

Klein: A produção antecipada de prova e a prisão cautelar

09/12/2020

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 garantia constitucional da paridade de armas.



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 pelos 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.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-dez-09/klein-producao-antecipada-prova-prisao-cautelar/>