

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC
CURSO DE DIREITO**

GUILHERME VOLPATO HANOFF

**O VALOR DOS INDÍCIOS COMO MEIO DE PROVA CRIMINAL E O PRINCÍPIO DA
LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA PARA A CONDENAÇÃO NO PROCESSO
PENAL BRASILEIRO**

CRICIÚMA

2012

GUILHERME VOLPATO HANOFF

**O VALOR DOS INDÍCIOS COMO MEIO DE PROVA CRIMINAL E O PRINCÍPIO DA
LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA PARA A CONDENAÇÃO NO PROCESSO
PENAL BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel em Direito no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof Alfredo Engelmann Filho

CRICIÚMA

2012

GUILHERME VOLPATO HANOFF

**O VALOR DOS INDÍCIOS COMO MEIO DE PROVA CRIMINAL E O PRINCÍPIO DA
LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA PARA A CONDENAÇÃO NO PROCESSO
PENAL BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Penal.

Criciúma, junho de 2012.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Alfredo Engelmann Filho – Esp. – UNESC - Orientador

Prof Anamara Souza – Esp. – UNESC

Prof João Mello – Esp. – UNESC

DEDICATÓRIA

A Deus, por estar sempre ao meu lado nos momentos mais difíceis.

Aos meus pais, Clésio e Mirozete, pelo amor e carinho infindáveis e à minha irmã, Roberta, meu porto seguro. A vocês, meus amores, o meu muito obrigado.

Ao meu afilhado Francisco e aos meus amigos e amigas, por toda a ajuda, alegria e diversão proporcionadas até hoje.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por me abençoar nos momentos mais intrincáveis, dando-me paz e tranquilidade para seguir em frente, sempre.

À seu Clésio, meu pai, pela paciência até hoje desconhecida na ciência moderna; pelo amor e atenção, sempre que necessário. Um guerreiro.

À minha mãe e principal professora, Mirozete. Não há palavras que definam o quão grato sou pelo afeto, amor, carinho e força. Obrigado por estar sempre “puxando a minha orelha”, desde as primeiras palavras escritas.

A meus avôs e avós, Cirilo, Dulce, Roberto e Iolanda, por deixarem como legado este meu jeito “italiano” de lidar com as situações. Descansem em paz.

À minha irmã e melhor amiga Roberta, pelas broncas, conselhos firmes, palavras confortantes, gosto musical e por estar sempre pronta a me estender os braços, quando todos ofereceram somente uma das mãos.

À minha namorada Taline, pelo amor, ternura e confiança depositada. Serei sempre grato por estares ao meu lado.

Os meus leais agradecimentos a todo o corpo docente e discente desta universidade pelo valoroso ensino e convívio, respectivamente, proporcionando-me momentos inesquecíveis de aprendizado e companheirismo. Levarei sempre comigo o respeito para com a UNESCO.

Ao Professor Alfredo, tanto pela excelência na sua orientação e coordenação da área de ciências jurídicas, quanto por participar, desde o começo desta caminhada, do interesse de minha parte pela área penal.

Aos Professores João Mello e Anamara, por aceitarem fazer parte desta etapa da minha carreira acadêmica.

Ao Excelentíssimo Juiz de Direito, Manoel Donisete de Souza, pela oportunidade do primeiro contato com a prática penal, ensinando-me que, mesmo com a responsabilidade da carreira, deve-se tratar todos iguais, com humanismo, respeito e dignidade e, “sem querer”, ajudar na formação desta tese monográfica. Sinto a falta das lições diárias e das risadas, mesmo em um ambiente tão carregado.

Ao Promotor de Justiça Alex Sandro Teixeira da Cruz e à Clarissa Signor, assessora ministerial, pela atenção, pronto atendimento e fornecimento de material jurídico raro de ser encontrado.

Ao Promotor de Justiça, Professor e Doutrinador Norberto Avena, pelo atendimento a este acadêmico, colocando-se a disposição para ajudar. Um exemplo de humildade e profissionalismo.

Ao meu caro colega de Estágio de Prática Jurídica e amigo próximo, Rafael Minatto, por cooperar com a formação da idéia deste trabalho monográfico.

A Gustavo Vasconcelos Cardoso, meu amigo, irmão de coração, jamais poderei agradecê-lo o suficiente. Estarei sempre contigo.

A Marco Aurélio Maccarini, Lara Pizzetti Fernandes, Roberto Volpato, Lucas Bertan, Mateus Aguiar, Bruno Mazzucco, Camila Lapolli, Isadora Muller, meus amigos, eu nunca os esquecerei. Serei eternamente grato por ter vocês ao meu lado. Obrigado pela força e pelos momentos marcantes vivenciados. Guardo-os no meu coração.

A toda equipe do escritório, Michel Garcia e Bruno Cardoso, por segurarem as rédeas enquanto este acadêmico batalhava contra o tempo.

“A única consideração que pode suspender o braço do homem resolvido do crime, a única verdadeira garantia, que, por conseguinte, a lei pode dar à sociedade, é a certeza que deve ter o delinquente de que não escapará à vingança da lei, nem às penas que o crime o faz merecer.”

C.J.A. Mittermaier, 1997

RESUMO

Utilizando-se do método dedutivo, juntamente à técnica de pesquisa teórica e qualitativa, com base na legislação processual penal brasileira, doutrinas e jurisprudências, o objetivo deste trabalho monográfico é abordar a funcionalidade dos indícios de autoria e materialidade de um crime como prova contundente para a condenação, no Processo Penal brasileiro, concomitante ao princípio ou sistema de livre apreciação da prova e convencimento do juiz da causa, quando da sentença. Ambas as temáticas caminham unidas, pois o indício, ou prova indireta, segundo alguns autores preferem nominar, apesar de legalmente disposto no Código de Processo Penal brasileiro, no art. 239, não possui, para alguns, força suficiente para convencer o juiz da culpa de um acusado. Para muitos doutrinadores, contudo, o indício tem o seu valor provado em inúmeras circunstâncias corriqueiras de uma instrução penal, pois quem as presencia, tanto como as partes, acusação e defesa, como o juiz, sabe das dificuldades de se provar autorias e materialidades, mesmo que calçados nas provas diretas, como as testemunhas e até mesmo a perícia. Por fim, após a produção de todas as provas, as diligências e as alegações finais, cabe ao juiz da causa a decisão. Neste ponto, ele deve estar convencido, após um processo lógico-dedutivo de análise probatória, para poder, forte no princípio da livre apreciação e convencimento, sentenciar da forma mais justa, a fim de alcançar o mais próximo possível da verdade real dos fatos. A problemática deste trabalho monográfico concretiza-se na possibilidade do juiz da causa condenar um acusado, utilizando-se dos indícios - provas indiretas - com base no princípio da livre apreciação e convencimento da prova.

