de complexidade do caso, pode ser usada para decretar uma medida cautelar. O que não podemos admitir é que subsista a condenação de alguém com base em prova informativa, pois ela não possui legitimidade democrática para condenar ninguém, tendo em vista que não foi confrontada pelo contraditório.

A segunda espécie de finalidade é a instrutória, onde a prova é produzida no decorrer da ação, respeitando o princípio do contraditório. Essa espécie é elaborada na constância do juiz, podendo ser analisada sob duas perspectivas, sendo a primeira, a produção em juízo, e a segunda, a produção sobre a perspectiva do seu debate argumentativo.

Um exemplo da finalidade instrutória, é a prova testemunhal que tem como método a dialética, é uma prova colhida por meio de audiência, trata-se de uma prova “fresca” pois as testemunhas irão expor o que sabem a respeito dos fatos apresentados, e em seguida haverá a produção do contraditório, o que permite que o juiz faça uma sucinta análise de tudo que está sendo pronunciado, valorando cada prova produzida para que posteriormente elabore uma sentença definitiva.

O juiz deve respaldar-se nas provas instrutórias para desenvolver a motivação do seu julgamento, no entanto é possível utilizar provas informativas na elaboração da sentença, desde que sua sustentação principal seja baseada em provas instrutórias.

O Código de Processo Penal disciplina a finalidade e a aplicabilidade das provas a partir do artigo 155, onde menciona:

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. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

Todas essas questões são disciplinadas no Código de Processo Penal, pois ele prevê uma liberdade investigatória ampla, visando sempre a busca da verdade, de modo que, uma sentença equivocada pode trazer consequências sérias para o cidadão, já que no âmbito penal a maioria das sanções acarretam na restrição da liberdade.

2.4 Meio de Prova e Prova Ilícita

Meio de prova conforme esclarece Vicente Greco Filho (2015, p. 222) “são os instrumentos pessoais ou materiais aptos a trazer ao processo a convicção da existência ou inexistência de um fato”. Portanto, meio de prova é o mecanismo utilizado para inserir as provas dentro do processo, temos como exemplo de meio de prova as testemunhas, as perícias, os depoimentos pessoais, o exame de corpo de delito, entre outros.

A doutrina estabelece duas formas distintas sobre os meios de prova, do qual as partes podem se valer para convencer o juiz de que os fatos alegados são verídicos, as quais são denominadas como prova direta e indireta.

Guilherme Souza Nucci (2015, s.p) conceitua “são diretas as que se unem, sem qualquer intermediário, ao fato objetivado. São indiretas as que necessitam de interposto fator, elemento ou situação para atingir o fato almejado.”

Portanto, para esclarecer, o meio de prova indireto é comum nos crimes em que não deixam vestígios. Imaginemos que não seja encontrada testemunha que tenha presenciado o ocorrido, porém, pode ser que exista um sujeito que saiba de alguém que tenha visualizado o crime, assim, o primeiro será utilizado como prova indireta. De outro modo, o meio de prova direto é aquele que deixa vestígios, ou seja, existe um conhecimento a respeito do fato, houve, por exemplo, a manifestação de pessoas que estavam presentes durante o ocorrido, estas que serão ouvidas como testemunhas oculares, auditivas, etc.

Prevalece no Código Processual Penal o princípio da verdade real e por isso o Código faz menção a algumas espécies de provas, que são elencadas a partir do artigo 158. Porém, a doutrina e a jurisprudência consideram o rol exemplificativo, sendo possível produzir outros meios, isto porque, a produção de prova não pode ser limitada, priorizando sempre a aplicação da justiça de forma íntegra.

Mas esta liberdade quanto à produção de prova não é plena, algumas regras do Código de Processo Civil são aplicadas de forma subsidiária, como por exemplo, o artigo 155 que determina que os fatos públicos precisam ser provados através de documentos, como o casamento, divórcio, grau de parentesco, óbito, entre outros.

O artigo 158, do Código de Processo Penal, designa de forma obrigatória à produção do exame de corpo de delito em crimes que o réu deixa vestígios, podendo ser utilizado o meio de prova direto ou o indireto.

Outra exceção quanto à limitação da produção de prova está prevista no artigo 479, do Código de Processo Penal, que considera inadmissível a leitura ou o debate durante a audiência de documentos que não foram juntados anteriormente, na fase instrutória.

