



**FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - FUPAC**  
**FACULDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE NOVA LIMA**

**ANA CAROLINE DA CRUZ**

**OS ELEMENTOS INFORMATIVOS E O INSTITUTO DE PROVAS COMO  
MECANISMOS NECESSÁRIOS À PROLAÇÃO DA SENTENÇA**

**NOVA LIMA/MG**  
**2020**

**ANA CAROLINE DA CRUZ**

**OS ELEMENTOS INFORMATIVOS E O INSTITUTO DE PROVAS COMO  
MECANISMOS NECESSÁRIOS À PROLAÇÃO DA SENTENÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação Presidente Antônio Carlos – FUPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.<sup>o</sup>. Ricardo Barouch

**NOVA LIMA/MG  
2020**

**ANA CAROLINE DA CRUZ**

**OS ELEMENTOS INFORMATIVOS E O INSTITUTO DE PROVAS COMO  
MECANISMOS NECESSÁRIOS À PROLAÇÃO DA SENTENÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
ao Curso de Direito da Fundação Presidente Antônio  
Carlos – FUPAC, como requisito parcial para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

**Aprovada em** \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof.º Orientador: Ricardo Barouch

Faculdade Presidente Antônio Carlos de Nova Lima

---

Prof.º Fábio Presoti

---

Profª Daniela Moreira

Dedico esse trabalho, com muito amor e gratidão, à minha mãe Marineia Cruz Francisco. Ela não mediu esforços para lutar por minha educação. Essa vitória é nossa!

## **AGRADECIMENTO**

Esta fase da minha vida é muito especial e não posso deixar de agradecer a Deus por toda força, ânimo e coragem que me ofereceu para ter alcançado minha meta.

À Universidade quero deixar uma palavra de gratidão por ter me recebido de braços abertos e com todas as condições que me proporcionaram dias de aprendizagem muito ricos.

Aos professores reconheço um esforço gigante com muita paciência e sabedoria. Foram eles que me deram recursos e ferramentas para evoluir um pouco mais todos os dias.

É claro que não posso esquecer da minha família e amigos, porque foram eles que me incentivaram e inspiraram através de gestos e palavras a superar todas as dificuldades.

A todas as pessoas que de uma alguma forma me ajudaram a acreditar em mim eu quero deixar um agradecimento eterno, porque sem elas não teria sido possível.

*“O advogado deve sugerir por forma tão discreta os argumentos que lhe dão razão, que deixe ao juiz a convicção de que foi ele próprio quem os descobriu.”*

(Piero Calamandrei)

## RESUMO

A presente monografia abordou sobre elementos de informação em conjunto com o instituto de provas para a correta prolação de sentença penal. A partir da nova redação dada pela Lei nº 11.690 de 2008, que alterou o artigo 155 do Código de Processo Penal, foi firmado como texto expresso, que o juiz deverá fundamentar seu livre convencimento com base nas provas produzidas em juízo, exigindo dos magistrados a observância da ampla defesa e contraditório para que haja devido processo penal constitucional, como determina a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. O estudo foi uma pesquisa bibliográfica, qualitativa que teve como objetivo geral analisar a aplicação dos elementos de informação perante o inquérito policial, bem como das provas perante a ação penal, respeitando os princípios constitucionais, de forma que a sentença penal seja prolatada sem cerceamento de defesa, vícios ou nulidades. Os resultados das pesquisas mostraram que são especialmente as provas que darão embasamento à decisão da justiça, por isso o respeito a elas, a ampla defesa e ao contraditório são extremamente importantes para que o juiz prolate sua decisão.

**Palavras Chave:** Lei nº 11.690. Provas. Código de Processo Penal.

## **ABSTRACT**

This monograph addressed information elements together with the evidence institute for the correct delivery of a criminal sentence. From the new wording given by Law No. 11,690 of 2008, which amended article 155 of the Code of Criminal Procedure, was signed as an express text, which the judge must base on his free conviction based on the evidence produced in court, requiring magistrates to observe the broad defense and contradictory for there to be due constitutional criminal process, as determined by the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988. The study was a bibliographic, qualitative research that had as general objective to analyze the application of the elements of information before the police investigation, as well as the evidence before the criminal action, respecting the constitutional principles, so that the criminal sentence is rendered without restraining defense, vices or nullities. The results of the research showed that it is especially the evidence that will support the decision of the court, so respect for them, the broad defense and the adversary are extremely important for the judge to make his decision

