

DOUGLAS ROMÃO OLIVEIRA

**A ATIVIDADE DOS SUJEITOS PROCESSUAIS NO PROCESSO
PENAL NA BUSCA DA VERDADE**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

DOUGLAS ROMÃO OLIVEIRA

**A ATIVIDADE DOS SUJEITOS PROCESSUAIS NO PROCESSO
PENAL NA BUSCA DA VERDADE**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do prof. Adriano Gouveia Lima.

ANÁPOLIS - 2019
DOUGLAS ROMÃO OLIVEIRA

**A ATIVIDADE DOS SUJEITOS PROCESSUAIS NO PROCESSO
PENAL NA BUSCA DA VERDADE**

Anápolis, ____ de _____ de 2019.

Banca Examinadora

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo apresentar quais são as partes de um processo na seara penal, e mostrar suas influências na busca pela verdade real dentro do mesmo. A ideia do tema teve origem no debate com o professor orientador Adriano Gouveia Lima, orientador desta monografia, onde foi sugerido o esclarecimento de como funciona a busca da verdade em um processo penal, juntamente com a influência das partes, assim formando a famosa triangulação processual tão conhecida no Direto. Neste trabalho, o método utilizado para sua elaboração, foi a pesquisa doutrinária em diversos especialistas no campo penal, como grandes nomes renomados, sendo eles: Guilherme de Souza Nucci, Aury Lopes Junior, Fernando Capez entre outros. Com tais autores foi possível destrinchar o temo de forma grandiosa e com excelência em conteúdo. Analisando os resultados obtidos com esta monografia é possível admitir a sua importância para o entendimento do processo penal como um todo, pois o conteúdo apresentado é matéria inicial para o entendimento dos preceitos processuais penais. Logo saber sobre as partes dentro do processo, e como elas se desenvolvem na busca do fim (coisa julgada/verdade), tem grande importância para o estudo dos processos criminais. Por fim, diante dos argumentos apresentados é possível identificar a importância desta monografia no estudo da matéria penal, e possível afirmar também que, o processo penal, em conjunto com suas partes e meios probatórios, consegue chegar o mais próximo possível da verdade dos fatos e consequentemente fazer a justiça esperada.

Palavras-chave. Verdade. Processo. sujeitos. prova. ônus.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I - ANÁLISE DOS SUJEITOS DA RELAÇÃO PROCESSUAL	3
1.1 Atuação do Juiz de Direito no Processo Penal	3
1.2 Da Atividade Acusatória no Processo Penal	5
1.3 Da Defesa e Sua Atividade de Manter a Presunção de Inocência	7
CAPÍTULO II – VALORAÇÃO DA PROVA NO CONVENCIMENTO DO JUÍZ	11
2.1 Conceito de Provas e os Meios de obtenção	11
2.2 Análise das provas ilícitas e a sua inadmissibilidade	14
2.3 O convencimento do julgador na valoração as provas	16
CAPÍTULO III- O PROCESSO PENAL E A VERDADE PROBATÓRIA	19
3.1 A Relativização do Conceito de Verdade no Processo Penal	19
3.2 A Verdade Formal e Material no Processo Penal	21
3.3 O Trânsito em Julgado Como Detentor da Verdade Processual	23
CONCLUSÃO	15
REFERÊNCIAS	16

INTRODUÇÃO

Este trabalho monográfico tem como tema a atividade dos sujeitos processuais no processo penal em busca da verdade, sendo a maneira que os sujeitos no processo buscam a verdade durante todo o procedimento, e também o debate sobre a verdade e como é possível alcançá-la.

Tal pesquisa tem como objetivo responder as três perguntas apresentadas acima, esclarecendo por meio de pesquisa realizada em grandes doutrinadores do direito, para assim elevar a carga material do trabalho aqui apresentado, sendo esta a única metodologia desta monografia.

É essencial a apresentação de cada capítulo, iniciando-se do primeiro, no qual tem como tema principal a análise dos sujeitos da relação processual, verificando qual é a atividade do juiz de direito no processo penal, sendo ele a maior autoridade da relação. A investigação da atividade acusatória e sua importância, bem como a figura do Ministério Público. A defesa e sua difícil missão de manter a presunção de inocência, tendo grandes princípios auxiliares como a ampla defesa e o contraditório.

No segundo capítulo é possível se deparar com a valoração da prova no convencimento do juiz, sendo seu debate principal. A princípio, nos confrontamos com o conceito de prova e seus meios de obtê-la, sendo por documentos ou por testemunhas. A análise das provas ilícitas e sua admissibilidade é tema que não pode fugir da discussão, bem como suas teorias, como a da árvore dos frutos envenenados, que tem relação direta com a ilicitude de provas. Finalizando o segundo capítulo é evidente a necessidade de debater a valoração das provas dentro do convencimento do juiz, bem como saber qual é a prova com maior valoração e qual não tem menor valor, analisando as testemunhas e os informantes em audiência.

Por fim, no terceiro capítulo, será debatido todo o conjunto do processo penal e a busca pela verdade probatória, falando sobre a relativização do conceito de verdade, entrando no debate a verdade material e a formal. Não esquecendo do trânsito em julgado, ou melhor, a coisa julgada como detentora da verdade processual, sendo ela o fim da postulação pelo direito.

Diante os argumentos apresentados, é nítida a importância do tema para acadêmicos do curso de direito, bem como profissionais da área criminal, já que aqui debatemos sobre questões práticas do processo penal e que tem muita importância para um defensor ou acusador.

CAPÍTULO I – ANÁLISE DOS SUJEITOS DA RELAÇÃO PROCESSUAL

O presente capítulo se debruça na análise dos sujeitos da relação processual, sendo eles, autor, juiz e réu e, eventualmente, qualquer terceiro que se insira na relação processual, como se menciona o assistente de acusação.

A atuação de tais sujeitos, seja em que grau for, evidencia que o processo é uma série de atos em contraditório e ampla defesa, sendo o instrumento mais eficaz para o alcance da justiça.

1.1 Atuação do Juiz de Direito no Processo Penal.

1.1.1 Quem é o juiz ou magistrado no processo penal ?

O magistrado tem como função a aplicação do direito no caso concreto, envolto do poder jurisdicional, motivo pelo qual, na relação processual, é considerado sujeito e não parte. Tem como característica a imparcialidade, atuando acima das partes, colocando em prática o que é expresso na lei e agindo conforme o interesse do Acusado e do Acusador. Atualmente esta é a visão predominante na doutrina dominante (NUCCI, 2011).