Palavras-chave: Indícios. Prova indireta. Meios de prova. Princípio ou sistema de livre apreciação da prova. Código de Processo Penal brasileiro. Juiz. Convencimento.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

| | |
|--|----|
| Figura 1 – Objetivo e Objeto de Prova | 26 |
| Figura 2 – Meios de Prova: | 27 |
| Figura 3 – Hipóteses específicas de perícias: | 30 |
| Figura 4 – Classificação de documentos <i>latu sensu</i> : | 45 |
| Figura 5 – Prerrogativas e garantias do juiz: | 65 |

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 11 |
| 2 PROCESSO PENAL BRASILEIRO - PRINCÍPIOS | 12 |
| 2.1 A IMPORTÂNCIA DO ESTUDO DOS PRINCÍPIOS RELACIONADOS À PROVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO | 12 |
| 2.2 OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA | 14 |
| 2.3 O PRINCÍPIO DO ESTADO DE INOCÊNCIA E O IN DUBIO PRO REO | 18 |
| 2.4 O PRINCÍPIO DA LIBERDADE DOS MEIOS DE PROVA | 21 |
| 3 CONCEITO E ESPÉCIES DE PROVAS ADMITIDAS NO PROCESS PENAL BRASILEIRO | 25 |
| 3.1 CONCEITO E OBJETO DA PROVA | 25 |
| 3.2 MEIOS DE PROVA | 28 |
| 3.2.1 O Exame do Corpo de Delito e as Perícias em Geral | 29 |
| 3.2.2 Interrogatório do Acusado | 36 |
| 3.2.3 Confissão | 38 |
| 3.2.4 Perguntas ao Ofendido | 39 |
| 3.2.5 Testemunhas | 39 |
| 3.2.6 Reconhecimento de Pessoas e Coisas | 42 |
| 3.2.7 Acareação | 43 |
| 3.2.8 Documentos | 43 |
| 3.2.9 Busca e Apreensão | 46 |
| 3.3 PROVAS DIRETAS E INDIRETAS | 47 |
| 4 INDÍCIOS COMO MEIO SUFICIENTE DE PROVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO E O PRINCÍPIO DA LIVRE APRECIÇÃO E CONVENCIMENTO DO JUIZ DA CAUSA | 50 |
| 4.1 CONCEITO DE PROVA INDICIÁRIA | 50 |
| 4.1.1 Indícios e Presunções | 53 |
| 4.2 A RELEVÂNCIA E VALORAÇÃO DOS INDÍCIOS PARA CONDENAÇÃO..... | 55 |
| 4.2.1 Concurso, Concordância e Convergência dos Indícios | 60 |
| 4.2.2 Jurisprudências julgadas com base em indícios | 61 |
| 4.3 O JUIZ E A LIVRE APRECIÇÃO E CONVENCIMENTO NO MOMENTO DA SENTENÇA..... | 64 |
| 4.3.1 O Juiz e a sua Imparcialidade, suas Prerrogativas e Garantias | 64 |

| | |
|---|-----------|
| 4.3.2 Iniciativa do Juiz na Produção de Prova | 65 |
| 4.3.3 O Princípio ou Sistema da Livre Apreciação e Convencimento, do Juiz, quanto às provas no Processo Penal Brasileiro | 67 |
| 5 CONCLUSÃO | 70 |
| REFERÊNCIAS..... | 72 |

1 INTRODUÇÃO

A discussão proposta como objeto de estudo deste trabalho monográfico examina o valor dos indícios como meio de prova criminal e o princípio ou sistema da livre apreciação da prova e convicção do magistrado para condenar réu no Processo Penal brasileiro.

A finalidade deste trabalho é averiguar se com a soma dos indícios, meio de prova indireta, levados até o processo penal, compatíveis com o objetivo final da instrução, o alcance da verdade real dos fatos, o magistrado, forte na prerrogativa do princípio da livre apreciação da prova, pode condenar um acusado, levando em conta a indução, a dedução, a intuição e o silogismo, eis que respeitando, pois, o princípio da prevalência do interesse do réu – *in dubio pro reo* – que exige da Justiça uma cautela essencial às provas trazidas aos autos, não deixando lacunas para uma sentença baseada na mera opinião do magistrado, sustentada por subjetivismo pessoal, quando inexistem provas sólidas e os indícios são inoperantes para uma conclusão concreta de autoria do crime.

Em muitos delitos, tanto os de menor, quanto os de maior relevância, podem ocorrer falhas na coleta das provas durante a instrução por uma série de fatores, tais como a inexistência de testemunhas no local, a negativa de autoria do acusado e a impossibilidade de perícia por fatores particulares de cada caso.

Ocasões como essas fazem com que sejam levados aos autos os indícios.

Os indícios surgem de várias formas. São tipos de indicativos de que o crime foi cometido, ou não, e que estão presentes para ajudar no convencimento do magistrado.

Magistrado este que, no momento de fundamentar a sentença, não terá em mãos provas diretas ou plenas, mas sim um conjunto de provas indiretas de autoria e materialidade, e deverá decidir com base na sua convicção, amparado pelo princípio da livre apreciação da prova.