Além do mais, vigora do nosso ordenamento jurídico o princípio da inadmissibilidade de provas ilícitas conforma artigo 5º LVI, da Constituição Federal e

artigo 157, do Código de Processo Penal. Assim, com base nas mencionadas previsões, é vedada a utilização de provas ilícitas, pois violam princípios fundamentais como o da dignidade da pessoa humana.

Temos como exemplo de prova ilícita o caso do indivíduo que consegue informações através do furto ou da tortura, nesses casos temos a violação da lei de forma explícita, em decorrência disto, em regra, estas provas serão consideradas como originalmente ilícitas.

No direito não existem regras indiscutíveis, sempre iremos nos deparar com exceções, exatamente por estes motivos podemos afirmar que:

O texto constitucional parece, contudo, jamais admitir qualquer prova cuja obtenção tenha sido ilícita. Entendo, porém, que a regra não seja absoluta, porque nenhuma regra constitucional é absoluta, uma vez que tem de conviver com outras regras ou princípios também constitucionais. (GRECO, 2015, p. 223)

Na teoria da prova ilícita por derivação, mais conhecida como o fruto da árvore envenenada, a ilicitude se propaga no processo em razão do nexo de causalidade. Assim, se uma prova é ilícita, todas as que decorrerem dela também serão, salvo se não houver nexo de causalidade entre a prova ilícita e a lícita.

A teoria da fonte independente afirma que a prova ilícita volta a ser lícita se obtida de forma diversa da primeira, como por exemplo, dois órgãos fazem investigações distintas sobre o mesmo caso, porém, um destes órgãos utilizou-se de meios ilícitos, isso não afeta a investigação do órgão que utilizou meios lícitos.

Por fim, a teoria do descobrimento inevitável, durante a investigação criminal surge uma nova prova lícita com o mesmo conteúdo da prova ilícita, ou seja, de qualquer forma a prova derivada seria descoberta, o que torna viável a sua utilização no processo.

É importante ressaltarmos que o Supremo Tribunal Federal vem aceitando a utilização de provas ilícitas em alguns casos, mas isso ocorre de forma excepcional, sendo necessário realizar uma ponderação de valores, também é importante analisar qual bem jurídico é mais relevante.

Nesse sentido basta pensarmos, o que vale mais, a intimidade dos chefes de uma organização criminosa ou a vida de uma refém? Com certeza a vida da refém, portanto nestes casos específicos é possível utilizar meio de prova ilícito.

2.5 Sistema de Apreciação da Prova

As partes têm o ônus de produzir as provas e como já mencionamos convém ao juiz analisar se os fatos narrados são verdadeiros, por este motivo acaba sendo comum a autoridade judicial estipular um valor probatório para cada prova produzida.

Existem três sistemas distintos referentes utilizados para a apreciação da prova pela autoridade judicial, ao ponto que cada um possui uma sistemática diferente e sofrem alterações conforme sua aplicabilidade.

O primeiro é a livre apreciação, considerado o mais complacente dos sistemas, onde o juiz valoriza as provas e não precisa fundamentar as razões que o motivaram a julgar daquela forma, não precisa realizar o contraditório, não existe dialética entre as partes processuais sendo impetrado um amplo poder ao judiciário e, por isso, é considerado pela doutrina como um sistema totalmente inquisitorial.

Atualmente ainda existem resquícios deste sistema, um dos grandes exemplos é o tribunal do júri, ocasião em que os jurados julgam os crimes dolosos contra a vida apenas com a sua convicção sem a necessidade de fundamentar.

O segundo sistema é o da prova legal, tratando-se de um sistema restrito, de modo que o juiz não tem o poder de fazer a valoração, pois já existem normas predeterminadas pela lei que estipula quais as provas devem ser produzidas no processo. A atuação do Judiciário acaba sendo limitada pelo legislador, o Judiciário fica totalmente vinculado a legislação.

O terceiro e último, é o sistema da persuasão racional ou livre convencimento motivado, é considerado como o ponto de equilíbrio entre os sistemas anteriores, haja vista que o juiz possui a liberdade de valorar as provas conforme sua convicção, porém esta liberdade não é absoluta, pois todos os seus atos deverão ser fundamentados.

A persuasão racional ou livre convencimento motivado, é o sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, é um princípio constitucional que está previsto no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e no artigo 155 do Código de Processo Penal.