Deve o Juiz conduzir o desenvolvimento dos atos processuais, de maneira que estabelece a lei em seus vários procedimentos instaurados, até o final de todos os procedimentos, assim proferindo a sentença. É válido se ressaltar que não se admite no processo penal a extinção do feito—, sem o julgamento de mérito, por

inépcia de qualquer das partes, pois cabe ao juiz promover a regularidade do processo. É possível identificar que até mesmo nos crimes de ação privada, quando ocorre o “desleixo” na condução da ação, o juiz vai julgar perempta a ação penal, assim extinguindo a punibilidade, por fim isso não deixa de ser um julgamento de mérito (NUCCI, 2011).

É inerente ao magistrado o poder de polícia na condução do processo, tendo como objetivo manter a ordem e a regularidade do processo, podendo até usar de força pública, ou seja, funcionários que na dependência do Poder Judiciário são responsáveis pela segurança (CAPEZ, 2015).

Existe na constituição, para o magistrado, a possibilidade de compor conflitos, aplicando a lei no caso concreto, assim é denominada a jurisdição. Ter jurisdição significa ter investidura, capacidade e imparcialidade.

Gregório Filho ensina que os requisitos dados pela lei para o magistrado atuar são:

um procedimento prévio, através de um concurso público, que atribui a alguém cargo de juiz, seguido de capacidade técnica, física e mental, para julgar, o que é presumido pela investidura, além de agir com imparcialidade, sem chamar a só o interesse de qualquer das partes (2014, p. 256 a 257).

O juiz que atua com parcialidade é considerado impedido de atuar. As hipóteses do art. 252 do CPP, indicam a impossibilidade de exercício jurisdicional em determinado processo, essa infração tem como consequência a inexistência dos atos praticados. O rol do referido artigo é, como regra, taxativo, não podendo ser ampliado (NUCCI, 2011).

A suspeição do juiz é causa de parcialidade do mesmo, tornando o processo viciado, caso tenha ocorrido a sua atuação. Tal causa ofende, primeiramente o princípio do juiz natural e imparcial. A suspeição pode se dar por vínculo estabelecido entre o juiz e a parte ou entre o juiz e a questão discutida no processo. É notável que não se trata de vínculo entre o juiz e o objeto litigioso, que no caso

seria causa de impedimento, mas simplesmente de interesse entre o julgador e a matéria em discussão (NUCCI, 2011).

O rol estabelecido no art. 254 do Código de Processo Penal, embora muitos sustentem ser taxativo, é, na verdade, exemplificativo. Afinal, este rol não cuida dos motivos de impedimento, que vedam o exercício jurisdicional, como acontece com o art. 252, mas, sim, da enumeração de hipóteses que tornam o juiz não isento. (BADARÓ, 2014).

As hipóteses de impedimento ou suspeição tem seu fim, quando por exemplo, no casamento, o mesmo é dissolvido, com exceção se, da relação, houver descendentes (ex: o marido e o sobrinho da sua esposa – seu sobrinho por afinidade – se o casal tiver filhos). (BADARÓ, 2014).

1.2 Da atividade acusatória no Processo Penal

Na Constituição Federal, no Capítulo IV (Das funções Essenciais à Justiça), do Título IV (Da Organização dos Poderes), o Ministério Público é “ uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis “ (art. 127, *caput*), sendo regido pelos princípios da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional (CAPEZ, 2015).

No artigo 129, I, é previsto como uma função do Ministério Público, a titularidade para promover em caráter privativo a ação penal pública. Por esse motivo esta instituição é considerada sujeito na relação processual, ao lado do juiz e do acusado, além de ser também parte, pois defende interesse do Estado, que no caso concreto é a efetivação do direito de punir quem infringe a lei penal (CAPEZ, 2015).

Atualmente, tendo em vista que, não há a possibilidade de se negar o caráter imparcial do Ministério Público, pois o mesmo não está obrigado a pleitear a denúncia de quem julga inocente, nem mesmo propor alguma ação penal contra

quem não exista prova cabal. Mesmo assim, o Ministério Público, não deixa de estar vinculado a parte atida da demanda, pelo fato do mesmo ter interesse diverso da parte ré, figurada no polo passivo (NUCCI.2011).

Gustavo Badaró, em seu livro, negando a denominação de parte imparcial ao representante do Ministério Público, esclarece que:

Não tivesse o Ministério Público um interesse pessoal e antagônico ao do acusado, não teria sentido afirmar que ele tem o ônus da prova, pois este é decorrência do próprio interesse. Parte desinteressada não deveria ter ônus algum. Assim, ontologicamente, é o Ministério Público parte parcial. Sua caracterização como imparcial não tem outra finalidade senão agregar uma maior credibilidade à tese acusatória - porque a acusação, de forma imparcial e desinteressada, concluiu pela culpa do acusado - em relação à posição defensiva - que postula a absolvição, porque sempre deverá defender o acusado, bradando por sua inocência, ainda que ele seja culpado (2003, p.207-221).

Tal discurso é utilizado em muitas situações, especialmente no tribunal do júri, quando, geralmente, as partes se dirigem a juízes leigos, é razoável falar que, nas regras processuais penais, o Ministério Público pode, na realidade, pedir não somente a absolvição, mas alguns outros benefícios que julgue cabal no caso concreto, que a defesa não pode propor. Então é possível vincular este fato à defesa parcial do réu, ainda que seja culpado. Logo, não é exagerado dizer que o Ministério Público é parte imparcial (NUCCI,2011).

O Ministério Público pode praticar todo e qualquer ato que se mostrar necessário ao desempenho de sua função que a lei deu como atribuição, um exemplo disso é a possibilidade de impetrar mandado de segurança, inclusive contra ato judicial (CAPEZ, 2015).

É tema de muita discussão, o debate sobre a natureza jurídica da função do Ministério Público, no processo penal, como parte principal. São sustentadas quatro posições: a) o Ministério Público como sendo um quarto poder, não se encaixando na clássica divisão tripartite dos poderes estatais; b) Ministério Público como pertencente ao poder judiciário; c) Ministério Público como parte instrumental, isto é, sob ângulo estrutural (garantias, vedações e finalidades), equipara-se à

magistratura, ao passo que, pela ótica processual, sua atividade assemelha-se à das partes privadas; d) Ministério Público como parte comum (CAPEZ, 2015).

No sistema brasileiro a posição predominante é a letra “c”. Não podemos negar ao Ministério Público a natureza de parte no processo penal, pois exerce atividade postulatória, probatória e quais quer outras atividades destinadas a cumprir a pretensão estatal em juízo. É valido destacar que o Ministério Público não é qualquer parte, pois não age pelo interesse privado, mas por interesse público, condizentes com a atividade jurisdicional, (pacificação social e asseguração da autoridade do ordenamento jurídico). Por isso é possível fazer que o Ministério Público exerce a acusação pública, não uma mera acusação de parte (CAPEZ, 2015).