Diante de tais fatos, tão corriqueiros no Processo Penal brasileiro, é imprescindível demonstrar o quão relevante são os indícios para a solução de crimes que, por caprichos do destino, azar da vítima ou argúcia do acusado, não deixam pistas, rastros aparentes, certos e diretos, fazendo com que a instrução torne-se uma investigação difícil.

Mais importante, ainda, são as prerrogativas do magistrado de, em tais circunstâncias, poder utilizar-se da livre apreciação da prova, do auto convencimento dos fatos apresentados na instrução, desde que, somados, representem uma cadeia de informações relevantes ao objeto da imputação.

Por isso a necessidade de um estudo mais aprofundado sobre estes aspectos. A partir de que ponto os indícios passam de meros coadjuvantes a principais e essenciais indicativos para uma condenação. O limite do magistrado, sendo o responsável pela instrução e, finalmente, pela decisão, de analisar o valor probatório desses fatos secundários, provas indiretas e utilizá-los, posteriormente, como fundamentação na sentença, respeitando os direitos do réu, mas indo sempre em busca da verdade real.

O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, tendo como tipo de pesquisa a teórica e qualitativa. O método de procedimento teve como base as pesquisas bibliográficas, documentais legais, tanto na legislação brasileira, quanto em consultas às jurisprudência de tribunais brasileiros.

No primeiro capítulo, far-se-á estudo acerca dos principais princípios processuais penais relativos às provas, como o *in dubio pro reo*, contraditório e ampla defesa e da liberdade dos meios de prova.

Já no segundo capítulo, conceituar-se-á a prova, o seu objeto e suas diferentes formas dispostas no Código de Processo Penal brasileiro, analisando, ainda, a diferença entre provas diretas e indiretas.

Finalmente, no terceiro e derradeiro capítulo, passar-se-á à análise direta ao ponto desejado neste trabalho monográfico, ou seja, a valoração dos indícios como meio de prova, no processo penal brasileiro e o princípio ou sistema de livre apreciação e convencimento do juiz da causa.

2 PROCESSO PENAL BRASILEIRO - PRINCÍPIOS

2.1 A IMPORTÂNCIA DO ESTUDO DOS PRINCÍPIOS RELACIONADOS À PROVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Princípio, etimologicamente, nas palavras de José Afonso da Silva: “(...) significa causa primária, momento em que algo tem origem, elemento predominante na constituição de um corpo orgânico, preceito, regra, fonte de uma ação.” Em Direito, ainda para José Afonso, “o princípio jurídico quer dizer uma ordenação que se irradia e imanta os sistemas de normas.” (SILVA, 1992 apud NUCCI, 2008, p. 39)

“Cada ramo do Direito possui princípios próprios, que informam todo o sistema, podendo estar expressamente previstos em lei ou ser implícitos, isto é, resultar da conjugação de vários dispositivos legais.” (NUCCI, 2008, p.39)

Nucci dá prosseguimento afirmando que:

O processo penal não foge à regra, sendo regido, primordialmente, por princípios que, por vezes, suplantam a própria literalidade da lei. Na Constituição Federal encontramos a maioria dos princípios que governam o processo penal brasileiro. [...] 1.1) *princípio da presunção de inocência*: também conhecido como princípio do estado de inocência ou da não-culpabilidade; [...] 1.2) *princípio da ampla defesa*; [...] 2.1) *princípio do contraditório*. (NUCCI, 2008, p. 44)

Ainda temos o princípio constitucional implícito do processo penal: “(...) 1.1) princípio da prevalência do interesse do réu (*favor rei, favor innocentiae, favor libertatis, in dubio pro reo*)” (NUCCI, 2008, p. 44), e uma das características mais marcantes do processo penal, para Ronaldo Batista Pinto (2000, p. 40), “a vigência do chamado *princípio da verdade real*.”

Os princípios supra mencionados são de extrema importância à prova penal, na sua instituição, controlando a ordem processual, pois, nos escritos de Júlio Fabbrini Mirabete (2004, p. 477): “Há vários princípios que regem a prova e sua produção. Segundo o princípio da auto responsabilidade das partes, estes assumem e suportam as conseqüências de sua inatividade, negligência, erro ou atos intencionais.”

2.2 OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Os princípios do contraditório e da ampla defesa, segundo Marcos Alexandre Coelho Zilli (2003, p. 165) “São os interesses de alta relevância social envolvidos no processo penal, que tornam indispensável à bilateralidade dos atos processuais”.

“Não há processo justo, nem imparcialidade do Estado na aplicação da lei e muito menos isonomia processual, caso inexista uma ampla defesa efetiva e o respeito ao contraditório.” (NUCCI, 1997, p. 35).

Norberto Avena é mais incisivo, afirmando:

O princípio do contraditório apresenta-se como um dos mais importantes postulados no sistema acusatório. Trata-se do direito assegurado às partes de serem cientificadas de todos os atos e fatos havidos no curso do processo, podendo manifestar-se a respeito e produzir provas necessárias antes de ser proferida a decisão judicial. (AVENA, 2011, p. 41)

“Pelo *princípio* da audiência contraditória, toda prova admite contraprova, não sendo admissível a produção de uma delas sem o conhecimento da outra parte (princípio do contraditório).” (MIRABETE, 2004, p. 477)

Guilherme de Souza Nucci prossegue, pontuando da seguinte forma:

[...] *princípio do contraditório*: quer dizer que a toda alegação fática ou apresentação de prova, feita no processo por uma das partes, tem a outra, adversária, o direito de se manifestar, havendo um perfeito equilíbrio na relação estabelecida pela pretensão punitiva do Estado em confronto com o direito à liberdade e à manutenção do estado de inocência do acusado. (NUCCI, 2008, p. 41)

“Excepcionalmente, o contraditório deve ser exercitado quando houver alegação de direito.” (NUCCI, 2008, p.41)

Nesse caso, *ad exemplum*, deve ser verificado se o fato imposto, questionado, por qualquer das partes, pode levar a demanda a um fim. (NUCCI, 2008, p. 41)