**Keywords:** Law N<sup>o</sup>. 11.690. Evidences. Criminal Procedure Code.

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1: Atual CPP, com a redação dada pela Lei 11.690/2008 e o Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal (novo CPP).....	16
Tabela 2: Alterações do arts. 155 a 157 da Lei 11.690/2008.....	22

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 ELEMENTOS INFORMATIVOS NA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.....</b>	<b>12</b>
<b>3 INSTITUTO DAS PROVAS.....</b>	<b>16</b>
<b>4 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.....</b>	<b>20</b>
4.1 LEI 11690/2018.....	22
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>25</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>26</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A Lei 11.690/08 trouxe alterações ao Código de Processo Penal, principalmente no tocante às provas, fazendo incluir expressamente a distinção entre prova e elementos informativos conforme nova redação dada ao artigo 155 do CPP .

O presente trabalho é uma proposta de estudo sobre os institutos de prova e os elementos informativos necessários a prolação da sentença. Anterior a lei, somente os elementos de provas eram suficientes para que o juiz procedesse uma sentença penal. Todavia, agora é necessário a constituição de provas no processo penal para que a sentença respeite os princípios da ampla defesa e do contraditório

Nesse contexto, o objetivo geral foi analisar a aplicação dos elementos de informação perante o inquérito policial, bem como das provas perante a ação penal, respeitando os princípios constitucionais, de forma que a sentença penal seja prolatada sem cerceamento de defesa, vícios ou nulidades. E os específicos foram: Abordar o instituto relacionado aos elementos de informação, seu conceito legal e sua importância no inquérito policial; Estudar o instituto de provas, sua aplicação no direito processual penal, bem como seu conceito; Expor os princípios necessários ao processo penal constitucional, como ampla defesa e contraditório; Apresentar e interpretar a lei 11690 de 2008 que separou os conceitos de provas e elementos de informação; Apresentar a necessidade de ambos os institutos para a correta e justa prolação de sentença penal.

Diante desses objetivos questionou-se: Em que medida foi possível a Lei 11.690/08 dar embasamento à decisão do magistrado criminal em condenar um acusado ou absolvê-lo?

A justificativa da escolha do tema se deu devido a motivação para a escolha do tema se dá na proporção da importância do tema sobre o instituto das provas no direito processual penal, bem como da necessidade e relevância de se compreender os meandros deste instituto com base em princípios constitucionais, no caso, analisando-se o contraditório judicial como norte para a distinção entre provas e elementos informativos.

Pesquisou-se artigos que abordem de forma detalhada o tema em questão, como forma de buscar um maior entendimento sobre o que informa a Lei 11.690/08 e

compreender a intenção do legislador, é vital para que se obedeça ao dispositivo legal da melhor forma, e para isso, não há melhor método do que estudando os institutos e respectivas características que o circundam, trazidas inclusive pela lei.

Ademais, destrinchar o que informa a lei e compreender a intenção do legislador, é o ponto de partida para se entender a distinção em questão, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, acabam por revelarem, por si só a relevância do tema, tanto do ponto de vista social como jurídico.

Foi realizada revisão bibliográfica e qualitativa, feita por meio de artigos, livros, foram consultadas as bases de dados Biblioteca Digital, Biblioteca Virtual, <http://jus.com.br/artigos>, Google Acadêmico, site de universidades nacionais. Foram empregadas as seguintes palavras-chave para a busca de artigos: Lei 11.690/2008, princípios da ampla defesa, contraditório, instituto de provas, elementos informativos. provas, sentença Condenatória, Princípios Constitucionais.

O desenvolvimento do trabalho foi dividido em três capítulos, sendo que de início, foi feito um sobre os elementos informativos constituem parte do inquérito policial, de caráter apenas investigatório No segundo capítulo, o trabalho se direciona ao estudo aprofundado do instituto de provas, sua aplicação no direito processual penal, bem como seu conceito. E no terceiro capítulo abordou-se os princípios necessários ao processo penal constitucional, como ampla defesa e contraditório e a lei 11690 de 2008 que separou os conceitos de provas e elementos de informação. Finalizando o desenvolvimento teve-se as considerações finais.