A respeito do impedimento do representante do Ministério Público, é a hipótese parecida com o disposto no art 252, I, do CPP, que regulamenta o impedimento do juiz. O Promotor, não deve atuar quando já tiver funcionado juiz que seja seu cônjuge ou parente. Tem em vista ainda e não possibilidade de atuação do mesmo quando a parte for parente ou cônjuge (acusado ou ofendido). (NUCCI, 2011).

É valido destacar que, o promotor que participa da investigação policial não se torna impedido, nem suspeito para oferecer denúncia. Nessa matéria, existe uma Súmula nº 234 do Superior Tribunal de Justiça: “ A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.

1.3 Da defesa e sua atividade de manter a presunção de inocência.

Sabido que, no processo penal existe três sujeitos: juiz, acusador e réu. Quando dizemos que é um processo de partes, estamos nos referindo a um

processo penal de partes, conforme os limites e categorias jurídicas próprias do processo penal. (LOPES, 2014).

Seguindo o princípio da intranscendência, a acusação não deve se estender contra qualquer outra pessoa que não seja o imputado. Não pode figurar no polo passivo da ação penal, os animais e as coisas, tal fato é relevante pois, em tempos anteriores, já foi permitido tais fatos (LOPES, 2014).

Nos dizeres de Aury Lopes Junior, a respeito da defesa e sua atividade de manter a presunção de inocência :

Acima de tudo, o que se busca é reforçar a posição da parte passiva, fortalecendo o sistema acusatório com o estabelecimento da igualdade de armas, do contraditório, e, por fim, com o abandono completo de todo e qualquer resíduo do verbo totalitário. Em última análise, significa o abandono completo da concepção do acusado como um objeto, considerando-se agora no seu devido lugar: como parte no processo penal. Tanto mais forte será sua posição quanto mais clara for a delimitação da esfera jurídica de cada parte, pois somente assim poderá efetivar-se o contraditório. O fortalecimento da estrutura dialética do processo beneficia a todos os intervenientes e, principalmente, contribui para uma melhor Administração da Justiça. Devemos destacar que no processo penal o elemento subjetivo determinante do objeto é exclusivamente a pessoa do acusado, pois não vige a doutrina das três identidades da coisa julgada civil, pois nem o pedido nem a identidade das partes acusadoras são essenciais para a pretensão e a coisa julgada. (2014, p.126)

Portanto, é possível perceber o caráter de sujeito passivo do acusado na relação processual. Quando se transcorre a investigação, este sujeito passivo deve ser denominado de indiciado, se, formalmente, apontado como suspeito pelo Estado. No momento do oferecimento da denúncia, o certo é chama-lo de denunciado ou imputado. E então, após o recebimento da denúncia, torna-se acusado ou réu. Em caso de queixa, é denominado querelado, podendo ser pessoa física ou pessoa jurídica (NUCCI, 2011).

Quanto a questão de identificação do acusado, é a individualização do mesmo perante as demais pessoas, tendo em vista a necessidade em se certificar que aquela pessoa submetida ao processo é a mesma à qual se imputam os fatos.

Por tal motivo o art 41 do Código de Processo Penal exige que da denúncia ou da queixa conste a qualificação do acusado ou os esclarecimentos pelos quais se possa identificar o indivíduo.

São alguns dados individualizantes da pessoa: o nome, o prenome, o estado civil, a profissão, a filiação, o apelido, a residência e a idade. No caso de não ser possível identificar o acusado por esse dados, o Código de Processo Penal permite ao Ministério Público e ao querelante fazerem por meio de outras características, desde que únicas para distinguir pares idênticos (CAPEZ, 2015).

“Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (CF, art.54º, LV). “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (CF, art. 5º, LIV).

A defesa que a constituição se refere nos artigos citados acima são duas: a defesa técnica, feita por profissional habilitado (indispensável – CPP, art. 261), e a auto defesa, desempenhada pela própria parte (dispensável por critério da parte), e que se manifesta no interrogatório, no direito de audiência com o juiz, na possibilidade de interpor recurso e etc.

Salienta-se que, mesmo que necessária, a presença do réu em audiência não é indispensável, atualmente muitos defendem que a ausência do acusado na audiência é uma boa estratégia para a defesa do mesmo. Tendo em vista que, o réu pode sofrer algum tipo de preconceito por sua aparência ou personalidade (CAPEZ, 2015).

A Constituição federal de 1988, prevê garantias fundamentais, como a liberdade e a dignidade do ser humano, o art. 5º, em favor do acusado, garante diversos direitos fundamentais: a) Direito ao respeito à integridade física e moral (inciso XLIX); b) Às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação (inciso L); c)Direito ao contraditório e à ampla defesa, o que implica a necessidade de ser citado e intimado para todos os atos do processo, desde que não lhe seja decretada a

revelia, bem como a imperatividade de ser assistido por defensor, dativo ou constituído, pois há que ser real e efetiva (CF, art. 5º, LV); são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos (inciso LVII); e direito a ser presumido inocente e de ser tratado como tal, até sentença condenatória transitada em julgado, a qual deve resultar de uma atividade processual pautada pelos ditames do devido processo legal (inciso LVII).

Dado alguns exemplos da constituição, vale ressaltar que são enumerados como um rol exemplificativo dos direitos fundamentais do indivíduo, não excluindo outros advindos dos princípios.

Partindo para a defesa do acusado. Deve ser sempre advogado o defensor do réu, já que, segundo o disposto no art. 133 da Constituição Federal, o advogado é indispensável à administração da justiça.

O advogado defensor do réu não deve agir com a mesma imparcialidade exigida do representante do Ministério Público, pois está vinculado ao interesse do acusado, que não é órgão público, e tem legítimo interesse em manter o seu direito indisponível à liberdade. O mesmo deve buscar invariavelmente o benefício do réu, pode até mesmo pedir a condenação, quando for estratégia necessária da defesa, como por exemplo assumir o crime visando uma atenuação da pena. Porém, isso não significa que o defensor deve burlar a lei e faltar com a ética em sua profissão (NUCCI, 2015).

CAPÍTULO II – VALORAÇÃO DA PROVA NO CONVENCIMENTO DO JUÍZ

O presente capítulo se debruça na análise da valoração da prova na forma de convencimento do juiz, sujeito da relação processual.

Sabe-se que a prova se destina para o julgador a fim de fundamentar o seu livre convencimento motivado, também chamado de persuasão racional. Dessa maneira, a prova é de fundamental importância para o processo penal, estando na estrutura essencial do processo.

Dessa maneira, tal capítulo se destina a analisar a prova e as suas principais características.