Marcos Alexandre Coelho Zilli define que:

Representa o contraditório, assim, ‘o complemento e o corretivo da ação da parte. Cada um dos contendores age no processo tendo em vista o próprio interesse’. É, em outras palavras, ‘a ciência bilateral dos atos e termos processuais e a possibilidade de contrariá-los.’ (ZILLI, 2003, p. 166)

Ainda, nas palavras de Zilli “Efetivamente, plenitude e indisponibilidade são, aliás, as características essenciais do contraditório, não bastando seja este, apenas, garantido, devendo, na verdade, ser estimulado.” (ZILLI, 2003, p. 166)

“O direito ao contraditório, sob a ótica do réu, guarda estreita relação com a garantia da ampla defesa. Não é por outra razão que ambos são assegurados no mesmo dispositivo constitucional, qual seja o **art. 5.º, LV¹**.” (AVENA, 2011, p. 41, grifo nosso).

Marcos Alexandre Coelho Zilli acrescenta que:

[...] no plano constitucional, tanto o contraditório, assim como a ampla defesa foram assegurados no mesmo dispositivo, o que vem a reforçar a íntima inter-relação entre ambos. Aliás, ‘é do contraditório (visto em seu primeiro momento, da informação) que brota o exercício da defesa; mas é essa – como poder correlato ao de ação – que garante o contraditório. A defesa, assim, garante o contraditório, mas também por este se manifesta e é garantida. Eis a íntima relação e interação da defesa e do contraditório. (ZILLI, 2003, p. 166)

Ambos os princípios norteiam e almejam o mais próximo possível da verdade e da justiça, no âmbito processual, portanto, é natural que seja assegurado ao acusado, alvo de processo marcado pela possibilidade de sanção penal, como resultado, todos os meios inerentes ao exercício da ampla defesa. (ZILLI, 2003, p. 167)

“A bilateralidade da ação gera a bilateralidade do processo, de modo que as partes, em relação ao juiz, não são antagônicas, mas colaboradoras necessárias.” (CAPEZ, 2006, p. 19)

Entretanto, comparando essas duas garantias, Norberto Avena define que:

[...] o contraditório possui maior abrangência do que a ampla defesa, visto que alcança não apenas o pólo defensivo, mas também o pólo acusatório, na medida em que a este também deva ser dada ciência e oportunidade de contrariar os atos praticados pela *ex adversa*. (AVENA, 2011, p. 41)

“O juiz coloca-se, na atividade que lhe incumbe o Estado-Juiz, eqüidistante das partes, só podendo dizer que o direito preexistente foi devidamente aplicado ao caso se, ouvida uma parte, for dado à outra manifestar-se em seguida.” (CAPEZ, 2006, p. 19)

Existem algumas formas de análise do princípio do contraditório, presentes em vários dispositivos do Código de Processo Penal, como o art. 409, que ao mencionar o procedimento do júri, dita como: “Apresentada a defesa, **o juiz**

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LV: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

ouvirá o Ministério Público ou o querelante sobre preliminares e documentos, em 5 (cinco) dias” (Código de Processo Penal) e o artigo 479, do mesmo Diploma Legal: “Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto **que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte.” (AVENA, 2011, p. 41, grifo nosso)**

Já o princípio da ampla defesa, para Nucci “significa que ao réu é concedido o direito de valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação”, encontrando fundamento do art. 5º, LV, como já mencionado anteriormente. (NUCCI, 2008, p. 40)

Considerado, no processo:

Parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre mais forte, agindo por órgãos constituídos e preparados, valendo-se de informações e dados de todas as fontes às quais tem acesso, merece o réu um tratamento diferenciado e justo, razão pela qual a *ampla* possibilidade de defesa lhe afigura a compensação devida pela força estatal. (NUCCI, 2008, p. 40)

A ampla defesa implica, para o Estado, o dever de proporcionar a todo acusado, no curso do processo penal, a sua mais justa defesa, seja ela pessoal (autodefesa), técnica (efetuada por defensor, CF, art. 5º, LXXIV²), e o de prestar assistência gratuita à todos os necessitados. (CAPEZ, 2006, p. 20)

Para Pinto Ferreira, o conceito de ampla defesa “equipara-se ao do devido processo legal, salientando que há dois princípios necessários e implícitos a essa locução constitucional (ampla defesa)”, explicando-os em seguida:

1.º) *nulum crimen sine lege*, que é o princípio da legalidade dos delitos; 2.º) *nulla poena sine praevio processum poenali*, como o princípio da legalidade das penas e do processo legal que é produzido, a fim de que se possa ter um processo penal ou criminal regular. (Pinto Ferreira, 1989 apud NUCCI, 1997, p. 35).

O princípio da ampla defesa impõe uma ordem processual penal natural, dando o direito da defesa de manifestar-se, obtendo vistas dos autos, sempre após ato da acusação, pois, desta forma, fica garantido ao acusado de responder a todas as imputações que lhe serão direcionadas pelo Ministério Público, salvo, é claro, nas

² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXXIV: o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

questões processuais como as contra-razões nos Tribunais *ad quem*. (CAPEZ, 2006, p. 20).