## 2 ELEMENTOS INFORMATIVOS NA PROLAÇÃO DA SENTENÇA

Os elementos informativos dão margem ao inquérito policial, que resulta na ação penal e as provas dão respaldo a prolação da sentença dentro do processo penal já instaurado com base no inquérito policial.

Conforme os ensinamentos de Nucci:

O inquérito é por sua própria natureza, inquisitivo, ou seja, não permite ao indiciado ou suspeito a ampla oportunidade de defesa, produzindo e indicando provas, oferecendo recursos, apresentados alegações, entre outras atividades que, como regra, possui durante a instrução judicial. (NUCCI, 2008, p. 124).

Igualmente, Fernando Capez aduz que “não se aplicam os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois, se não há acusação, não se fala em defesa”. (CAPEZ, 2014, p. 72). Deste modo, os elementos colhidos em fase de inquérito são inquisitivos, sem contraditório e ampla defesa representando apenas indícios de que há crime e autoria.

À propósito natureza Jurídica do inquérito policial é de procedimento administrativo discricionário em sede policial pois é um procedimento preliminar que não traz sanção penal ao investigado. Não é um processo judicial e nem processo administrativo, e do Inquérito Policial não resulta de maneira imediata a imposição direta de sanções penais e tão somente a busca da autoria e da materialidade investigada para imputar ao averiguada a condição de indiciado e réu em futura ação penal proposta pelo Ministério Público (SCANDOLEIRO, 2015).

Igualmente Abe (2016) afirma que o inquérito policial é um conjunto de atos praticados por órgão da Administração Pública com uma finalidade específica, qual seja, a de apurar a materialidade e a autoria de um fato em tese típico, de modo ordenado com início, meio e fim.

Infere-se ainda que este procedimento administrativo é preliminar pois prepara a Ação Penal através do conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária a fim de dar início na persecução penal pertinente ao crime apurado e materializado com elementos de provas (SCANDOLEIRO, 2015).

Por conseguinte, os elementos informativos são:

Aquelas informações colhidas na fase pré-processual de investigação que servem para formar a *opinio delicti* do titular da ação penal e para demonstrar

a justa causa, de modo a permitir o oferecimento da denúncia e a consequente instauração do processo penal. Esses elementos informativos também podem ser utilizados para fundamentar decisões interlocutórias pelo Juízo competente na fase pré-processual como, por exemplo, a decisão que determina a busca e apreensão de objetos, interceptações telefônicas, entre outras. Na verdade, os elementos informativos encerram um juízo de probabilidade que é próprio de uma cognição superficial sobre a materialidade do fato em tese típico e sobre a sua autoria. Contudo, tais elementos não podem ser utilizados para fundamentar uma sentença penal condenatória, ou seja, uma sentença de mérito, em que se faz necessário um juízo de certeza sobre a tipicidade e a ilicitude do fato delituoso, bem como sobre a culpabilidade do acusado, elementos próprios de uma cognição plena. Ainda, na produção desses elementos informativos durante a fase pré-processual de investigação não são observados os direitos fundamentais do investigado, em especial, o seu direito ao contraditório e à ampla defesa (ABE, 2016, p. 36-37).

Como se pode verifica os elementos informativos são instrumentos do inquérito policial, por isso, colhidos na fase de investigação, antes mesmo que o acusado tome conhecimento dos fatos e possa se defender.

Júnior (2018, p. 31) conceitua elementos informativos como sendo as informações colhidas a partir de uma investigação, realizada por profissionais, com o intuito de buscar elementos que constatem a autoria e a forma de execução de um delito. “ São exatamente o recolhimento de elementos avulsos, que visam dar conhecimento sobre terminado fato, que para o direito penal é conhecido como crime. Assim, tem-se que os elementos informativos colhem dados acerca de alguém ou de algo que se encontram sob suspeita da justiça”.

Conforme Machado(2011) os elementos informativos não devem ser utilizados para sustentar possível sentença penal condenatória, a não ser que, consoante entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e, agora, positivado em lei, haja outros elementos probatórios obtidos durante a instrução criminal. Nesse sentido, vale conferir os recentes julgados dos referidos Tribunais:

HABEAS CORPUS. PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM PROVAS COLHIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDADA EM OUTROS ELEMENTOS OBTIDOS NA FASE JUDICIAL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVER-SE O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO NA VIA ELEITA. O WRIT NÃO PODE SER UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

I – Os elementos colhidos no inquérito policial podem influir na formação do livre convencimento do juiz para a decisão da causa quando complementados por outros indícios e provas obtidos na instrução judicial. Precedentes.