2.1 Conceito e sentido de prova.

A palavra “prova” tem origem do latim – *probatio* -, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Na área jurídica, podemos conceituar prova como sendo o instrumento de que se vale os sujeitos processuais (autor, juiz e réu) de comprovar os fatos da causa, ou seja, os fatos dados pelas partes como fundamento do exercício dos direitos de ação e de defesa. (RANGEL, 2015).

A prova, dessa maneira, é a verificação do tema probatório e tem com principal finalidade o convencimento do juiz. Tornando os fatos alegados pelas partes, conhecidos do juiz, convencendo-o de sua veracidade. Tendo em vista tal fato, o juiz é o principal destinatário da prova, mas não podemos esquecer das partes, elas são também interessadas e, conseqüentemente, destinatárias indiretas das provas, a fim de que possam aceitar ou não a decisão judicial final como justa. (GOMES, 1997).

Existe, fundamentalmente, três sentidos para a prova : a) ato de provar : é o processo pelo qual se certifica a exatidão ou a veracidade do fato alegado pelas partes no processo, se dando pela fase probatória; b) meio : trata-se da instrumentalidade pela qual se demonstra a veracidade do fato, dado pela prova testemunhal ; resultado da ação de provar: é o produto exaurido da análise dos instrumentos de prova oferecidos, demonstrando a veracidade de tal fato. (NUCCI, 2015).

Nos dizeres de Paulo Rangel, a prova tem um uma grande importância no processo penal, sendo ela o meio de comprovar os fatos, o objeto da prova:

O objeto da prova é a coisa, o fato, o acontecimento que deve ser conhecido pelo juiz, a fim de que possa emitir um juízo de valor. São os fatos sobre os quais versa o caso penal. Ou seja, é o thema probandum que serve de base à imputação penal feita pelo ministério público. É a verdade dos fatos imputados ao réu com todas as suas circunstâncias (2015, p.462).

Em um exemplo simples é possível identificar o objeto da prova, se o Ministério Público imputa a Tício a prática do crime de homicídio doloso qualificado por motivo fútil, objeto da prova é o homicídio, a morte da vítima desproporcional entre o crime e sua causa moral. (GOMES, 1997).

É sabido, que no processo penal, os fatos, controvertidos ou não, necessitam ser provados, tendo em vista os princípios da verdade processual e do devido processo legal, mesmo que o réu confesse todos os fatos narrados na denúncia, sua confissão não tem valor absoluto, devendo ser confrontada com os demais elementos da prova dos autos. (RANGEL, 2015).

Tendo em vista que a confissão não tem valor absoluto, mesmo que o réu confesse tais atos praticados, os fatos narrados na denúncia, devem ser confrontados com outros elementos de provas encontrados no processo, para que seja alcançado um entendimento robusto.

Por outro lado, nos dizeres de Guilherme de Souza Nucci, os fatos que independem de prova são de grande importância para o direito, sendo eles:

Eis o disposto pelo art. 374 do novo CPC, mais moderno que o anacrônico CPP: “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”. O único inciso que não se aplica em processo penal é o II. A confissão do réu não provoca os efeitos da revelia, presumindo-se verdadeiros os fatos alegados na inicial. O órgão acusatório há de prova a culpa do réu (2015, p.236).

Os fatos notórios são aqueles nacionalmente conhecidos, não podendo considerar os relativos a uma comunidade específica, bem como os atuais, pelo fato de que o tempo faz com que a notoriedade se esmaeaça, levando as partes a produção de provas. (NUCCI, 2015).

O depoimento da testemunha é o meio de prova de que se utiliza o juiz para formar sua convicção sobre os fatos controvertidos. A inspeção judicial é meio de prova. O indício é meio de prova. Enfim, tudo que o juiz utiliza para alcançar o seu convencimento é meio de prova. (OLIVEIRA, 2011).

Magalhães Gomes filho assegura a respeito dos mecanismos probatórios dentro do convencimento judicial:

Os mecanismos probatórios visam à formação e a justificação do convencimento judicial [...] pois somente a concreta apreciação da prova, verificável pela motivação da sentença, assegura a efetividade do direito à prova (1997, p.89).

Visto tal argumento, os meios de prova podem ser os especificados em Lei ou todos aqueles que forem moralmente legítimos, embora não previstos no ordenamento jurídico, sendo chamados de provas inominadas. São exemplos de meios de prova: a confissão, o depoimento do ofendido e a perícia no local. (RANGEL, 2015).

Dado o objeto da prova, é necessário o comentário a respeito dos meios de prova, os quais são, todos aqueles que o juiz, direta ou indiretamente, utiliza para conhecer da verdade dos fatos, estejam ele previstos em lei ou não. Em outras palavras, é o caminho utilizado pelo magistrado para formar a sua convicção acerca dos fatos ou coisas que as partes alegam. (OLIVEIRA, 2011).

2.2 Análise das provas ilícitas e a sua inadmissibilidade.

Diante do assunto de provas, é necessário o comentário a respeito da prova ilícita, sendo a violadora do direito material. Seja porque a norma o proíbe aquele tipo de prova (tortura, por exemplo), seja porque permite, mas desde que se cumpra com o que a norma exige (mandado de busca e apreensão para ingressar no domicílio). A prova ilegítima é aquela que é proibida pelo direito processual (depoimento do padre contra sua vontade), a prova irregular é aquela que é colhida com desrespeito às formalidades legais existentes, não obstante ser permitida por lei (depoimento de testemunha sem estar sob juramento de dizer a verdade). (CAPEZ, 2015).

Eugênio Pacelli de Oliveira, no que diz respeito a inadmissibilidade das provas ilícitas, afirmar a sua fundamentação em normas constitucionais:

Nos termos do art 5ºLVI da CF, “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Também o art. 157, caput, CPP, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.690/08, reproduz a mesma vedação.

Mais que uma afirmação de propósitos éticos no trato das questões do Direito, as aludidas normas, constitucional e legal, cumprem, uma função ainda mais relevante, particularmente no que diz respeito ao processo penal, a saber : a vedação das provas ilícitas atua no controle da regularidade da atividade estatal persecutória, inibindo o desestimulando a adoção de práticas probatórias ilegais por parte de quem é o grande responsável pela sua produção. Nesse sentido, cumpre função eminentemente pedagógica, ao mesmo tempo que tutela

determinados valores reconhecidos pela ordem jurídica (2011, p.332).

A norma que assegura a inadmissibilidade das provas obtidas com a violação de direito, tutela direito e garantias fundamentais, bem como a própria qualidade do material probatório a ser introduzido e valorado no processo (OLIVEIRA, 2011).

Dentro das provas ilícitas existem duas teorias de grande importância para a matéria probatória sendo a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada e a Teoria do Encontro Fortuito de Provas.

A teoria da árvore envenenada ou *fruits of the poisonous tree*, cuja origem é atribuída à jurisprudência norte-americana, é a consequência lógica da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas (LOPES, 2014).

