

## Klein: A produção antecipada de prova e a prisão cautelar

Instrumento processual praticamente inutilizado pela defesa técnica de pessoas investigadas, a medida cautelar de antecipação de prova pode se consagrar como importante meio de defesa e de efetivação da



Isso porque é inegável que a dinâmica processual pós "lava

jato" impôs aos advogados que atuam na área de Direito Penal uma nova forma de atuar e enfrentar as diversas ilegalidades que permearam os processos que tinham como objetivo um suposto combate à corrupção.

Desse modo, como sabemos, não foram poucas as prisões impostas, sem que o investigado tivesse ao menos o direito de esclarecer os fatos objetos da investigação, mesmo quando ele e sua respectiva defesa já tinham conhecimento, por todos os meios de comunicação, que sua vida estava sendo devassada e que sua prisão era iminente.

De outro lado, mesmo que a defesa técnica do investigado conseguisse descobrir o número do procedimento investigatório e onde este tramitava, o acesso aos autos era dificultado e os pedidos de oitiva para esclarecimento dos fatos quase sempre eram negados.

Some-se a isso o fato de os juízes passarem a decretar as prisões preventivas não mais com conceitos abstratos da garantia da ordem pública e da gravidade da acusação, uma vez que estes eram iterativamente contrariados pelo tribunais superiores, mas sob o fundamento da presença do *fumus comissi delicti* e do *periculum in libertatis* que, ao final e ao cabo, se transformaram em verdadeiras antecipações do mérito das acusações.

Dentro dessa nova perspectiva, a medida cautelar de produção de provas prevista no artigo 366 do Código de Processo Penal passou a ter enorme relevância para promover o equilíbrio das ações e da efetiva promoção do princípio da paridade de armas consagrada na Carta Política da República de 1988, bem como Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Isso porque, ao requerer judicialmente que o investigado possa apresentar sua versão para os fatos objeto da investigação e apresentar as provas que pretende produzir para demonstração e comprovação do que se alega, antes do oferecimento da denúncia, poderá não só evitar o recebimento de uma denúncia inepta como também evidenciar a ausência de elementos mínimos que deem sustentação ao *fumus comissi delicti*.

Ademais, evidenciará ainda mais a ausência do *periculum in libertatis*, pois não é minimamente crível que alguém que esteja contribuindo ativamente para o esclarecimento dos fatos possa preencher qualquer dos requisitos previstos no artigo 312, do Código de Processo Penal.

Ainda é importante considerar que, dependendo do momento processual que esse instrumento é ajuizado, ele poderá também proporcionar ao investigado a valiosa oportunidade de dialogar com o juízo que irá avaliar um eventual pedido de prisão cautelar. Ou seja, poderá, eventualmente, proporcionar o contraditório e a ampla defesa antes de o juiz adotar tão gravosa medida que, na quase totalidade das vezes, é determinada apenas com fundamento nos argumentos e provas produzidas unilateralmente pela acusação.

Portanto, entendo que a medida cautelar de antecipação de prova pode ser importante instrumento para dar efetividade ao princípio da paridade de armas, evitando não só prisões absolutamente desnecessárias como também em denúncias ineptas.

**Date Created**

09/12/2020