

# A FUNÇÃO DA PROVA NA SENTENÇA JUDICIAL

**Ionéia de Sousa MARQUES (1); Luiz Claudio Araújo COELHO (2)**

(1) Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza – FAMETRO, Rua Conselheiro Estelita, 500 – Centro – Fortaleza/CE, (85) 3101 2223, e-mail: [ioneiamarques@yahoo.com.br](mailto:ioneiamarques@yahoo.com.br)

(2) Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza – FAMETRO, Rua Conselheiro Estelita, 500 – Centro – Fortaleza/CE, (85) 3101 2223, e-mail: [bleve@bol.com.br](mailto:bleve@bol.com.br)

## RESUMO

A prova se apresenta como essencial para o processo penal. A compreensão do seu campo conceitual e do grau de importância que se reveste na seara processual possibilita o esclarecimento de seu papel fundamental para a elaboração da sentença. Os procedimentos de produção do elemento probatório, por isso mesmo, devem ser envolvidos pela legalidade, uma vez que a prova se mostra o pilar de sustentação de todo o edifício dialético formado ao longo do processo. Assim, discute-se neste artigo os contornos conceituais do elemento, posto congregar o consenso do grupo em nome do qual foi produzido, valorado e acolhido para instrumentalizar a elaboração da decisão judicial. A partir do acesso, seleção e leitura de bibliografia temática, procurou-se uma primeira aproximação do objeto de estudo. Para tanto, desenvolveu-se uma pesquisa descritivo-exploratória. Ficou evidenciado que há um entendimento convergente sobre a polissemia de significados do termo prova. Pode-se perceber que não há um conceito comum compartilhado pelos autores uma vez que os fundamentos de suas digressões são singulares. A prova é comum aos integrantes da relação processual, contudo, presta-se à formulação da convicção do juiz sobre o fato alegado, cabendo a este sopesar os elementos probatórios produzidos e fundamentar sua decisão. Por fim, resultou claro que os meios, a produção e a multidimensionalidade da prova repercutem sobre o campo social, sendo necessário que a inserção da prova no processo seja envolvida pela legalidade.

**Palavras-chave:** Prova. Processo Penal. Legalidade. Sentença judicial. Polissemia.

# 1 INTRODUÇÃO

A prova é para o processo penal a mola mestra de toda a atividade processual. É ela que alimenta o processo e visa esclarecer a existência ou inexistência de um fato criminoso imputado ao réu. Assim, a qualidade da prova poderá absolver ou condenar. Daí sua importância, como bem anuncia Dezem (2008, p. 79), quando professa que “as conseqüências da atividade probatória projetam-se de maneira inexorável na vida das pessoas, o que a torna fundamental para a busca da decisão mais justa possível dentro do processo, seja condenatório, seja absolutório, ligando-se, assim à própria punição do crime”.

O reconhecimento do valor da prova para a solução da lide criminal é de fundamental importância, pois assim ela se torna o cerne do processo. Caso o modo de produção do elemento probatório se afaste da legalidade ou resulte inválido ou ilegal, tal elemento não poderá servir para subsidiar a decisão do órgão julgador. Em outras palavras, a prova formulada de maneira *contra legem* torna seu efeito nulo, visto que não haverá objeto probatório constituído. Souza (2008, p. 19), em seus ensinamentos, esclarece que “é através dela que se recria na mente do julgador como tais fatos ocorreram, dando-lhe os indispensáveis subsídios para o julgamento, funcionando como a verdadeira “alma do processo” cujo objetivo maior é alcançar uma verdade processual que assegure ao julgador a certeza da decisão”.

A prova é o instrumento pelo qual se ergue toda a dialética processual, notadamente a penal. É por intermédio do instrumento probatório que os fatos alegados causam impressões na autoridade julgadora para que esta venha formular sua convicção acerca do ocorrido, produzindo assim a justiça desejada pela sociedade diante do fato criminoso. Depreende-se daí que a prova tem a função primordial de carrear aos autos a certeza processual sobre os fatos e a forma com que se desenrolaram. A partir disso, subsidia a decisão do magistrado.

Perfilhando do mesmo pensamento, Marques (2000, p. 335) elucida que a prova, na esfera penal, é elemento constitutivo do processo “porque nele é que tem de ser demonstrada a procedência da pretensão punitiva, ou a sua improcedência, com o conseqüente reconhecimento, na última hipótese, de estar o réu inocente da acusação contida na denúncia”. Então, pode-se afirmar que o que estiver à margem do processo, estará contido no mundo dos fatos, portanto, inexistente para os autos. É um fato importante para compreensão da função da prova na decisão judicial, porque os autos engendram os limites da decisão do juiz.

