

Lisbôa e Castro: Sobre a prova obtida por autoridade de má-fé

Eis o caso (em abstrato), para que se torne este artigo mais didático e específico: uma autoridade policial que queria, por meio de exame grafotécnico, certificar se uma determina assinatura "conferia" (análise de traços, empunhaduras etc.) com outro documento dito suspeito — objeto da discussão. Ou seja, queria comparar dois documentos distintos.



Para que se deixe o corte temático muito bem delimitado do

que se pretende discutir nestes comentários, não se trata a hipótese, pois, daquela discussão da prova ilícita obtida de boa-fé retratada naquele projeto incoerentemente chamado de pacote "anticrime" (curioso seria se alguém o nomeasse de pacote a favor do crime), que, ao fim e ao cabo, com a promulgação da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro 2019, acabou tendo a inconstitucional previsão sido (acertadamente) excluída. Afinal, o que é boa-fé? Seria sempre aquela que a autoridade policial dissesse. Discussão atrasada e mais uma tentativa de importação dos equívocos norte-americanos. Sobre o tema e com melhor propriedade, confira o artigo da professora Fernanda Ravazzano [\[1\]](#).

Mas o caso é outro: o investigado é convocado a depor pela autoridade policial que, após a oitiva, textualmente, o convida para que forneça material grafotécnico para que se sujeite a perícia e análise da já dita eventual constatação de identidade de assinaturas em documentos distintos (é uma admoestação, convenhamos).

Expressamente, valendo-se do até então direito de não produzir prova contra si mesmo declara: "Não quero fornecer material algum".

Eis que exsurge o "drible jurídico" dado pela autoridade policial (o termo não é nosso, mas amolda-se à situação de modo cirúrgico): com a recusa de fornecimento de material gráfico, a autoridade policial colhe a assinatura que o investigado apôs na ata de audiência e envia à perícia. A partir daí pouco importa o resultado (se confirmado ou não a identidade de grafias). O que se questiona é o método. Ou, no linguajar mais técnico (ou para alguns coloquial), o *modus operandi*, só que dessa vez feito por uma autoridade.

O que impede questionar e o que compreende como hipótese e problema deste breve artigo é: pode uma autoridade policial engabelar um investigado e, mesmo com sua recusa expressa, colher material seu fornecido para assinatura de uma ata de audiência (que é um documento com fins específicos: atestar que o que foi dito é por quem o subscreveu) que, frise-se, é o mesmo documento que contempla a sua recusa de fornecer material gráfico?

Assinar a ata, onde constou-se que não se deseja fornecer material gráfico, é um documento lícito. Ali, o investigado acusado não só subscreveu e atestou o conteúdo daquilo que declarou, mas incluiu a manifestação de sua vontade de não produzir provas contra si.

Porém, questionar o acusado investigado e ter a recusa deste do fornecimento do material gráfico e, ainda assim, encaminhar um documento subscrito de boa-fé (sim, foi assinado, primeiro porque era uma ata e segundo porque nele consignou-se a recusa da obtenção da prova) a uma perícia grafotécnica por quem, a rigor, deve zelar pelas boas práticas dos atos procedimentais, é notoriamente má-fé (enganou-se o investigado!). Se a intenção do questionamento fosse irrelevante, não se necessitaria questioná-lo. Mas, se questionou, é porque tinha relevância a resposta. E, sabendo da recusa, encaminhar o material à perícia é uma ação de má-fé. Não fosse necessária a aquiescência do investigado apenas se pegaria a ata e enviaria à perícia se nada lhe questionar a respeito. Simples.

Há dois trechos da obra dos professores Rômulo de Andrade Moreira e Alexandre Morais da Rosa que retratam bem a fundamentação daquilo que se pretende concluir.

