

O papel dos indícios nas investigações do Ministério Público¹

É comum, hoje em dia, ler na imprensa ou ouvir nos debates parlamentares que, nesta ou naquela investigação, *só há indícios*, mas não *provas* de que tal ou qual autoridade esteja envolvida no desvio de verbas públicas, ou no tráfico de influência, ou na cumplicidade de um ilícito qualquer. Essa controvérsia surge até entre profissionais do Direito, quanto mais entre políticos, jornalistas e até pessoas leigas.

Nas recentes investigações do Congresso Nacional atinentes aos desvios de dinheiro público por autoridades (conduzidas pelas Comissões Parlamentares de Inquérito ou pelas subcomissões de investigação do Senado), nos inquéritos civis por atos de improbidade administrativa (conduzidos pelo Ministério Público) e nos inquéritos policiais consequentes (conduzidos pela polícia), não raro os que são acusados, por si ou seus procuradores, taxam os indícios já colhidos de *fracos e leves*, enquanto os que acusam muitas vezes se referem aos mesmos indícios como sendo *graves e comprometedores*...

A população acaba tendo uma compreensão inadequada do que são provas para os fins penais, e até termina por admitir como verdade que *indício não é prova*. Mas essa premissa é totalmente equivocada.

Vejamos o que são indícios.

Para a lei processual penal (art. 239 do Cód. de Processo Penal), *indício é a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato principal (a ser provado), autorize, por indução, a concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias*. *Indício* vem do radical latino *index*, que é aquilo que *indica* (daí nosso dedo *indicador*,

1. Artigo publicado na *Revista da APMP*, ed. Associação Paulista do Ministério Público, São Paulo, 2000.

com o qual normalmente *indicamos* objetos). Assim, como mero e proverbial exemplo, todos sabemos que, em princípio, *fumaça é indício de fogo*.

Mas que importância jurídica se poderia dar a um indício, se também é de todos sabido que nem sempre está correta a conclusão tirada a partir de um indício? Quantas vezes vemos fumaça mas não há fogo; ouvimos trovão e não vem tempestade...

Por isso, a doutrina antiga não incluía os indícios entre os meios de prova.

Entretanto, hoje essa posição está superada.

Para o sistema legislativo brasileiro, na esteira, aliás, do que se generalizou nos países civilizados, *os indícios são meios de prova*. Para nosso Código de Processo Penal, os indícios são prova, e, em tese, estão em pé de igualdade com a perícia, a confissão, os testemunhos, os documentos etc. (art. 239).

De há muito, a lei não mais admite provas de valor tarifado, nem mais estabelece *a priori* uma hierarquia entre as provas. Desta forma, não tem o menor fundamento jurídico acreditar que os indícios sejam meias-provas ou provas menores, ou, até, prova nenhuma. Os indícios serão provas fracas ou fortes, como quaisquer outras, pois devem ser aferidos dentro de todo o contexto instrutório, como, aliás, ocorre com todas as demais provas.

É também isso o que se dá até mesmo com a confissão, que não mais tem valor absoluto, pois há muito deixou de ser a rainha das provas: basta ver quantas vezes um pai admite a autoria de um crime só para inocentar o filho, ou quantas vezes um preso confessa sob coação crimes que jamais cometeu... Da mesma forma, quem é preso com a arma fumegante na mão, diante do cadáver, pode não ter sido o autor do disparo fatal. Mas, ao mesmo tempo, *pode* ter sido o autor do homicídio, e seria muito leviano o delegado, o promotor ou o juiz que pura e simplesmente desconsiderassem esses significativos indícios de autoria.

Mas, para que o indício tenha valor jurídico, há alguns pressupostos que devem ser considerados: *a)* por primeiro deve estar *provado*; *b)* depois, é preciso que tenha *nexo causal* com a circunstância que se quer provar por indução; *c)* por fim, é indispensável que seja *harmônico* com as demais provas.

Nem se diga que, por ter o seu valor subordinado ao preenchimento desses pressupostos, os indícios teriam força meramente subalterna. Assim como pode não merecer maior crédito uma confissão isolada diante das demais provas, igualmente indícios sem comprovação, isolados ou inconseqüentes não servirão de base para um juízo de certeza penal. Entretanto, há indícios provados e tão relevantes, que, no seu todo, podem ensejar uma prisão preventiva (indícios suficientes de autoria), uma acusação (imputação penal) e até uma condenação (procedência). Suponhamos fiquem provados estes indícios: o réu, com resíduos de pólvora às mãos, é preso na posse da arma do crime ainda fumegante, ao lado do cadáver; some-se a isso que, pouco antes, o réu tenha dito a várias pessoas que iria matar a vítima, da qual é desafeto, sendo que já sofrera condenações recentes por tentativa de homicídio contra esta última...

É natural que, por mais veementes que sejam os indícios, eles devem ser sempre recebidos com muita cautela, pois, no último exemplo acima, apesar de todos esses fatores desfavoráveis, ainda pode ser que terceiro, que não o réu, tenha matado a vítima...

Como a indução é um processo lógico de raciocínio, e é prestigiada pela própria lei, os indícios devem ser levados na devida conta tanto na fase pré-processual como até mesmo no curso da instrução criminal, se concludentes e harmônicos com os demais elementos da instrução. Em certos casos, aliás, os indícios são até mesmo os únicos meios possíveis de provas, como em alguns crimes cometidos às ocultas; ademais, há inúmeros crimes que não deixam vestígios materiais nem provas diretas.

A investigação deve ser feita com a maior amplitude cabível, com os seguintes objetivos básicos: *a)* demonstrar a existência de um ilícito, na sua materialidade ou autoria, e, assim, ensejar a instauração de uma ação penal; *b)* demonstrar, ao revés, a própria inexistência dos fatos, e assim ensejar o arquivamento formal das investigações; *c)* evidenciar a presença de causa que justifique a ação ou a omissão, exclua a infração, ou afaste a responsabilidade do agente.

Isso é o que se espera e até se exige da função investigatória.

• **Hugo Nigro Mazzilli**, ex-Presidente da Associação Paulista do Ministério Público, é Procurador de Justiça aposentado, professor, advogado e consultor jurídico.