Objetivamente, Manoel Gonçalves Ferreira Filho enumera alguns requisitos implícitos na ampla defesa, tais como:

a) é preciso que o réu tenha iguais possibilidades de produzir prova às conferidas ao autor a fim de provar sua inocência, respeitando o princípio da isonomia, ou seja, possibilidades desiguais para partes desiguais, quando for o caso; b) ônus da prova a cargo da acusação; c) necessidade do acusado ter sempre advogado; d) a defesa deve ter pleno conhecimento da acusação e das provas que a sustentam; e) livre debate das provas diante do juiz. (FERREIRA FILHO, 1984 apud NUCCI, 1997, p. 35)

Norberto Avena define o *princípio da ampla defesa* como “o dever que assiste ao Estado de facultar ao acusado toda a defesa possível quanto à imputação que lhe foi realizada.” (AVENA, 2011, p. 43)

Este princípio, de acordo com Norberto, “guarda intrínseca relação com o direito ao contraditório.” (AVENA, 2011, p. 43)

Segundo Fernando Capez:

O Pacto internacional de Direitos Cívicos e Políticos, em seu art. 14, 3, *d*, assegura a toda pessoa acusada de infração penal o direito de se defender pessoalmente e por meio de um defensor constituído ou nomeado pela Justiça, quando lhe faltar recursos suficientes para contratar algum (cf, item 22.3: comentários à alínea *c* do inciso III do art. 564 do CPP). (CAPEZ, 2006, p. 20, grifo do autor)

O direito à informação (*Nemo inauditus damnari potest*), a bilateralidade da audiência (contraditoriedade) e o direito à prova legalmente obtida ou produzida, são três das realidades procedimentais consideradas fundamentais na ampla defesa do acusado. (AVENA, 2011, p. 43)

No direito à informação, é garantido ao acusado, pela Constituição Federal, a ampla defesa, envolvendo a necessidade do conhecimento, pelo réu, de todos os atos e fatos contidos no processo, para que, assim, possa exercer sua defesa; Na bilateralidade da audiência, ou contraditoriedade, as partes devem ser ouvidas pelo julgador, tendo os mesmos direitos em fornecer-lhe suas razões, versões dos fatos, na ajuda do seu convencimento e o direito à prova legalmente obtida ou produzida, a faculdade conferida tanto à acusação quanto à defesa para, de forma lícita e legal, trazerem aos autos todas as provas que repute necessárias à demonstração da verdade dos fatos. (AVENA, 2011, p. 43)

In fine, é relevante destacar que:

Observa-se que a *ampla defesa* não significa que esteja o acusado sempre imune às conseqüências processuais decorrentes da ausência injustificada a audiências, do descumprimento de prazos, da desobediência de formas processuais ou do desatendimento de notificações judiciais. Na verdade, tudo depende das peculiaridades do caso concreto e natureza do prejuízo causado ao réu. (AVENA, 2011, p. 44)

São resguardados os direitos do acusado na ação penal brasileira, dando-lhe o direito de tomar conhecimento de todas as acusações a ele atribuídas, para que, no devido tempo, defenda-se de forma justa e correta.

2.3 O PRINCÍPIO DO ESTADO DE INOCÊNCIA E O IN DUBIO PRO REO

“No Brasil a presunção de inocência tornou-se um princípio constitucional, inscrito entre os direitos e garantias individuais, tão somente a partir da Constituição de 1988.” (CAMARGO, 2005, p. 01)

Entretanto, ato contínuo à idéia *supra*:

[...] o preceito foi recepcionado anteriormente em nosso ordenamento jurídico com a adesão brasileira à Declaração Universal dos Direitos do Homem, durante a vigência da Constituição de 1946 e em um contexto processual penal de recente formação, o Código de Processo Penal, de 1942. (CAMARGO, 2005, p. 01)

O conceito de *princípio da presunção de inocência*, estado de inocência ou da não-culpabilidade, para Guilherme de Souza Nucci “significa que todo acusado é presumido inocente, até que seja declarado culpado por sentença condenatória, com trânsito em julgado.” (NUCCI, 2008, p. 43)

Tal princípio está explícito no artigo 5.º, LVII, da Constituição Federal, sob a seguinte redação “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

O objetivo deste princípio, nas palavras de Nucci, é:

[...] garantir que o ônus da prova cabe à acusação e não à defesa. As pessoas nascem inocentes, sendo esse o seu estado natural, razão pela qual para quebrar tal regra, torna-se indispensável que o Estado-acusação evidencie, com provas suficientes, ao Estado-juiz, a culpa do réu. (NUCCI, 2008, p. 43)

Para Marcos Alexandre Zilli “(...) a regra da presunção de inocência tem dupla aplicação.” (ZILLI, 2003, p. 147).

Ainda, nas palavras de Marcos Alexandre:

A primeira relaciona-se ao tratamento processual e social a ser dispensado ao réu que, para todos os efeitos perante todos, deve ser considerado

inocente até que a condição resolutive representada pelo trânsito em julgado da sentença condenatória autorize tratamento diverso. (ZILLI, 2003, p. 147)

“Nesse sentido, a regra dirige-se, também, ao julgador a quem cabe respeito estrito à imparcialidade operativa, ficando, pois, proibido de realizar qualquer ato indicativo de adesão prévia à tese acusatória.” (ZILLI, 2003, p. 147)

A segunda aplicação da regra da presunção de inocência é relacionada, segundo Zilli:

Com a fixação do ônus de provar imposto à acusação. Caberia a esta, portanto, demonstrar a presença de requisitos objetivos e subjetivos ensejadores do reconhecimento da prática de uma infração penal, e não do réu, o encargo processual de provar a sua inocência. (ZILLI, 2003, p.147)

Norberto Avena conceitua o princípio como “(...) um desdobramento do princípio do devido processo legal, consagrando-se como um dos mais importantes alicerces do Estado de Direito.” (AVENA, 2011, p. 30)

Fernando Capez diz que o princípio da presunção de inocência deve ser considerado em três momentos distintos:

Na instrução processual, como presunção legal relativa de não culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; na avaliação da prova, impondo-se seja valorada em favor do acusado quando houver dúvidas sobre a existência de responsabilidade pelo fato imputado; e, no curso do processo penal, como parâmetro de tratamento acusado, em especial no que concerne à análise quanto à necessidade ou não de sua segregação provisória. (CAPEZ, 2006, p. 44)

Na medida em que a Constituição Federal dispôs expressamente acerca desse princípio, de acordo com Avena:

[...] incumbe aos Poderes do Estado torná-lo efetivo – o *Legislativo*, criando normas que visem a equilibrar o interesse do Estado na satisfação de sua pretensão punitiva com direito à liberdade do acusado; o *Executivo*, sancionando essas normas; e o *Judiciário*, deixando de aplicar no caso concreto (controle difuso da constitucionalidade) ou afastando do mundo jurídico (controle concentrado da constitucionalidade) disposições que não se coadunem com a ordem constitucional vigente. (AVENA, 2011, p. 30)

Como previamente exposto, cabe à acusação a responsabilidade de demonstrar a presença de requisitos penais plenos e não plenos, incisivos ao reconhecimento da prática de ato infracional penal.