Partindo do ponto que os agentes produtores da prova ilícita pudessem dela se valer para a obtenção de novas provas, cuja existência somente se teria chegado a partir da ilícita, a ilicitude da conduta seria contornada de maneira fácil. Bastaria a observância da forma prevista na lei, na segunda operação, isto é, na busca das provas obtidas por meio das informações extraídas pela via da ilicitude, para que se legalizasse a ilicitude da primeira. Desta maneira, a teoria da ilicitude por derivação é uma imposição da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente (LOPES, 2014)

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma ocasião, teve oportunidade de reconhecer a pertinência da teoria dos frutos da árvore envenenada, conforme é possível ver no julgamento do Habeas Corpus de número 74.116 origem em São Paulo, publicado no Diário de Justiça 14.3.1997, e Habeas Corpus nº 76.641/São Paulo, Diário de Justiça 5.2.1999 (OLIVEIRA, 2011).

A partir da lei nº 11.690/08, que deu nova redação a diversos dispositivos do Código de Processo Penal, a teoria dos frutos da árvore envenenada passa a integrar a ordem processual penal brasileira de modo expresse no Artigo 157 §1º (CAPEZ, 2015).

É possível notar que a lei nº 11.690/08 comete um equívoco técnico. No Artigo 157 §2º, ao pretender definir o significado de “fonte independente”, afirmou tratar-se daquela que “por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato do objeto da prova” (OLIVEIRA, 2011).

A definição descrita acima é de outra hipótese de aproveitamento da prova, qual seja, a teoria da descoberta inevitável, na qual admite-se a prova ainda que presente eventual relação de causalidade ou de dependência entre as provas ilícitas e a descoberta (OLIVEIRA, 2011).

Já a teoria da fonte independente baseia-se precisamente na ausência fática de relação de causalidade ou de dependência lógica ou temporal. Fonte de prova independente é apenas isso: prova não relacionada com os fatos que geraram a produção da prova contaminada (OLIVEIRA, 2011).

Já na questão da inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente, é necessário o comento a respeito da teoria do encontro fortuito de provas, sendo ela uma das hipóteses de aplicação do princípio (FILHO, 2015).

Fala-se em encontro fortuito quando a prova de determinada infração penal é obtida a partir da busca regularmente autorizada para a investigação de outro crime. A lei nº 11.719/08, falando em tema de prova, perdeu boa oportunidade de regulamentar a matéria (FILHO, 2015).

A teoria diz que a prova obtida fortuitamente será válida, quando houver relação de conexão ou continência; houver a comunicação imediata para a autoridade judicial da revelação de fato delituoso diverso ou de outra pessoa envolvida em regime de coautoria. Valendo ressaltar que as provas colhidas acidentalmente são aceitas pela jurisprudência do STJ, e, inclusive, a colheita acidental de provas, mesmo quando não há conexão entre os crimes, tem sido admitida em julgamentos mais recentes (FILHO, 2015).

2.3 O convencimento do julgador na valoração as provas.

A verdade processual que é buscada em um processo tem o seu ponto alto na avaliação das provas feita pelo juiz, pois é exatamente o processo intelectual realizado com a intenção de se atingir essa verdade produzida pelas provas que se assenta em um determinado sistema.

O sistema probatório é o critério utilizado pelo juiz para valorar as provas dos autos alcançando a verdade do processo. São três, os principais sistemas adotados.

2.3.1 Sistema da convicção moral do juiz

Nesse modelo, o legislador impõe ao magistrado toda a responsabilidade pela avaliação das provas, dando a ele liberdade para decidir de acordo, única e exclusivamente, com a sua consciência. O magistrado não é obrigado a fundamentar sua decisão, valendo-se da sua experiência pessoal que tem e com as provas que estão ou não nos autos do processo, ou seja, decide de acordo com sua convicção íntima (RANGEL, 2015).

Paulo Rangel descreve o fundamento da sentença sendo a certeza moral do juiz:

O fundamento da sentença é a certeza moral do juiz. O principal argumento da decisão é a convicção do magistrado. É o seu sentimento íntimo, com base em qualquer prova ou experiência pessoal, expresso ou não no processo, não importando se há ou não provas nos autos (2015, p.516).

O sistema da íntima convicção está previsto no Tribunal do Júri, pois os jurados não são obrigados a fundamentar o seu voto, ou seja, a cédula “sim” ou a “não”, depositada pelos jurados na urna, além de ser secreta, não necessita ser motivada, razão pela qual o legislador estabeleceu o recurso de decisão dos jurados manifestadamente contrária à prova dos autos (RANGEL, 2015).

2.3.2 Sistema das regras legais

O sistema anteriormente visto foi abandonado, pois revelou-se que tal se atentava contra o indivíduo, deixando o mesmo ao livre arbítrio do juiz. Diante tal fato, o legislador, desconfiando do juiz, passou a dizer a ele qual seria o valor de cada prova, não lhe dando margem para discricionariedade (RANGEL, 2015).

Este sistema, significa dizer que todas as provas têm sem valor prefixado pela lei, não dando ao magistrado liberdade para decidir naquele caso concreto, se aquela prova era ou não comprovadora dos fatos, objeto do caso penal. Diante de disso o magistrado basicamente não poderia dizer que a prova valia menos ou mais do que a lei estabelecia (GOMES, 1997).

Vale destacar um fato, onde o legislador dentro do sistema das regras legais, estabelecia que a confissão era a rainha das provas, pelo fato de nem mesmo três testemunhas dizerem o contrário, a confissão valia mais que a prova testemunhal. Então é possível verificar que o juiz nas provas legais, era meramente um matemático, pois apenas verificava qual o peso deste ou daquele meio de prova, ou como a lei mandava provar este ou aquele fato (RANGEL, 2015).

2.3.3 Sistema da livre convicção

A adoção deste sistema do livre convencimento é basicamente a mistura dos dois últimos sistemas apresentados, que dá ao juiz Liberdade de agir de acordo com as provas que se encontram nos autos, quanto a vontade do legislador. Sendo o adotado atualmente, diz o Artigo 155 do Código de Processo Penal, com redação da lei n ° 11.690/2008 (RANGEL, 2015).

A apreciação é de origem da prova. Deve haver prova nos autos, seja para condenar, seja para absolver. O juiz não pode se afastar da análise da prova que consta dos autos. O sistema de livre convicção não estabelece valor entre as provas, pois nenhuma prova tem mais valor do que a outra (GOMES, 1997).

Diante de tais relatos, por fim, o juiz está obrigado a motivar sua decisão diante dos meios e prova constantes dos autos. Não há alguma possibilidade do juiz decidir em provas que não estão constantes nos autos. Tendo em vista que as

partes têm o direito constitucional de dar as razões probatórias ao magistrado (RANGEL, 2015).