II - A análise da suficiência ou não dos elementos de prova para a condenação é questão que exige revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, providência incabível na via do habeas corpus.

III – O habeas corpus, em que pese configurar remédio constitucional de largo espectro, não pode ser empregado como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes.

IV – Ordem denegada (STF, HC 104669/SP, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, data do julgamento: 26 de outubro de 2010, data da publicação: 18 de novembro de 2010).

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO EMBASADO EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL. OFENSA À GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Em respeito à garantia constitucional do devido processo legal, a legitimidade do poder-dever do Estado aplicar a sanção prevista em lei ao acusado da prática de determinada infração penal deve ser exercida por meio da ação penal, no seio da qual ser-lhe-á assegurada a ampla defesa e o contraditório.

2. Visando afastar eventuais arbitrariedades, a doutrina e a jurisprudência pátrias já repudiavam a condenação baseada exclusivamente em elementos de prova colhidos no inquérito policial.

3. Tal vedação foi abarcada pelo legislador ordinário com a alteração da redação do artigo 155 do Código de Processo Penal, por meio da Lei n. 11.690/2008, o qual prevê a proibição da condenação fundada exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação.

4. Constatado que o Tribunal de origem utilizou-se unicamente de elementos informativos colhidos no inquérito policial para embasar o édito condenatório em desfavor da paciente, imperioso o reconhecimento da ofensa à garantia constitucional ao devido processo legal. [...] (STJ, HC 118296/SP, Relator: Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, data do julgamento: 16 de novembro de 2010, data da publicação: 14 de fevereiro de 2011) ( MACHADO, 2011, p. s/p).

Tendo em vista os julgados em estudo, pode se afirmar que no âmbito jurídico, esses elementos compõem “esclarecimentos para os operadores do direito iniciarem uma ação penal. Portanto, existem no ordenamento jurídico brasileiro para doutrinar o inquérito policial de forma consistente, com vistas a não iniciar uma ação penal sem a denominada justa causa”, que é no lastro probatório mínimo e firme da autoria e da materialidade da infração penal (JÚNIOR, 2018, p. 31).

Com base no exposto, enfatiza-se que tanto no âmbito do STJ como também no próprio STF, tribunal que tem justamente a missão de garantir a efetividade dos direitos fundamentais outorgados pela Constituição Federal, é pacífico o entendimento no sentido da possibilidade de utilização pelo juiz dos elementos informativos

produzidos no inquérito policial, sem a observância do contraditório e da ampla defesa, para a formação de sua convicção e para fundamentar uma sentença penal condenatória, desde que tais elementos sejam corroborados por outras provas produzidas em juiz (ABE, 2016).

Conforme as citações acima, verifica-se que o juiz criminal pode condenar o agente utilizando-se dos elementos informativos em sua argumentação, mas desde que não o faça exclusivamente com base neles, devendo fundamentadamente reforçar sua convicção em demais provas produzidas na instrução criminal, colhidas na presença do juiz e com respeito aos princípios constitucionais penais e processuais penais.

### 3 INSTITUTO DAS PROVAS

Sobre prova, sabe-se que trata de instrumento direcionado a formar a decisão do juiz, de acordo com os fatos e provas apresentados no processo. Antes, o magistrado podia sentenciar apenas com base nos elementos colhidos no momento da investigação, não dando oportunidade do acusado demonstrar sua versão.

É mister esclarecer que o conteúdo relativo à prova constante no Anteprojeto de Reforma do Código de Processo penal, ou seja, a atual CPP, com a redação dada pela Lei 11.690/2008 e o Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal (novo CPP) (TAB. 01).