Nessa esteira, o objeto da prova deve ser compreendido como sendo a coisa ou o fato, o acontecimento ou a circunstância que deve ser apurada dentro do processo. É, portanto, tudo o que se deve fazer conhecido para o magistrado, para que este de posse do conhecimento dos fatos possa elaborar seu julgamento. Ensina Marques (2000, p. 331) que o “objeto da prova, ou *thema probandum*, é a coisa, fato, acontecimento ou circunstância que deva ser demonstrado no processo”.

No mesmo sentido, Mirabete (2008) se expressa trazendo uma contribuição relevante para compreensão das variadas nuances que o tema apresenta. Segundo esse autor, o objeto não é somente o fato, mas todas as circunstâncias subjetivas e objetivas que possam contribuir para esclarecer o caso e que contribuam para que se possa obter a responsabilidade penal, bem como também se chegue à aplicação da sanção penal, ou seja, que se encontrem subsídios para fixar a pena ou a medida de segurança cabível ao ato considerado violador das normas de convívio social.

O objeto da prova pode ser dividido em direto e indireto. Diz-se o primeiro quando o meio da prova refere-se imediatamente ao fato que se deseja provar; quando indireto, parte-se de um fato conexo ao posto diante do julgador para que se possa chegar ao fato que se deseja provar (ARANHA, 1999).

Tendo por fundamento o raciocínio indutivo, o julgador caminha no sentido de conhecer a verdade processual acerca do desenrolar dos fatos. A partir disso, tem-se como conseqüência a construção da convicção do magistrado que julgará as condutas com fundamento nesse entendimento, mesmo que tenha sido elaborado por intermédio de um raciocínio indutivo. Isso não fragiliza a sentença judicial, pois a constituição dos autos possibilita a formulação do juízo do órgão julgador sobre os fatos alegados no processo.

Desse modo, torna-se imperioso conhecer os contornos conceituais do elemento probatório utilizado no processo penal, posto congrega o consenso do grupo em nome do qual foi produzido, valorado e acolhido para instrumentalizar a elaboração da decisão judicial. Por constituir o centro gravitacional do processo, a discussão sobre a estrutura conceitual da prova permite extrair de sua matriz polissêmica a compreensão sobre seu papel na formulação da sentença judicial.

## 2 TRAÇADO METODOLÓGICO

A pesquisa é um procedimento formal, com métodos de pensamento reflexivo, que requer um tratamento científico e se constitui no caminho para reconhecer a realidade ou para descobrir verdades, ainda que parciais (LAKATOS e MARCONI, 2005).

O presente estudo se assenta na modalidade de pesquisa qualitativa, de cunho descritivo-exploratório. Segundo André (2005), as abordagens qualitativas de pesquisas se fundamentam numa perspectiva que valoriza o papel ativo do sujeito no processo de produção de conhecimento e que concebe a realidade com uma construção social. A referida autora revela que há uma valorização do sujeito no desenvolvimento da pesquisa facilitando com isso a produção do conhecimento através da análise da realidade.

A partir do acesso, seleção e leitura de bibliografia temática, procurou-se construir uma primeira aproximação ao objeto de estudo. Assim, os pesquisadores puderam se instrumentalizar de dados atuais que permitiram maior compreensão da realidade (LAKATOS; MARCONI, 2005).

Nesse sentido, Gil (2002, p. 44), circunscreve a pesquisa bibliográfica como exigência de quase todos os estudos. Alerta, ainda, que os estudos exploratórios podem ser efetivados sob essa modalidade de pesquisa e conclui que a pesquisa bibliográfica é “desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos. Embora em quase todos os estudos seja exigido algum tipo de trabalho dessa natureza, há pesquisas desenvolvidas exclusivamente a partir de fontes bibliográficas”.

## 3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

O termo prova deriva do latim *probatio* e pode ser entendido como um conjunto de atos destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação (ARANHA, 1999; SOUZA, 2008). Tais atos podem ser praticados pelas partes, pelo juiz e por terceiros. Assim, a prova no processo penal visa robustecer a convicção do juiz a respeito da existência positiva ou negativa de um fato avaliado pelas partes como perturbador ou violador de direitos.

Para Aranha (1999, p. 5), a prova é “tudo aquilo que pode levar ao conhecimento de um fato, de uma qualidade, da existência ou exatidão de uma coisa”. Esse seria o sentido comum ou vulgar de aplicação do termo, porque para o autor há vários sentidos de aplicação. Já na seara jurídica, a prova pode ser entendida como sendo os atos e os meios utilizados pelas partes e valorados pelo julgador para demonstrar a verdade dos fatos alegados. Em suma, qualquer que seja o significado manuseado, a prova representa o instrumento para demonstração da verdade que, segundo Aranha (1999, p. 6), “chega à inteligência humana através de um meio de percepção. Destarte, a prova pode ser entendida como todo o meio usado pela inteligência do homem para a percepção de uma verdade”.