CAPÍTULO III – O PROCESSO PENAL E A BUSCA DA VERDADE PROBATÓRIA

O presente capítulo se debruça na análise da relativização do conceito de verdade no processo penal, a verdade processual no tribunal do júri e o trânsito em julgado como detentor da verdade processual.

Sabe-se que a verdade o objeto fim do processo penal. Dessa maneira, a prova é de fundamental importância para o processo penal, estando na estrutura essencial do processo.

Dessa maneira, tal capítulo se destina a apresentar a relação da verdade processual como o sistema probatório.

3.1 A relativização do conceito de verdade no processo penal

Diante do processo penal, o juiz tem o dever de investigar como os fatos se dão na realidade, não se conformando com a verdade formal constante nos autos. Por isso o artigo 156,II do Código de Processo Penal, faculta ao juiz, de ofício,

determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para resolver a dúvida gerada sobre algum ponto relevante. (CAPEZ, 2015).

O princípio da verdade real comporta algumas exceções sendo elas, em primeiro lugar, a impossibilidade de leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de três dias úteis, dando-se ciência à outra parte (CPP, art. 479, caput); compreende-se nessa proibição a leitura de jornais ou de qualquer outro escrito, bem como a exibição de vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer outro meio assemelhado, cujo conteúdo fala sobre a matéria de fato submetida à análise e ao julgamento dos jurados; (b) a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos; (c) os limites para depor de pessoas que, em razão de função, ofício ou profissão, devam guardar segredo; (d) a recusa de depor de parentes do acusado; (e) as restrições à prova, existentes no juízo cível, aplicáveis ao penal, quanto ao estado das pessoas. (CAPEZ, 2015).

No que se refere a relativização da verdade no processo penal e o mito que se faz acerca da verdade real, Guilherme de Souza Nucci diz:

Diante disso, jamais, no processo, pode assegurar o juiz ter alcançado a verdade objetiva, aquela que corresponde perfeitamente com o acontecido no plano real. Tem, isto sim, o magistrado uma crença segura na verdade, que transparece através das provas colhidas e, por tal motivo, condena ou absolve. Logo, tratando do mesmo tema, já tivemos a oportunidade de escrever o seguinte: “material ou real é a verdade que mais se aproxima da realidade. Aparentemente, trata-se de um paradoxo dizer que pode haver uma verdade mais próxima da realidade e outra menos. Entretanto, como vimos, o próprio conceito de verdade é relativo, de forma que é impossível falar em verdade absoluta ou ontológica, mormente no processo, julgado e conduzido por homens, perfeitamente falíveis em suas análises e cujos instrumentos de busca do que realmente aconteceu podem ser insuficientes. Ainda assim, falar em verdade real implica provocar (2015, p.66).

Existe doutrina que rejeita a expressão verdade real e defende a expressão verdade processual, não apenas pelo fato de ser produzida no curso do processo, mas, sobretudo, por tratar-se de uma certeza de natureza exclusivamente jurídica. Com a reforma processual penal passou também a ser possível ao juiz, de

ofício, “ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida” (artigo 156, I Código de Processo Penal). Tal previsão legal é bastante discutível em vista que o processo penal acusatório, pois prevê a figura de um juiz investigador, e, portanto, de um processo inquisitivo. (NUCCI, 2015).

Processo inquisitivo é aquele realizado sem as garantias do devido processo legal (contraditório, publicidade, ampla defesa, juiz natural etc.), no qual não existe imparcialidade do julgador, nem separação das funções de acusador e juiz, nem vedação das provas ilícitas. (FILHO, 2015).

O processo acusatório é o que assegura todas as garantias do devido processo legal. Nele se pressupõe a existência de garantias constitucionais decorrentes do respeito à dignidade humana, caracterizado pela constante mediação do juiz, principalmente quando houver restrição a algum direito ou garantia fundamental. Foi este o modelo adotado no Brasil. (CAPEZ, 2015).

Fernando Capez, relata em sua obra a relação do devido processo legal com a vedação da prática de atos exclusivos das partes, dizendo o seguinte:

A Constituição Federal de 1988 vedou ao juiz a prática de atos típicos de parte, procurando preservar a sua imparcialidade, prevendo distintamente as figuras do investigador, acusador e julgador. O princípio de que o juiz não pode proceder de ofício, preserva o julgador e, ao mesmo tempo, constitui garantia fundamental do acusado, em consonância com o processo acusatório. O devido processo legal é aquele em que estão presentes as garantias constitucionais do processo, como o contraditório, a ampla defesa, a publicidade, o juiz natural, a imparcialidade do juiz e a inércia jurisdicional. (2015, p.489).

Assim, colocar o julgador na posição de parte, dando-lhe atribuições investigatórias e probatórias típicas de acusador, implica vulnerar sua

imparcialidade. A colheita da prova pelo juiz compromete ele psicologicamente em sua imparcialidade, transformando-o quase em integrante do polo ativo da lide penal, batendo de frente com diversas normas constitucionais. Tendo isso em vista, o juiz que participar da colheita da prova, atuando como verdadeiro inquisidor, não estará atuando na função típica de magistrado, ficando, assim, sujeito ao comprometimento psicológico com a tese acusatória, tão comum às partes. Por essa razão, estará impedido de proferir qualquer sentença ou decisão no processo criminal que vier a se instaurar. (NUCCI, 2015).

3.2 A verdade formal e material no processo penal

Júlio Fabbrini Mirabete dispôs a respeito do princípio da verdade real e os seus delineamentos doutrinários com grande excelência dizendo:

Com ele se excluem os limites artificiais da verdade formal, eventualmente criados por atos ou omissões das partes, presunções, ficções, transações etc. tão comuns no processo civil. Decorre desse princípio o dever do juiz de dar seguimento à relação processual quando da inércia da parte e mesmo de determinar, ex officio, provas necessárias à instrução do processo, a fim de que possa, tanto quanto possível, descobrir a verdade dos fatos objetos da ação penal. (p.423, 2016)

Contudo, o conceito de verdade real tem sido cada vez mais relativizado, na medida em que é reconhecível a impossibilidade de se atingir a verdade absoluta, ou seja, é impossível atingir, com grau de certeza o que definitivamente tenha ocorrido. (DEZEM, 2018).

Mas essa impossibilidade não significa decidir de maneira aleatória ou desordenada. Sobre o assunto, esclarece Gustavo Badaró:

A impossibilidade de se atingir uma verdade absoluta não significa a impossibilidade de um acerto verdadeiro no processo, implicando, apenas, o reconhecimento de que somente se pode falar em verdade das afirmações sobre os fatos ou certeza em termos relativos. (p. 563, 2003).