As provas produzidas na fase inquisitorial (durante o inquérito policial) não podem ser utilizadas como meio de prova, somente terão aplicabilidade se for empregado com outros meios probatórios, caso contrário o juiz estará impossibilitado de condenar somente com elementos inquisitoriais, devendo absolver o réu por falta de provas.

3 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS

Antes de adentrarmos no assunto principal que é o Acordo de Colaboração Premiada e Leniência é indispensável falarmos sobre os sistemas processuais penais, para entendermos o nosso sistema processual brasileiro e posteriormente analisarmos os limites do acordo de colaboração decorrentes do sistema acusatório.

Existem três sistemas processuais que condicionam o processo penal, são eles: o inquisitivo, acusatório e o misto. Estes sistemas estão totalmente ligados ao momento político e histórico que cada o país se encontra, portanto, é possível afirmar que cada Estado possui um sistema processual penal diferente e isso decorre da forma de governo que o país adota.

Podemos adiantar que é o sistema acusatório que perdura no Brasil desde a Constituição de 1988, esse sistema foi instituído de forma implícita já que o código de processo penal é de 1941, mas isto é indiferente, pois todos os códigos e leis vigentes devem ser analisados conforme a atual constituição e em decorrência disto os doutrinadores afirmam que nosso sistema é o acusatório, por ser democrático e respeitar os princípios e direitos fundamentais dos cidadãos.

Por mais que o enfoque deste capítulo seja o sistema acusatório, analisaremos cada um separadamente.

3.1 Sistema Inquisitivo

Neste sistema não existe divisões de poderes, ou seja, tudo se concentra em um único órgão, as funções de investigar, acusar, defender e julgar eram concentradas em uma única autoridade, uma autoridade inquisitorial que feria todo e qualquer tipo de imparcialidade.

O sistema inquisitivo não contempla instrumentos processuais como a ampla defesa, contraditório, o devido processo legal sendo admitidas até mesmo provas ilícitas. Além do mais, a confissão é considerada “rainha” das provas (bem diferente de um governo democrático, onde a prova testemunhal é considerada a “prostituta das provas” por serem inconsistentes).

Este sistema foi muito utilizado na idade média onde a igreja detinha todo o poder e concentrava suas justificativas na figura divina, existe uma crítica quanto a isto, pois naquela época em vez da igreja tentar acabar com a desigualdade ela tinha atitudes inconsistentes protelando pela injustiça.

No Brasil, foi empregado durante a ditadura militar, sendo um sistema muito condizente com a fase que o país vivenciava, pois o governo da época era totalmente autoritário e opressor, não respeitava princípios básicos como a dignidade da pessoa humana e a liberdade de expressão.

Portanto, é totalmente evidente que o sistema inquisitivo não respeita as garantias constitucionais, sendo difícil encontrarmos resquícios de sua existência nos dias atuais, já que todas as pessoas em um patamar geral visam pela preservação e respeito dos direitos fundamentais.

3.2 Sistema Acusatório

É muito relevante ampliarmos o estudo sobre o sistema acusatório, pois se trata de um sistema que tem como base a separação de poderes, onde cada órgão possui uma determinada função estabelecida por lei, essa divisão gera uma imparcialidade do julgador, de modo que haverá a presença de um órgão específico para acusar enquanto o outro possui a competência de julgar.

Este sistema é formado por um forte alicerce, preservando instrumentos processuais, permite a realização da ampla defesa, contraditório, o devido processo legal e inadmite provas ilícitas.

Lenio Luiz Streck (2009, p. 120) menciona que “é a porta de entrada da democracia. É um modo pelo qual se garante que não existe um dono da prova”.

É considerado um sistema democrático, pois estima que qualquer ato e decisão tomada no decorrer do processo precisam ser motivados, buscando sempre pela preservação dos direitos fundamentais.

3.3 Sistema Misto

No sistema misto o processo penal possui duas fases, a primeira é a fase inquisitiva criada especificamente para obtenção de provas, é uma fase conduzida por um juiz e não existe a possibilidade do contraditório, importante entendermos que esta fase não se confunde com o inquérito policial (conduzido pelo delegado de policial) são atos diversos.

E sequencialmente na segunda fase são assegurados todos os direitos pertinentes ao acusado, deverá ser produzido o contraditório das provas colhidas, o juiz que presidir esta fase não poderá ser o mesmo da fase anterior, para que haja imparcialidade na hora de julgar a causa.

Nesse sentido, um juiz colhe provas durante a investigação e o outro julga com base naquilo que foi produzido no contraditório.