A prova, no entendimento de Aranha (1999), tem amplo espectro conceitual, como se pode depreender de suas palavras. Vislumbra-se, nesse contexto, a admissibilidade de todos os meios possíveis para o reconhecimento da verdade ou a aproximação mais verossímil da verdade, pois que seria esta a finalidade da prova. Assim, o aludido autor vincula a prova à verdade, pois entende que este é seu desígnio.

Caminhando em outro sentido, Gomes Filho (1997) compreende que a prova possui uma dimensão social que não pode ser esquecida. O referido autor acredita que o objetivo da prova esta para além do tão somente propalado livre convencimento do magistrado. Dentre outros aspectos, ela visa congrega o consenso do grupo em nome do qual foi produzida, valorada e acolhida no processo, pois a decisão judicial tem como destinatários os membros desse mesmo grupo.

Em outras palavras, a atuação do juiz alcança uma função de interesse social inegável, pois deve se revestir da satisfatividade de justiça ansiada pelo grupo social. Assim, as decisões formuladas no processo probatório passam a ser reconhecidas como válidas já que repousam sobre o sentimento de justiça adotado pelo grupo. Neste mesmo sentido, Gomes Filho (1997, p.18) nutre o entendimento de que a prova deve ser compreendida como “um instrumento de solução de conflitos sociais; e, para que essa finalidade última seja alcançada, a produção do convencimento judicial deve obedecer a determinados padrões e rituais, através dos quais a coletividade possa reconhecer-se”.

Ainda sob o influxo do magistério de Gomes Filho (1997), a processualística não é vista como um rito isolado do corpo social, pois mantém uma relação de dupla via entre o processo e a sociedade. Nessa relação, o instrumento probatório além de desempenhar a função de convencimento do julgador, deve ser capaz de

justificar as decisões tomadas por este perante a sociedade. A prova tem como peculiaridade ser a alma do processo, isto porque, dentro do rito processual, visa esclarecer os fatos perante a autoridade julgadora. Essa atividade se encontra carregada de valores e símbolos presentes na sociedade, fazendo com que, em última análise, a decisão tomada em juízo não seja apenas do julgador, mas de todo o grupo social.

Por sua vez, Marques (2000, p. 330) entende como sendo prova o “elemento instrumental para que as partes influam na convicção do juiz, e o meio de que este se serve para averiguar sobre os fatos em que as partes fundamentam suas alegações”. A prova pode ser utilizada tanto pelo réu como pelo autor da acusação para levar elementos aos autos que irão fornecer subsídios ao magistrado para formular sua convicção sobre o fato alegado. O juiz, apesar de se restringir às provas apresentadas no processo, poderá se necessário, determinar a produção de outros meios probatórios para que possa chegar à verdade dos fatos alegados.

Postado em perspectiva diferente dos autores já mencionados, Pacheco (2008) apresenta vários sentidos para o termo em estudo, apresentando uma abordagem mais ampla, tornando, assim, mais clara as múltiplas facetas do conceito de prova.

Inicialmente ele se aproxima do posicionamento de Aranha (1999), que fraciona o conceito de prova em dois sentidos, a saber: o comum e o jurídico.

Pacheco (2008) afirma que a prova, em sentido comum, se caracteriza por todo e qualquer elemento capaz de levar o conhecimento de um fato a alguém que esteja interessado em elucidar as circunstâncias que o envolvem, possibilitando sua reconstituição. Em sentido jurídico, a prova seria o conjunto de atos e meios utilizados pelas partes, pelo juiz e por terceiros e reconhecidos por este como a verdade dos fatos alegados. Apesar da similitude de pensamento entre os doutrinadores citados, Pacheco (2008) aprofunda a discussão se inclinando sobre o âmbito jurídico da prova. Segundo ele, a polissemia do termo pode se estender pelas seguintes acepções, a partir do sentido jurídico: prova como fonte, prova como manifestação da fonte, prova como meio de atividade probatória, prova como resultado, prova como meio de prova e prova como meio de obtenção de prova.

Souza (2008) se alinha aos demais doutrinados que atribuem múltiplos sentidos para o termo prova ao declarar que o conceito não é único. Para ele, o termo prova tanto pode se referir ao produto dos atos para comprovação ou não de um fato investigado quanto aos próprios atos realizados na busca da elucidação do fato. Esta última acepção abrange as testemunhas, as perícias, os documentos, enfim todos os meios de prova aceitos e permitidos em direito. É necessário, frise-se novamente, que sejam observados todos os elementos para a produção do elemento probatório sob pena de ser contaminado pela ilegalidade, resultando sua extração dos autos do processo. Desse modo, para Souza (2008), a prova é extraída das investigações realizadas pelas atividades processuais com relevância probatória sob a qual se assenta a livre convicção do órgão julgador.