Na verdade formal em regra diz que o juiz depende, na instrução da causa, da iniciativa das partes quanto às provas e às alegações em que fundamentará sua decisão. Segundo o princípio, pode o juiz se dar por satisfeito, quanto à instrução do feito, com as provas produzidas pelas partes, rejeitando a demanda ou a defesa por falta de elementos de convicção. Este princípio é próprio do processo civil. Contudo, nota-se clara tendência publicista no processo, levando o juiz a assumir uma posição mais ativa, impulsionando o andamento da causa, determinando provas ex officio e reprimindo condutas abusivas ou irregulares. (LOPES, 2014).

A verdade material é característica do processo penal, dado o caráter público do direito material, excludente da autonomia privada. É dever do magistrado superar a iniciativa das partes na colheita do material probatório, esgotando todas as possibilidades para alcançar a verdade real dos fatos, como fundamento da sentença. Por evidente, é inegável que, mesmo nos sistemas em que vigora a livre investigação das provas, a verdade alcançada será sempre formal, porquanto “o que não está nos autos, não está no mundo”. (LOPES, 2014).

Acerca da inutilidade na distinção entre verdade material e verdade formal. Já não se atribui sentido lógico e útil ao emprego das expressões “princípio da verdade material” e “princípio da verdade formal”, notadamente porque destituídos de base científica que justifique a distinção por eles enunciada. Tais princípios perderam aquele efeito passado pela doutrina antiga, pois, seja no processo civil, seja no processo penal, interessa hoje pura e simplesmente descobrir a verdade, atributo de um juízo racional no qual firma-se a certeza do julgador. E verdade possível de ser descoberta na ação penal é apenas e tão somente a verdade processual. (DEZEM, 208).

3.3 O trânsito em julgado como detentor da verdade processual

A coisa julgada material, quando o mérito da causa foi decidido, reconhecendo ou afastando a pretensão punitiva do Estado, não havendo mais a possibilidade de interposição de qualquer recurso, razão pela qual se torna imutável. Exemplificando: se o réu é absolvido da prática de um estelionato, transitada esta decisão em julgado, pelo mesmo fato não pode ser novamente processado.

Diferentemente, a coisa julgada formal é somente a imutabilidade da decisão final de um processo, em virtude da preclusão das vias de impugnação, embora se possa ajuizar outra ação, conforme previsão legal. Ex.: se o réu é impronunciado pela prática de um homicídio, havendo novas provas, pode ser novamente processado, ajuizando-se ação distinta contra ele. (BADARÓ, 2003).

Note-se que a parte da decisão a se tornar imutável é o dispositivo da sentença, isto é, o comando emanado do Estado-juiz, julgando procedente ou improcedente a denúncia ou a queixa, mas não a sua fundamentação, que envolve unicamente o raciocínio utilizado pelo magistrado. Por vezes, no entanto, é preciso levar em conta a motivação da sentença para se compreender o sentido e o alcance do dispositivo, gerando coisa julgada, ou não, quanto à totalidade dos fatos contidos na imputação. Exemplo disso seria a absolvição do réu pela ocorrência de legítima defesa. (BADARÓ, 2003)

É preciso examinar a fundamentação para saber exatamente quais fatos foram considerados absorvidos pela excludente. Leva-se em conta, para a análise da exceção de coisa julgada, como se faz na litispendência, se o fato criminoso imputado (não a classificação feita) e o réu são exatamente os mesmos de ação anterior. (LOPES, 2014).

Os termos são utilizados para demonstrar que a coisa julgada, no processo penal, cuidando-se de sentença condenatória ainda pode ser alterada pela ação rescisória, que se chama revisão criminal. Entretanto, a coisa soberanamente julgada, no caso de sentença absolutória, jamais pode ser alterada, por qualquer tipo de ação ou recurso. (DEZEM, 2018).

Gustavo Badaró fala a despeito da coisa julgada sobre a ótica da ordem subjetiva e objetiva, demonstrando a característica de cada de forma precisa, dizendo:

São de ordem subjetiva e objetiva. Quanto à primeira, temos que, como regra, a coisa julgada somente pode produzir efeito em relação às partes envolvidas no processo. O Estado, como titular único do direito de punir, é sempre envolvido pela coisa julgada. Quanto ao polo passivo, havendo mais de um réu, é

possível que a coisa julgada estenda ou não os seus efeitos aos demais, conforme o caso. (2003, p. 236).

Destarte, decidida a causa em relação a um corréu, inocentando-o por falta de provas, por exemplo, isto não significa que outro concorrente do delito não possa ser julgado, pelo mesmo fato, posteriormente, sendo condenado. O fato criminoso é o mesmo, mas as provas foram produzidas em processos distintos, tendo repercussão diversa em cada um deles. Mas, conforme a situação, a decisão proferida em relação a um corréu, pode abranger pessoa que não faz parte do processo. Ilustrando: duas pessoas foram autoras de um determinado crime; uma, identificada, é denunciada, mas, durante o processo, ocorre a abolitio criminis (o fato deixa de ser considerado delito), extinguindo-se a sua punibilidade. (DEZEM, 2018).

Aury Lopes Junior, ainda sobre a coisa julgada, informa alguns outros reflexos dos limites objetivos da coisa julgada, dando ótimos exemplos, nos dizeres do ilustre doutrinador:

Ainda, que o fato principal deve ser avaliado concretamente, segundo a imputação feita, não se levando em conta a classificação apresentada pelo órgão acusatório, até mesmo por que o juiz pode alterá-la. Outros reflexos dos limites objetivos da coisa julgada podem ser encontrados, por exemplo, nos casos de crime continuado, permanente e habitual. Sabemos que o crime continuado é uma ficção jurídica, voltada a beneficiar o acusado, considerando-se que várias infrações penais da mesma espécie, praticadas em circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução semelhantes, possam constituir um único crime em continuidade delitiva. (2014, p. 500).

Essa decisão, por óbvio, faz coisa julgada, também, no tocante ao outro, ainda que posteriormente ele seja identificado, pois se trata de causa de extinção da punibilidade de fundo objetivo, logo, comunicável aos coautores. Quanto ao aspecto objetivo, é natural poderem existir outros fatos, julgados por diversos magistrados, que envolvam questões incidentais no processo, mas não a imputação principal. Essas decisões de outros feitos não proporcionam a formação da coisa julgada. Assim, em matéria de questões prejudiciais, por exemplo, apreciadas por diferentes juízos, não se pode invocar a coisa julgada, para evitar que a decisão seja proferida em determinado processo-crime em andamento. Exemplo: se o juiz cível não anular

um casamento de pessoa acusada de bigamia, havendo o trânsito em julgado dessa decisão, ainda assim não se pode aventar coisa julgada na esfera criminal. (LOPES, 2014).