No Brasil existem projetos de leis para aderir este sistema, mas por enquanto não foram aprovados.

3.4 Sistema Acusatório no Brasil

O sistema acusatório é adotado pelo Brasil desde a Constituição de 1988 e mesmo não havendo nenhuma previsão legal, foi instituído de forma implícita, mas basta interpretarmos a Constituição para concluirmos que este foi o sistema adotado por nosso país.

Grande parte dos doutrinadores como Fernando Capez e Aury Lopes segue uma linha de pensamento no qual acreditam que o sistema acusatório é

aplicado em nosso país por ser o mais compatível com a democracia, ele respeita todos os princípios constitucionais como a ampla defesa, o contraditório, o devido processo legal a presunção de inocência, entre outros.

Dizer que o sistema acusatório respeita a democracia não é algo inconsistente, pois temos a presença do órgão julgador (judiciário) e o acusador (ministério público) e em decorrência disto a autoridade judiciária durante a investigação não pode participar da produção de provas assegurando as garantias constitucionais.

Entretanto, é preciso entender que existem outros estudiosos com concepções diferentes, os quais acreditam que o sistema acusatório é adotado pelo sistema processual brasileiro, mas analisam de outra forma e por isso é importante estudarmos este tópico, para entendermos cada pensamento e tirarmos nossa própria conclusão.

A primeira coisa que precisa ser destacada e compreendida é que:

Não se trata do sistema acusatório puro, uma vez que, apesar de a regra ser a de que as partes devam produzir suas provas, admitem-se exceções em que o próprio juiz pode determinar, de ofício, sua produção de forma suplementar. (REIS e GONÇALVEZ, 2016, p. 33)

O artigo 156 do Código de Processo Penal prevê duas hipóteses em que o juiz pode decretar de ofício a produção de provas, ele poderá decretar quando existir o risco de perecimento do direito material, assim nos casos de urgência será colhida antecipadamente. E a outra hipótese são os casos em que subsiste dúvida a respeito de um ponto relevante para o desfecho da causa.

Portanto, é plausível afirmar que o nosso país não adota o sistema acusatório na íntegra, pois a base do Código de Processo Penal é a busca da verdade real e um indivíduo somente será condenado quando recair sobre ele provas suficientes da autoria do crime.

4 ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA E LENIÊNCIA

O acordo de colaboração premiada é considerado no âmbito jurídico como uma troca de favores entre o acusado e a autoridade judiciária, tratando-se de um incentivo dado ao acusado para que ele confesse o crime e forneça informações suficientes para o esclarecimento do fato criminoso, denunciando os outros criminosos e a formação de quadrilha, colaborando com a acusação para que receba benefícios como diminuição de pena.

O acordo de leniência tem a mesma finalidade do acordo de colaboração, é dado um benefício àquele que colabora com as investigações, porém, o acordo de leniência está ligado a crimes de ordem econômica, e visa, portanto, combater a formação de cartel.

Os crimes de cartel são práticas abusivas de empresas que se unem com o intuito de manter-se no mercado aumentando gradativamente o valor do bem a ser comercializado sem melhorar sua qualidade, eliminando concorrência pelo conluio envolvendo outros agentes que acabam impedindo tal concorrência de atuar no mercado com os valores praticados. Os crimes contra a ordem econômica estão previstos no artigo 4º da lei 8.137/90:

Art. 4º Constitui crime contra a ordem econômica:

I - abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas;

II - formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas; b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas; c) ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores.

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa.

A leniência é um acordo celebrado entre a Secretaria do Desenvolvimento Econômico e o acusado de cometer crime contra a ordem econômica, momento em que o primeiro atua em nome da União. Os acordos são elaborados no âmbito administrativo, portanto, não precisam ser produzidos na presença de uma autoridade judicial.

Ao julgar o Habeas Corpus numero 127.483, o STF proferiu uma decisão no sentido de assegurar a efetividade da aplicação do acordo de colaboração premiada em caso concreto, afirmando seu objeto de cooperação com o deslinde da causa criminal. Diz o julgado:

A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova” seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração. (HC n. 127.483- PR - Rel. Dias Toffoli, j. 27.08.2015, Dje 03.02.2016).

Ocorre que, com isso a doutrina passou a discutir a natureza jurídica do acordo de delação premiada e leniência.