Tabela 1: Atual CPP, com a redação dada pela Lei 11.690/2008 e o Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal (novo CPP)

<b>Atual CPP, com a redação dada pela Lei 11.690/2008</b>	<b>Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal (novo CPP)</b>
<p>TÍTULO VII- DA PROVA</p> <p>CAPÍTULO I- DISPOSIÇÕES GERAIS</p> <p>Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.</p> <p>Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.</p> <p>Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:</p> <p>I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes,</p>	<p>TÍTULO VIII- DA PROVA</p> <p>CAPÍTULO I -DISPOSIÇÕES GERAIS</p> <p>Art. 162. As provas serão propostas pelas partes.</p> <p>Parágrafo único. Será facultado ao juiz, antes de proferir a sentença, esclarecer dúvida sobre a prova produzida, observado o disposto no art. 4º.</p> <p>Art. 163. O juiz decidirá sobre a admissão das provas, indeferindo as vedadas pela lei e as manifestamente impertinentes ou irrelevantes.</p> <p>Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão</p>

<p>observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;</p> <p>II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.</p> <p>Art. 157 São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.</p> <p>§ 1º. São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.</p> <p>§ 2º. Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.</p> <p>§ 3º. Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.</p> <p>§ 4º. (VETADO)</p>	<p>observadas as restrições à prova estabelecidas na lei civil.</p> <p>Art. 164. São inadmissíveis as provas obtidas, direta ou indiretamente, por meios ilícitos.</p> <p>Parágrafo único. A prova declarada inadmissível será desentranhada dos autos e arquivada sigilosamente em cartório.</p> <p>Art. 165. O juiz formará livremente o seu convencimento com base nas provas submetidas ao contraditório judicial, indicando na fundamentação os elementos utilizados e os critérios adotados.</p> <p>§ 1º. A existência de um fato não pode ser inferida de indícios, salvo quando forem graves, precisos e concordantes.</p> <p>§ 2º. As declarações do coautor ou partícipe na mesma infração penal só terão valor se confirmadas por outros elementos de prova que atestem sua credibilidade.</p>
--	---

Fonte: Machado, 2011.

Diante Do exposto na tabela verifica-se que antes o magistrado podia sentenciar apenas com base nos elementos colhidos no momento da investigação, não dando oportunidade do acusado demonstrar sua versão.

Assevera ainda, que as finalidades das provas são segundo Scandoleiro (2015) a persuasão racional de decisão para condenação ou absolvição. Sendo assim, poderão ser realizadas tanto durante o Inquérito Policial quanto na Ação Penal, ou seja :

1. Cautelares: São aquelas que há um risco de desaparecimento do objeto da prova em razão do decurso do tempo. Podem ser produzidas na fase investigatória e

na fase judicial. Dependem de autorização judicial, sendo que o contraditório será deferido ou postergado. Exemplo: mandado de busca e apreensão. Quebra de Sigilo Fiscal

2. Não repetível: É aquela que uma vez produzida não tem como ser novamente coletada em razão do desaparecimento da fonte probatória. Podem ser produzidas na fase investigatória e na fase judicial. Não dependem de autorização judicial, sendo que o contraditório será deferido. Exemplo: exame de corpo de delito em infração cujos vestígios desapareceram.

3. Antecipada: São aquelas produzidas com a observância do contraditório real em momento processual distinto daquele legalmente previsto, ou até mesmo antes do início do processo, em virtude de situação de urgência e relevância.

Todas essas finalidades das provas podem ser produzidas na fase investigatória e na fase judicial, dependem de autorização judicial. “A prova, por seu turno, encerra um juízo de certeza sobre determinado fato. Provar nada mais é do que demonstrar a existência de determinada situação de fato” (ABE, 2016, p. 37).

Nesse contexto, destaca-se a importância das provas no processo penal, pois são elas que irão fundamentar o livre convencimento do magistrado ao prolatar a sentença. Sendo assim, “o termo prova representa o ato de provar algo ou alguma alegação, demonstrando ser esta verdadeira. Dentro do processo penal, prova se refere ao momento em que fatos apresentados no processo precisam ser provados, valendo-se assim do termo fase probatória”. Portanto, a prova no processo penal brasileiro é um instituto, pois é através do que estiver provado nos autos que uma sentença penal se baseia (JUNIOR, 2018, p. 26).

Verifica-se quão importante é o instituto das provas para a motivação da decisão do juiz, bem como para a ação penal, pelos fatos apresentados no processo penal, juntamente com os meios de provas que buscam dois lados do processo. Conforme Nucci (2008), Rangel (2016) e Mirabete (2016) lecionam para o termo prova:

Há, fundamentalmente, três sentidos para o termo prova: a) ato de provar: é o processo pelo qual se verifica a exatidão ou a verdade do fato alegado pela parte no processo (ex.: fase probatória); b) meio: trata-se do instrumento pelo qual se demonstra a verdade de algo (ex.: prova testemunhal); c) resultado da ação de provar: é o produto extraído da análise dos instrumentos de prova oferecidos, demonstrando a verdade de um fato. (NUCCI, 2008, p. 338).