Com tal reconhecimento, as penas dos vários delitos serão drasticamente reduzidas, que o magistrado aplique somente a pena do crime mais grave ou, se idênticos, apenas uma delas, acrescida de um sexto até dois terços. Logo, se houver, por exemplo, processo criminal pela prática de três furtos, olvidando-se um quarto, ainda não descoberto, mas na mesma continuidade delitiva dos primeiros, após a condenação, pode ser iniciado novo processo pela prática do quarto furto, aplicando-se a pena isoladamente. (DEZEM, 2018).

Note-se que o fato é novo e diverso daqueles que foram antes julgados, não se podendo invocar coisa julgada. Entretanto, por ficção jurídica, voltada à aplicação da pena, deverá ser incluído posteriormente dentre os demais, o que se faz na execução penal, por meio da unificação das penas. Em suma, ainda que presente a coisa julgada material no primeiro processo (onde constaram os três furtos), não se pode afastar a instauração de ação penal contra o réu pelo quarto furto. (DEZEM, 2018).

Na hipótese de crime permanente, temos uma só infração penal, embora com o prolongamento da consumação no tempo. Assim, cuida-se, em verdade, de fato único. Julgado este, não se pode instaurar processo criminal contra o réu por qualquer questão a ele relativa. Ilustrando: se um sequestro se arrastar por várias cidades, já que os agentes mudam a vítima de cativo toda semana, até serem descobertos, uma vez processados em uma determinada Comarca, não podem, posteriormente, ser novamente processados em Comarca diversa, a pretexto de que o sequestro lá também ocorreu.(LOPES, 2014).

Quando a acusação propuser a ação penal, pode o agente continuar a exercitar a mesma conduta, dando início, pois, a uma nova fase de formação de delito habitual. Por esse novo fato nascente, pode ser processado no futuro, sem que haja a possibilidade de alegar coisa julgada. Seria, na verdade, a hipótese do

crime habitual continuado, cujas penas poderiam ser unificadas durante a execução penal. Mas, por ação anterior, embora não incluída na denúncia do primeiro processo, não pode ser processado, pois faz parte do todo que compõe a infração penal habitual. Finalmente, nesse contexto, vale lembrar a relação existente entre coisa julgada e conflito aparente de normas. (BADARÓ, 2003)

Este último é a hipótese de incidência sobre um determinado fato de duas ou mais normas penais, aparentemente gerando um conflito, mas que, com a utilização de certos critérios, vê-se aplicável somente uma delas. Ex.: se a mãe mata seu filho, recém-nascido, temos, em tese, um homicídio, que, no entanto, pode também se configurar em infanticídio, pela aplicação do critério da especialidade. (DEZEM, 2018).

Aury Lopes Junior assevera que a coisa julgada material pode impedir a instauração de uma ação penal, em tal problematização ele afirma que tal limite também não pode ser ultrapassado:

Há coisa julgada material impedindo a instauração da ação penal. Esse limite não pode ser ultrapassado. Quando estivermos diante do crime habitual, delito que criminaliza um estilo de vida inaceitável do agente, encontramos várias ações que, isoladamente, não possuem relevância penal, por serem fatos atípicos, mas, vistas no conjunto, permitem a constituição da tipicidade. Exemplo: curandeirismo (art. 284, CP). Por isso, até que seja oferecida denúncia, caso o agente perpetue na prática do delito, há apenas um fato a ser apurado. (2014, p.536).

Logo, valendo-se do art. 123 do Código Penal (infanticídio) está, logicamente, afastada a incidência do art. 121 (homicídio). Portanto, caso a mulher seja absolvida pelo infanticídio, jamais poderá ser novamente processada pelo mesmo fato, ainda que se alegue ter ocorrido homicídio, outra figura típica. O mesmo se dá na aplicação dos critérios da subsidiariedade e da absorção. No caso do primeiro, se houve processo pelo crime mais grave (tentativa de homicídio, por exemplo), absolvido ou condenado o réu por isso, não poderá ser novamente acusado da prática de exposição a perigo de vida, quando se tratar do mesmo fato. No caso de absorção, se o acusado é processado por homicídio e absolvido, não poderá ser

novamente acusado da prática de porte ilegal de arma, referentemente ao idêntico fato, já que este crime foi absorvido pelo primeiro. (BADARÓ, 2003).

Estudado e compreendendo a coisa julgada, podemos verificar que a sua relação com a verdade é efetiva dentro do processo penal. Tal fato ocorre pelo motivo de a coisa julgada ser o fim do processo, ou seja, a afirmação de quem possui o direito, ou de quem deve ser restringido de seus direitos (condenado). Tendo o processo tido seu tramite perfeito, sendo apresentadas provas documentais, testemunhas e até periciais, o julgado tem a carga probatória suficiente para se chegar mais próximo possível da verdade material, ou seja, a verdade real dos fatos, conseguindo assim alcançar a tão sonhada justiça ou ao menos se aproximar dela. (DEZEM, 2018).

CONCLUSÃO

A atividade dos sujeitos processuais dentro do processo penal, em busca da verdade real buscada pelos meios probatórios, foi a pesquisa central desta monografia.

Foi analisada as partes que compõe o processo, sua triangulação, determinando o a função de cada sujeito, tendo o juiz, a acusação e a defesa em regra. É apresentado os meios que cada um desses sujeitos se disponibiliza para chegar nos seus objetivos.

Tais meios foram analisados no segundo capítulo, tendo em vista o valor de cada meio probatório, qual sua função e como o magistrado valora cada prova

obtida no processo e sua influência para chegar ao convencimento do juiz, sendo mostrado também quais meios de prova são ilícitos e inadmissíveis.

E no terceiro capítulo foi debatida sobre como a coisa julgada ou trânsito em julgado se assemelha com a verdade no processo penal, discutindo também os tipos de coisa julgada, tanto forma, quanto material.

Por fim, é possível concluir e responder os questionamentos apresentados no início deste trabalho monográfico, onde se ressalta a importância da análise dos sujeitos, dos meios de prova e do trânsito em julgado para se obter verdade dentro dos processo judiciais e assim se aproximar da tão sonhada justiça que toda sociedade busca.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Ônus da prova no processo penal**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal**. 4. Ed. Ver., e ampl. São Paulo: Mastersaf, 2018.

FILHO, Gregório, Vicente. **Manual do processo penal**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2015.

GOMES, Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1997.

LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. – São Paulo : Saraiva, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 7ª ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal** / Eugênio Pacelli de Oliveira.
– 14. Ed. E atual. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal** / Paulo Rangel. – 23. Ed – São Paulo:
Atlas, 2015.