Eis o primeiro:

*"Sendo assim, entendemos que o direito ao silêncio, declarado em nossa Constituição, e o de não se declarar culpado, previstos em ambos os documentos internacionais **desobrigam o indiciado ou o acusado, compulsoriamente a submeterem-se a coleta matéria biológico para efeitos de identificação criminal (ou por qualquer outro método, fotográfico ou datiloscópico)** sendo nulos 'los posteriores analisis genéticos que se pratiquen sobre dicho material', 'cuando se estime que la extraccion u obtención del material celular necessário para la pratica de la huella genética há vulnerado algum derecho fundamental (integridade física, intimidade, etc)'" [2] (grifo dos autores).*

Eis o segundo:

*"O drible investigatório todavia pode ser realizado mediante as formas e ilegais conduções coercitivas, já que o investigado acusado estará, mesmo que por certo tempo, sob a tutela estatal, dentro da repartição pública, momento em que eventuais fios de cabelo, saliva, excrementos, suor etc., poderão ser captados pelo Estado. **Todavia, manipulada dessa forma a obtenção será um ardil fraudulento, espécie de doping, pelo qual se fraudará a investigação**" [3] (grifo dos autores).*

O caso em exame é a junção das duas anomalias descritas pelos autores: uma colheita da prova contra expressa vontade de quem foi solicitado a submetê-la (investigado ou acusado) e promovida dentro da própria repartição pública, sob a tutela estatal.

É, pois, uma obtenção de prova manipulada, com um método fraudulento e ardiloso (é o tal *modus operandi* tanto verbalizado pelas autoridades para acachapar os investigados no invencionismo chamado de "operação policial"). Uma fraude à própria investigação.

A prova é, sem receio do que agora se afirma, ilegal. Mas não somente ilícita, é antiética e imoral (não que estes dois valores importem ao direito), o que, num contexto de tantos discursos (muitas vezes inapropriados) confusos entre direito e ética, vale o registro: autoridades também têm *modus operandi* e, por vez, agem de má-fé. E, seja uma forma antiética ou imoral, para uma análise jurídica e abstrata, pouco importa. Releva é compreender que é uma prova ilícita e incompatível em um Estado democrático de Direito. Alguém disse, certa feita (e talvez não exatamente com essas palavras, mas com esse mesmo sentido), que "*não se precisa ter a valentia ao ponto de pôr a própria vida em risco e nem a covardia de não se exigir que seus direitos cívicos sejam exercidos*". Exigir o cumprimento da Constituição Federativa da República é um direito e dever cívico, não sejamos covardes.

Ora, não é preciso que se lembre que o processo penal — e aí inclua-se a persecução penal composta por investigação preliminar, inquérito e ação penal — é, antes de tudo, uma garantia ao acusado-investigado frente ao próprio poder punitivo estatal, de maneira a que tenha, a todo tempo, respeitado os seus direitos fundamentais, notadamente pelos entes públicos.

Para que fique mais claro: não se quer questionar a autoridade de quem as tem por atribuição constitucional, questiona-se o método de quem obtém provas por meios ardilosos. Aí é mera exigência de um dever cívico de que a investigação transcorra em um ambiente legal e democrático.

Permitir ou convalidar modalidades de "dribles investigatórios" é, na verdade, uma desnaturação completa da função primordial do sistema acusatório e um retrocesso ao sistema inquisitorial.

[1]

<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/371621378/sergio-moro-e-a-admissao-da-prova-ilicita-ha-boa-fe-na-ma-fe#:~:text=O%20Juiz%20S%C3%A9rgio%20Moro%2C%20em,Faith%20exception%E2%80%9D%20do>

[2] Rosa, Alexandre de Moraes da. Não vale tudo no processo penal: escritos marginais de dois outsiders/Alexandre Moraes da Rosa, Rômulo de Andrade Moreira — 1 ed, Florianópolis [SC]: Ematis: 2020. Fls. 26.

[3] Rosa, Alexandre de Moraes da. Não vale tudo no processo penal: escritos marginais de dois outsiders/Alexandre Moraes da Rosa, Rômulo de Andrade Moreira — 1 ed, Florianópolis [SC]: Ematis: 2020. Fls. 27.

Date Created

10/12/2020