No campo Jurídico, podemos conceituar prova como sendo o meio instrumental de que se valem os sujeitos processuais (autor, juiz e réu) de comprovar os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento do exercício dos direitos de ação e de defesa. (RANGEL, 2016, p. 405).

Mirabete (2016) por sua vez., afirma que provar é simplesmente produzir um estado de certeza, refletindo na convicção e consciência do juiz sobre a existência ou não do fato analisado, ou sobre a culpa ou não do condenado.

Assim, importa dizer que dentro de um processo, autor, réu e juiz podem apresentar e solicitar provas que visam comprovar os fatos narrados sobre o motivo que deu causa ao processo (JUNIOR, 2018).

Vale frisar que a prova pode ser conceituada como o instrumento da viabilização do contraditório e ampla defesa, necessários à sustentação de uma sentença. Logo,

Verifica-se que o instituto de provas vem acompanhado dos princípios constitucionais penais do contraditório e ampla defesa, permitindo na ação penal que o acusado se defenda por todos os meios de prova das acusações impostas a ele, de forma a valorar o processo penal e dar fundamentação a decisão do magistrado, que levará em conta todos os atos e elementos do processo (JUNIOR, 2018, p. 27).

Desta feita, o juiz formará sua persuasão pela análise das provas produzidas no processo penal, sendo vedado proferir sua decisão apenas com base no inquérito policial e elementos de informação.

#### 4 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

O princípio do contraditório e ampla defesa constituem princípios constitucionais garantidos expressamente pela Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso LV, que prevê que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral é assegurada o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” (BRASIL, 1988).

Com base no preceito constitucional, todo acusado terá direito a ampla defesa e contraditório, podendo se defender das acusações relatadas pelo Estado por meio de Processo Judicial. Essa defesa é realizada por meio de provas materiais e processuais durante a instrução do processo criminal, garantindo ao acusado o direito de provar sua inocência. Insta esclarecer que:

O princípio da ampla defesa abrange elementos que são decorrência do direito de ação não se limitando ao contraditório. Contempla, por exemplo, a possibilidade de se utilizar de todos os recursos processuais disponíveis para impugnar determinada decisão judicial, bem como requerer a produção de todas as provas necessárias para influenciar eficazmente na convicção do julgador na busca de uma decisão favorável.

O princípio do contraditório, por sua vez, baseia-se na contraposição das partes no processo, que no âmbito processual penal, é a acusação e a defesa. Este princípio baseia-se na possibilidade de uma das partes contrapor aquilo que é afirmado ou trazido aos autos pela parte adversa, fazendo com que o processo se desenvolva através de uma estrutura dialética (ABE,2016, p. 23).

Como se pode verificar, o princípio da ampla defesa não se confunde com o princípio do contraditório, embora ambos estejam intimamente relacionados. Não há como pensar em ampla defesa sem que haja exercício pleno do contraditório. O exercício pleno e eficaz do contraditório é condição *sine qua non* para a ampla defesa do indivíduo em um processo penal (ABE, 2016).

À vista do exposto Tourinho Filho assevera sobre o referido princípio do contraditório:

Com substância na velha parêmia *audiatur et altera pars* – a parte contrária deve ser ouvida. Traduz a ideia de que a defesa tem o direito de se pronunciar sobre tudo quanto for produzido por uma das partes caberá igual direito da outra parte de opor-se lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou, ainda, de dar uma interpretação jurídica diversa daquela apresentada pela parte ex adversa. Assim, se o acusador requer a juntada de um documento, a parte

contrária tem o direito de se manifestar a respeito. E vice-versa. Se o defensor tem o direito de produzir provas, a acusação também o tem. (TOURINHO FILHO, 2008, p. 58).

Neste diapasão, Rui Portanova explana que a Ampla Defesa "não é uma generosidade, mas um interesse público. Para além de uma garantia constitucional de qualquer país, o direito de defender-se é essencial a todo e qualquer Estado que se pretenda minimamente democrático". (PORTANOVA, 2001, p. 125 apud JÚNIOR, 2018, p.13).

Júnior (2018) alude que a parte acusada judicialmente tem o direito de se defender, o que se denomina autodefesa, bem como tem direito à defesa patrocinada por um advogado, constituído ou público capaz de realizar a defesa técnica no acusado, de forma a garantir-lhe o direito real de defesa.