Há, sem dúvidas, uma certeza uníssona entre os doutrinadores em afirmar que a absolvição na hipótese de persistência de dúvida quanto às provas trazidas aos autos, por ambas as partes adversárias, deve ser reconhecida pelo Magistrado. (ZILLI, 2003, p. 148)

“Cuida-se, assim, de aplicação da regra da presunção da inocência na máxima do *in dubio pro reo*, solução que, a bem da verdade, é informada, sobretudo, por critérios lógicos e não pelo simples descumprimento do ônus probatório.” (ZILLI, 2003, p. 148)

O princípio da prevalência do interesse do réu (*favor rei, favor innocentiae, favor libertatis, in dubio pro reo*), *principium* este implícito à presunção de inocência, constante no art. 5.º, LVII, da Constituição Federal/88, para Guilherme de Souza Nucci “significa que, em caso de conflito entre a inocência do réu – e sua liberdade – e o direito-dever do Estado de punir, havendo dúvida razoável, deve o juiz decidir em favor do acusado.” (NUCCI, 2008, p. 44)

Pode-se dizer, ainda, nas palavras de Nucci, que:

[...] se todos os seres humanos nascem em *estado de inocência*, a exceção a essa regra é a culpa, razão pela qual o ônus da prova é do Estado-acusação. Por isso, quando houver dúvida no espírito do julgador, é imperativo prevalecer o interesse do indivíduo, em detrimento da sociedade ou do Estado. Exemplo: absolve-se quando não existir prova suficiente da imputação formulada (art. 386, VI, CPP). (NUCCI, 2008, p. 45)

Corroborando com as informações acima, Norberto Avena explica que “ao dispor que o juiz absolverá o réu quando não houver provas suficientes para a condenação, o art. 386, VII, do CPP³ agasalha, implicitamente, tal princípio.” (AVENA, 2011, p. 51).

“Apenas diante de certeza quanto à responsabilização penal do acusado pelo fato praticado é que poderá operar-se a condenação. Havendo dúvidas, resolver-se-á esta em favor do acusado.” (AVENA, 2011, p. 51)

É relevante salientar, contudo, que caso haja uma possibilidade real de obtenção de novas provas pela acusação, que colaborem ou resolvam a incerteza do Juízo – desde que lícitas e legais – este não poderá, de forma alguma, reconhecer, desde já, um estado inalcançável de dúvida motivador de aplicação irrevogável da máxima do *in dubio pro reo*. (ZILLI, 2003, 150)

Habitualmente, após a conclusão da instrução criminal:

[...] vê-se o juiz diante da possibilidade de configurações contraditórias igualmente verossímeis. Em tal ponto, quando o estado de dúvida na mente do julgador for insuperável, vale dizer, quando ausentes outras fontes possíveis e concretas de prova, a absolvição será imperativa em respeito à lógica natural das coisas. (ZILLI, 2003, p. 151)

³ Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: VII – não existir prova suficiente para a condenação.

Norberto Avena ressalta que “abstraída a hipótese de condenação, em que a regra, efetivamente, será a incidência do princípio em exame, outras hipóteses existem na legislação, nas quais resta o mesmo afastado.” (AVENA, 2011, p. 51)

É o caso, por exemplo, da decisão de pronúncia, adotando-se, neste momento, o *in dubio pro societate*. Em síntese, não havendo certeza absoluta quanto ao agir do réu sob o amparo de causas que excluam o crime ou isentem-no de pena, deverá o juiz submetê-lo a julgamento do júri, vedando-se a absolvição sumária fulcrada no art. 415 do CPP⁴. (AVENA, 2011, p. 51)

Por fim, constata-se que, em geral, a dúvida sempre beneficiará o acusado. Havendo duas interpretações ao final da instrução, o magistrado deve optar pela mais benéfica ao infrator, como, *ad exemplum*, absolver o réu por insuficiência de provas contundentes. (CAPEZ, 2006, p. 44)

2.4 O PRINCÍPIO DA LIBERDADE DOS MEIOS DE PROVA

O princípio da verdade real, *ad processum*, conforme Norberto Avena:

[...] também conhecido princípio da verdade material ou da verdade substancial (terminologia empregada no art. 566 do CPP), significa que, no processo penal, devem ser realizadas as diligências necessárias e adotadas todas as providências cabíveis para tentar descobrir como os fatos realmente se passaram, de forma que o *jus puniendi* seja exercido com efetividade em relação àquele que praticou ou concorreu para a infração penal. Não se ignora, diante das regras legais e constitucionais que informam o processo penal brasileiro, que a *verdade absoluta* sobre o fato e suas circunstâncias dificilmente será alcançada. Muitos referem, inclusive, ser ela inatingível. (AVENA, 2011, p. 21)

O princípio da liberdade dos meios de prova é próprio no processo penal, pois, ao contrário do cível, situação em que o Magistrado deve se contentar com a verdade dos autos, obriga este julgador a investigar como ocorreram os acontecimentos na realidade, sempre em busca da verdade real. (CAPEZ, 2006, p. 28)

Nesse sentido, ainda segundo Norberto Avena:

É correto afirmar que a verdade real é a meta no processo penal, devendo o juiz impulsioná-lo com o objetivo de aproximar-se ao máximo da *verdade*

⁴ Art. 415. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando: I – provada a inexistência do fato; II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato; III – o fato não constituir infração penal; IV – demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

plena, apurando os fatos até onde for possível elucidá-los, para que, ao final, possa proferir sentença que se sustente em elementos concretos, e não em ficções ou presunções. (AVENA, 2011, p. 21)

“O princípio da verdade real comporta, no entanto, algumas exceções”, todas dispostas no Código de Processo Penal brasileiro, nos artigos: 406⁵, 475⁶, 206, 207⁷ e 155⁸, além do artigo 5º, LVI⁹, constante à Constituição Federal. (CAPEZ, 2006, p. 28-29).