Das lições de Souza (2008) ainda se extrai que o termo prova se vincula a outros conceitos, quer sejam derivados ou acessórios, que ajudam a compreender seu amplo significado. A prova é o sentido de toda a processualística, principalmente em se tratando do processo penal cujo conteúdo decisório trata da liberdade do indivíduo, direito fundamental inscrito no texto constitucional brasileiro. Assim, a decisão na seara penal deve ser fundamentada em provas albergadas pela legalidade e que possibilitem ao juiz formular sua convicção sobre os fatos alegados.

O conceito jurídico de prova se vincula à três aspectos capitais: o primeiro deles se refere aos meios; o segundo diz respeito às atividades para sua obtenção; por fim, a multidimensionalidade da prova que tangencia o campo social.

Os meios de prova devem ser utilizados de modo a produzirem estímulos sensoriais junto ao campo perceptual do magistrado para que este venha a formar a sua convicção sobre a existência ou inexistência dos fatos. As provas podem ser utilizadas tanto pela parte autora quanto pela parte acusada para a demonstração de suas pretensões, pois após ser inserida no processo, a prova passa a pertencer aos autos, podendo ser acionada por qualquer dos integrantes da relação processual.

As atividades desenvolvidas no rito processual para que se chegue à verdade real devem ser albergadas pela legitimação do devido processo legal sob pena de não se produzir o resultado esperado. A prova produzida e incorporada ao processo necessita ser acompanhada da certeza judicial de que os passos para sua obtenção estão protegidos pela legislação. No mais, o direito brasileiro, em regra, rejeita as provas colhidas de forma ilícita, sem a observância das garantias previstas na ordem constitucional. (MENDES, 2007)

O terceiro aspecto repousa sobre o aspecto social da prova. O direito ao devido processo penal, que traz consigo a ampla defesa, só se realiza através do direito à prova, ou seja, é somente por meio do elemento probatório que o indivíduo poderá exercer o direito ao devido processo legal e à ampla defesa.

O direito à prova justifica para o corpo social o resultado da decisão final que o magistrado adotou diante dos instrumentos probatórios que lhe foram apresentados. Sendo assim, sua decisão deixa de ser individual e passa a ter uma conotação coletiva, pois, sob um enfoque sociológico, deve estar de acordo com o que a sociedade espera, satisfazendo, desse modo, o clamor social por justiça.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A partir da discussão sobre o conceito e a importância da prova no contexto do processo penal constata-se que o termo se reveste de múltiplos sentidos. Podem ser evidenciados um sentido comum e um sentido jurídico.

No sentido comum a prova se caracteriza por ser um elemento capaz de levar o conhecimento de um fato a alguém que se interesse por sua elucidação. Em sentido jurídico, Pacheco (2008) elucida que a prova pode ser entendida como fonte, como manifestação da fonte, como meio de atividade probatória, como resultado, como meio de prova e como meio de obtenção de prova. Assim, deve ser entendida como o conjunto de atos e meios utilizados pelas partes, pelo juiz e por terceiros e reconhecidos pelo julgador como a verdade dos episódios alegados.

Da exposição formulada, emergem três fatores capitais vinculados à perspectiva jurídica da prova: o primeiro se refere aos meios; o segundo, às atividades de produção do elemento probatório; e, por derradeiro, que a multidimensionalidade da prova tangencia o campo social.

Para que possa produzir seus efeitos de interferência na convicção do juiz, a inserção da prova no processo deve se revestir de preceitos constitucionais e infraconstitucionais que labutem por sua legalidade. A prova que obedece a esses preceitos passa a ser considerada prova lícita. Portanto, a licitude da prova é condição para sua admissibilidade no processo penal, uma vez que sobre ela se ergue toda a dialética processual.

#### **REFERÊNCIAS**

ANDRE, Marli Eliza Dalmazo Afonso de. **Estudo de caso em pesquisa e avaliação educacional**. Brasília: Líber Livro Editora, 2005.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Da prova penal: tipo processual, provas típicas e atípicas**. Campinas: Millennium, 2008.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002

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

LAKATOS, Eva Maria, MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos da metodologia científica**. 6.ed – São Paulo: Atlas, 2005.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. vol. 2. Campinas: Millennium, 2000.

MENDES, Emerson Castelo Branco. **Provas ilícitas no processo penal: uma abordagem sob a perspectiva dos direitos e garantias individuais**. Fortaleza: ABC, 2007.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PACHECO, Denílson Feitoza. **Direito processual penal**: teoria, crítica e práxis. 5. ed. Niterói: Impetus, 2008.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Manual da prova penal constitucional**: pós-reforma de 2008. Curitiba: Juruá, 2008.