É premente que se deixe claro que a Carta Magna assegura não apenas um direito, mas dois direitos: ao contraditório e a ampla defesa. Cada qual com um significado específico:

O contraditório é o momento em que o acusado enfrenta as razões postas contra ele. A ampla defesa por sua vez é a oportunidade que deve ter o acusado de mostrar suas razões. No contraditório, o acusado procura derrubar a verdade da acusação e na ampla defesa ele sustenta a sua verdade.

A ampla defesa "é exercida mediante a segurança de três outros direitos a ela inerentes, que são: direito de informação, direito de manifestação e direito de ter suas razões consideradas". No direito à informação o acusado tem acesso a todos os atos processuais, o de manifestação assegura o pronunciamento em todas as fases do processo e de ter suas razões consideradas, portanto, a decisão deve considerar e enfrentar uma a uma as sustentações da defesa. A ampla defesa deve garantir ao acusado tomar o conhecimento prévio da acusação que lhe é imputada (ALVES, 2001, GASPARINO, 2005 apud VELOSO JÚNIOR, 2010, p. s/p)

Em que pese a diferenciação entre os dois institutos, portanto, ocorrem para dar maior efetividade aos princípios constitucionais do acusado, tais quais a ampla defesa e o contraditório. Conforme preceitua a Constituição Federal de 1988 em artigo 5º, inciso LV aos acusados em geral é garantido o direito ao contraditório e ampla defesa.

Assim, importa dizer que o princípio do contraditório e da ampla defesa conforme Veloso Júnior (2010) vem gravado de forma expressa na Constituição Federal, podendo ser encontrado no artigo 5º inciso LV, que assevera que "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”.

#### 4.1 LEI 11690/20185 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei 11.690/2008, juntamente com as Leis de nº 11.719/2008, nº 11.689/2008 e nº 11.900/2009, constituíram o que se denominou de *minirreforma da parte processual penal*, alterando desde dispositivos do CPP relativos ao procedimento processual, até prevendo a possibilidade de realização de interrogatório por sistema de videoconferência (MACHADO, 2011).

À propósito foi essa Lei 11.690/2008, que alterou a parte relativa à *prova* no processo penal, essa alteração se deu na mudança dos arts. 155 a 157 do CPP, (TAB. 02):

Tabela 2: Alterações do arts. 155 a 157

CPP antes da vigência da Lei 11.690/2008	CPP depois da vigência da Lei 11.690/2008
<p><b>TÍTULO VII- DA PROVA</b> <b>CAPÍTULO I- DISPOSIÇÕES GERAIS</b></p> <p>Art. 155. No juízo penal, somente quanto ao estado das pessoas, serão observadas as restrições à prova estabelecidas na lei civil.</p> <p>Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer; mas o juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.</p>	<p><b>TÍTULO VII- DA PROVA</b> <b>CAPÍTULO I- DISPOSIÇÕES GERAIS</b></p> <p>Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008) Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)</p> <p>Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008) I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e</p>

<p>Art. 157. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova.</p>	<p>proporcionalidade da medida; (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)  II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)</p> <p>Art. 157 São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)  § 1º. São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)  § 2º. Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)  § 3º. Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)  § 4º. (VETADO) (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)</p>
---	---

Fonte: Machado, 2011.

Assim, percebe-se que o dispositivo antigo que regulava a matéria fazia a simples menção de que o magistrado criminal formará seu convencimento pela livre apreciação da prova. Ou seja um conjunto de elementos colhidos em sede de inquérito policial serviria para a condenação do acusado ( MACHADO, 2011).

A título de esclarecimento Júnior (2018) esclarece que:

Anterior a lei 11690 de 2008, o Código de Processo Penal de 1941 não previa expressamente a obrigatoriedade do juiz em sentenciar mediante apreciação de provas produzidas sob o contraditório. A prova no processo tem por finalidade demonstrar os fatos ocorridos que deram causa instrução processual, a fim de tentar

provar e chegar o mais perto da verdade possível, visando formar a convicção do juiz, que deverá prolatar a sentença. A partir da lei 11690/2008, ficou expresso que o juiz formará a sua convicção de acordo com a livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial. Nesse diapasão, questiona-se o valor dos elementos informativos colhidos no inquérito policial, quando não há contraditório e ampla defesa, em especial quando se trata de provas cautelares, não repetíveis ou antecipadas (JÚNIOR, 2018, p. 08).