A maioria dos doutrinadores pendeu para o posicionamento de que o acordo de colaboração premiada, e por consequência o acordo de leniência, são considerados meio de prova, nesse sentido Fernando Capez (2017, p. 475) menciona que “quanto ao seu valor probatório, nada impede que seja a delação levada em conta para fundamentar a sentença condenatória”.

Entretanto, outra parte da doutrina diverge quanto a este entendimento, defendendo que não se trata de uma meio de prova, mas sim de um meio de obtenção de provas. Nesse sentido explica Cleber Masson:

A colaboração premiada tem a natureza jurídica de meio [especial] de obtenção da prova, materializado em um “acordo” reduzido a “termo” para devida homologação judicial (art. 4.º, §§ 6.º e 7.º, da LCO). A colaboração premiada é, pois, um “negócio jurídico processual” (Afrânio Silva Jardim) voltado para a obtenção de prova, e não um meio de prova propriamente dito. (MASSON, 2017, p. 127)

Assim, para esta parte da doutrina a delação premiada e o acordo de leniência são apenas um meio de obtenção de provas, não se confundindo com um meio de prova propriamente dito.

Seguindo o entendimento majoritário, Capez (2017, p. 475) acredita que o instituto de colaboração premiada tem natureza jurídica de meio de prova, sendo assim não impede que o magistrado tome-o como base para fundamentar uma sentença. Defende ainda que o Código de Processo Penal se baseia no sistema da livre convicção motivada, o qual permite que seja utilizado qualquer meio de prova para elaboração da sentença, desde que faça isso de forma fundamentada.

Em que pese às discussões tratadas, o acordo de colaboração premiada e leniência são institutos jurídicos importantes que auxiliam nas investigações criminosas, principalmente contra os crimes de organização, cabendo

destacar que o principal objetivo da colaboração premiada e do acordo de leniência é obter a verdade dos fatos.

São instrumentos que tem como finalidade a descoberta de informações para o deslinde da causa, o juiz passa a ter uma visão ampla dos acontecimentos, permitindo que a autoridade judicial alcance a verdade dos fatos de forma mais célere, figurando como ferramenta de vasta importância para a administração da justiça.

5 CONCLUSÃO

Uma das fases mais importantes do processo penal é a elaboração de provas, pois é através desta fase que as partes podem comprovar aquilo que estão alegando, demonstrando que os fatos elencados realmente são condizentes com a verdade.

A finalidade da prova é convencer o juiz sobre a veracidade dos fatos, sendo o que vincula a decisão do magistrado. Isso se difere um pouco do processo civil, pois no processo penal a decisão esta estritamente ligada a prova, de modo que, se inexistente o acusado deve ser absolvido.

A prova é inserida no processo através dos meios de prova, portanto qualquer meio de prova será considerado válido, desde que não sejam ilícitos. Assim, todo e qualquer meio de prova produzido que sigam os parâmetros legais poderão influenciar no deslinde da causa.

O sistema acusatório adotado pelo Brasil possui muita relevância quanto o assunto é a produção de provas, pois o sistema acusatório é democrático, permite a elaboração do contraditório e ampla defesa que são princípios intrínsecos previstos na constituição. Para cada prova produzida será necessário a produção do contraditório, assim conclui-se que toda demanda processual deve respeitar os direitos fundamentais do cidadão.

O acordo de colaboração premiada e leniência são institutos de vasta relevância para combater o crime organizado e, embora a existência de divergência doutrinária, tem-se entendido que é possível à utilização do acordo para

fundamentar uma sentença jurisdicional, seja essa uma sentença de condenação ou absolvição.

É importante termos em mente que somente conseguiremos alcançar uma justiça, pura, íntegra, quando todos os aspectos formais e legais forem respeitados, não basta à constituição priorizar os direitos fundamentais é preciso que eles sejam respeitados na prática, fazendo o possível e impossível para obter a verdade real, pois, caso contrário estará sobre uma sociedade injusta e nada democrática.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVENA, Noberto. **Manual de Processo Penal**. 3 ed. São Paulo: Método, 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 24 ed. Ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado**. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Sem paginação.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo, GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Esquematizado – Direito Processual Penal**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Novo Código de Processo Penal: O Problema dos sincretismos de sistemas (inquisitorial e acusatório)**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 46, n 183 jul./set. 2009. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194936>> Acesso em: 07 abr. 2018.

TAVORÁ, Nestor; ASSUMPÇÃO, Vinicius. **Processo Penal II: Provas, questões e processos incidentes**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.