Por conseguinte a Lei 11.690/2008 alterou o Código de Processo Penal passando a estabelecer no ordenamento jurídico brasileiro a diferença entre os elementos de informação, os quais são obtidos na investigação e o instituto de provas, as quais são produzidas pelo acusado durante o curso do processo penal

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após o término das pesquisas concluiu-se que para uma sentença adequada, precisa-se tanto dos elementos informativos, quanto das provas. Visto que, a sentença prolatada sem que o acusado tenha tido o direito de provar sua inocência fere os princípios do contraditório e da ampla defesa e é nula, pois seus efeitos não devem ser efetivos, independente de absolver ou condenar o réu.

Ao estudar o instituto de provas, sua aplicação no direito processual penal, bem como seu conceito, foi possível constatar que as provas são instrumentos direcionados a formar a decisão do juiz, de acordo com os fatos e provas apresentados no processo. E em relação aos elementos informativos, verificou-se que são instrumentos do inquérito policial, por isso, colhidos na fase de investigação, antes mesmo que o acusado tome conhecimento dos fatos e possa se defender.

Ficou entendido com as pesquisas que o magistrado não pode sentenciar apenas com base nos elementos colhidos no momento da investigação, não dando oportunidade do acusado demonstrar sua versão. Ficou esclarecido que a prova na investigação criminal não é uma simples peça de informação e sim o instituto que leva a decisão do juiz, bem como para a ação penal, pelos fatos apresentados no processo penal, juntamente com os meios de provas que buscam dois lados do processo.

A partir da Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008, restou alterada a redação do art. 155 do Código de Processo Penal (CPP), surgiu na legislação pátria, assim, importante questão relativa à diferenciação entre o que se entende por elementos de informação colhidos durante a investigação policial e a prova no processo penal.

A Lei de 2008 ao entrar em vigor estabeleceu a diferença entre esses dois institutos, bem como determinou a obrigatoriedade de ambos para a decisão penal. Assim, não é mais possível o juiz criminal sentenciar o acusado, seja pela condenação ou absolvição, tendo como base apenas os elementos informativos do inquérito ou procedimento administrativo investigatório.

Logo, são especialmente as provas que darão embasamento à decisão da justiça, por isso o respeito a elas, a ampla defesa e ao contraditório são extremamente importantes para que o juiz prolate sua decisão.

## REFERÊNCIAS

ABE, Alexandre Camargo. **A total impossibilidade de utilização dos elementos informativos do inquérito policial para fundamentar sentença penal condenatória**. 2016. Disponível em: <<https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/1317/1/Alexandre%20Camargo%200Abe.pdf>> Acesso em 03 jul. 2020

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União, Brasília**, Senado, 05 de out. de 1988. Disponível em:. Acesso em: 03 jul. 2020

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, vol. 4 -Legislação Penal Especial Ed. Saraiva-9ª Ed. 2014.

JÚNIOR, Lazaro Marinho. **Os elementos informativos e o instituto de provas na prolação da sentença**. 49f. (Monografia). Bacharel em Direito. Famig – Faculdade Minas Gerais, Belo horizonte. 2018

MACHADO, Vitor Gonçalves. **Elementos de informação versus provas no processo penal: A necessária diferenciação a partir da Lei nº 11.690/2008** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19408/elementos-de-informacao-versus-provas-no-processo-penal>> Acesso em 03 jul. 2020

MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo Penal**. 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5. ed. 3ª triagem, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 24ª Ed. Rio de Janeiro. Lúmen Juris, 2016.

SCANDOLEIRO, Thiago Chiminazzo. **Elementos informativos no Inquérito Policial e Provas no Processo Penal**. 2015. Disponível em: <<https://thiagochiminazzo.jusbrasil.com.br/artigos/195450901/elementos-informativos-no-inquerito-policial-e-provas-no-processo-penal>> Acesso em 03 jul. 2020

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 10. ed., São Paulo: Saraiva, 2008

VELOSO JÚNIOR, José Ribamar. **O princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo disciplinar**. 2010

Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/o-principio-constitucional-do-contraditorio-e-da-ampla-defesa-no-processo-administrativo-disciplinar/>> Acesso em 09 jul. 2020