Ronaldo Batista Pinto afirma que:

O princípio da verdade material, que no processo brilha como luz própria e constitui o fundamento do sistema probatório e o critério do livre convencimento, que é a alma e o espírito vivificador desse sistema, levam conjuntamente a conclusão de que os meios de prova não podem restringir-se a uma enumeração taxativa e inalterável. Assim manifesta-se em toda sua firmeza o princípio da **liberdade dos meios de prova**. (PINTO, 2000, p. 05, grifo nosso).

Conclui-se, pelas afirmações acima impostas, que é livre a produção de prova penal, não sofrendo, portanto, em geral, qualquer limitação. (PINTO, 2000, p. 06).

“A prova vincula-se à verdade e à certeza, que se ligam à realidade, todas voltadas, entretanto à convicção de seres humanos.” (NUCCI, 2009, p. 13).

Guilherme de Souza Nucci (2009, p.15) prossegue, afirmando que a realidade, no processo penal, não é o objeto da prova. Aquilo que efetivamente aconteceu no mundo naturalístico, com todos os detalhes e certezas, será impossível de ser reproduzido.

Cumprido observar que a investigação dos fatos, na esfera processual penal brasileira, é diverso do que se é visto na esfera cível, isto porque, nesta, vigora-se o princípio da verdade formal, autorizando o magistrado a contentar-se com o que foi apresentado e debatido nos autos, limitando-se ao exame dos fatos

⁵ Art. 406. O juiz, ao receber a denúncia ou a queixa, ordenará a citação do acusado para responder a acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

⁶ Art. 475. O registro dos depoimentos e do interrogatório será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, eletrônica, estenotípica ou técnica similar, destinada a obter maior fidelidade e celeridade na colheita da prova.

⁷ Art. 207. São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho.

⁸ 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.

⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

manifestados no ato processual, decidindo com base em ficções e presunções. (AVENA, 2011, p. 22).

“No *civil*, a culpa, mesmo que levíssima, induz à reparação.” (VIEIRA, 2005, p. 14).

Para João Alfredo Medeiros Vieira:

Em termos *criminológicos*, o critério da evidência é incontornável. Para se chegar à verdade dos fatos, atos e circunstâncias que envolvem uma conduta criminosa, à materialidade e à autoria do delito, faz-se indispensável examinar, pelo método cuidadoso da análise e da síntese o procedimento em tela. (VIEIRA, 2005, p. 14).

Faz-se necessário ressaltar, ainda, “que a procura da verdade real não pode implicar violação de direitos e garantias estabelecidos na legislação”, tratando-se de uma busca limitada à verdade real, ou verdade processual (substancial), “mesmo porque não seria razoável que o Estado, para alcançar a Justiça, pudesse sobrepor-se à Constituição.” (AVENA, 2011, p. 22).

In verbis, indispensável é que o ordenamento jurídico penal tenha funcionamento e aplicação correta, utilizando-se das normas incriminadoras e das não incriminadoras, que só será obtida com um exame cuidadoso de todas as provas possíveis e lícitas e, ainda, os fatos narrados e trazidos aos autos para julgamento, como afirma Marcos Alexandre Coelho Zilli, que, doutrina, ainda, dizendo que “É justamente nesse sentido que se insere a propalada idéia de busca pela verdade ou, pelo menos, por uma verdade, como característica ínsita do processo penal.” (ZILLI, 2003, p. 112).

Marcos Alexandre Coelho Zilli continua:

A obtenção da ‘verdade plena’ configura, pois, um mito que não se sustenta diante da realidade imposta pela obediência aos métodos de acerto regrados por um Estado de Direito. A reconstrução processual-histórica, quando muito, permitirá o descortinamento de aspectos de verdade, situados, assim, em um ponto possível de ser atingido neste caminhar. (ZILLI, 2003, p. 114).

“Certeza e verdade, embora sejam conceitos intimamente ligados, não se confundem. O conceito de verdade é um conceito de relação. Um conhecimento é verdadeiro, quando há concordância entre o *objeto* e a sua *imagem*, captada pelo sujeito.” (BADARÓ, 2003, p. 25).

Já a verdade para Gustavo Henrique Badaró “(...) é o reflexo fiel do objeto na mente, é a adequação do pensamento com a coisa. Porém, não basta que um

conhecimento seja verdadeiro, sendo necessário poder alcançar a *certeza*.” (BADARÓ, 2003, p. 25)

Marcos Zilli corrobora, afirmando que:

Portanto, sem jamais se olvidar do esforço que deve permear todo o processo penal de ‘reconstrução retrospectiva de um evento real, cuja valoração, observados certos critérios, conduz à imposição de uma dada sanção’, deve-se ter a consciência de que o que se descobre é ‘uma verdade obtida por vias formalizadas’, ou seja, uma verdade processual. (ZILLI, 2003, p. 115)

Mediante a aplicação do princípio da liberdade dos meios de prova, “(...) procedia-se a busca da verdade com o propósito de ir ao encontro de um porto seguro e superior ao do território no qual assenta-se a verossimelhança fática (...)” (BARROS, 2010, p. 28)

Pois, para o processo penal, segundo Marco Antônio, “(...) nunca foi suficiente aquilo que tem aparência de verdadeiro. Por isso é que se agitou a busca da verdade material visando introduzir no processo o retrato que mais se aproxime da realidade.” (BARROS, 2010, p. 28)

E este relativismo processual, inerente à chamada verdade substancial não impede, de acordo com Marcos Alexandre Zilli:

[...] que se estabeleça, como meta, a descoberta da verdade. Afinal, ‘não se poderia conceber uma sentença justa que não estivesse amparada pela preocupação de uma verificação correta dos fatos. A meta de busca da verdade deve ser explicitada, todavia, ‘na idéia da certeza subjetiva.’ (ZILLI, 2003, p. 115)

“A busca da verdade processual traduz-se em um valor que legitima a atividade jurisdicional, não se podendo considerar como justa uma sentença que não tenha sido precedida de um processo que aspire a uma correta verificação dos fatos.” (BADARÓ, 2003, p. 26)

Diante de tal contexto, torna-se quase que irrelevante descobrir se o processo alcançará a verdade plena dos fatos, tendo como pressuposto relevante a definição do que é verdade, Em relação aos fatos, no âmbito processual. (BADARÓ, 2003, p. 26)

3 CONCEITO E ESPÉCIES DE PROVAS ADMITIDAS NO PROCESS PENAL BRASILEIRO

3.1 CONCEITO E OBJETO DA PROVA

O termo *probatio*, ou *prova*, na sua literalidade, significa - em uma ordem crescente de sentidos – ensaio, verificação, inspeção, exame, argumentação, razão, aprovação ou confirmação. Dele, deriva-se outro verbo, o *provar*, que em latim, origem do termo, chama-se *probare*. No entanto, para o Processo Penal brasileiro, a *prova* é a demonstração e afirmação, nas formas permitidas por Lei, da veracidade ou autenticidade de um fato, tornando-o o mais próximo da verdade real para o julgador. (NUCCI, 2009, p. 13)

“A *prova* vincula-se à *certeza*, que se ligam à *realidade*, todas voltadas, entretanto, à *convicção* de seres humanos. O universo no qual estão inseridos tais juízos do espírito ou valorações sensíveis da mente humana precisa ser analisado tal como ele *pode* ser e não como efetivamente é.” (NUCCI, 2009, p. 13)

Nesse aspecto, o objetivo da prova penal é demonstrar um conjunto de fatores que convençam o julgador da real ocorrência de um fato que interesse à ordem penal, no que se refere à autoria e materialidade e, ainda, de possíveis causas que justifiquem ação ou omissão do indivíduo, excluindo a sua criminalidade ou demonstrando menor ou maior intensidade de dolo ou de culpa, resultando em uma responsabilidade criminal mais próxima do ideal. (MESSIAS, 2001, p. 45)

“Em qualquer sentença proferida sobre a culpabilidade de um acusado há uma parte essencial: a que decide se o crime foi cometido; se o foi pelo acusado; e que circunstâncias efetivamente determina a penalidade.” (MITTERMAIER, 1997, p. 12)

Segundo Wilhelm Kisch (1944 apud MILHOMENS, 1982, p. 43): “Se, portanto, a parte quer obter no processo um efeito jurídico, necessita primeiro alegar (afirmar) determinados fatos. Porém, para que estes sejam tidos em conta na sentença, não basta que sejam afirmados, é necessário que sua existência seja demonstrada”.

A produção de prova, no processo penal brasileiro, almeja auxiliar o convencimento do juiz quanto a legitimidade das afirmações da acusação e defesa, durante a instrução, não se destinando àquela ou a esta, mas sim, ao julgador que,

destarte, poderá decidir seja procedente ou improcedente a ação penal. (AVENA, 2011, p. 468)

Nesta mesma linha, Julio Fabbrini Mirabete dá continuidade, explicando que:

“A fim de decidir o processo penal, com a condenação do acusado, é preciso que o juiz esteja convencido de que são verdadeiros determinados fatos e a apuração deles é feita durante a instrução. Essa demonstração a respeito da veracidade ou falsidade da imputação, que deve gerar no juiz a convicção de que necessita para o seu pronunciamento é o que constitui a *prova*.” (MIRABETE, 2004, p. 453)

A *prova*, segundo Jônatas Milhomens, no universo processual “está sujeita às condições de tempo, forma, e só determinada pessoa, frente a determinado juiz, pode exercer atividade probatória.” (MILHOMENS, 1982, p. 3)

Estes fatores são considerados inseparáveis e necessários à existência da prova no processo penal brasileiro. (MILHOMENS, 1982, p. 3)

Norberto Avena expõe de forma objetiva acerca do objetivo e objeto da prova, como é mostrado abaixo (AVENA, 2011, p. 468):

Figura 1 – Objetivo e Objeto de Prova

| | |
|-------------------|---|
| Objetivo da prova | Formar a convicção do juiz sobre os elementos necessários para a decisão da causa. |
| Objeto da prova | São todos os fatos, principais ou secundários, que reclamem uma apreciação judicial e exijam uma comprovação. |

Fonte: AVENA, 2011, p. 468

O *thema probandum*, no processo penal brasileiro, é o fato que será exposto ao julgador, para que este possa adquirir conhecimento adequado afim de elucidar o litígio processual. Tal fato não se restringe somente à prática delituosa, mas a todo o cenário criminal, com ações objetivas e subjetivas que possam, ao final, motivar responsabilidade penal. (MIRABETE, 2004, p. 453)

“O objeto da prova é o que se deve demonstrar, isto é, o fato, a circunstância, a causa, etc., sobre o que versa o litígio.” (VIEIRA, 2005, p. 17)

Este autor dá continuidade às afirmações acima, alegando que:

“No Direito Processual, a palavra *prova* é usada em diversas acepções, ora no sentido de atividade probatória, ora no de meio probatório, ora para indicar a ação de provar, ora para exprimir o resultado do trabalho probatório, de atividade probatória. Aliás, ela, por si mesma, vem a

constituir, efetivamente, aquela certeza gerada no espírito do destinatário da prova.” (VIEIRA, 2005, p. 17)

Os eventos alegados durante a instrução criminal constituem o objeto da prova penal, devendo o julgador priorizar a análise da veracidade das afirmações de ambas as partes, contidas nos autos, a respeito da autoria e materialidade do crime, de acordo com a denúncia ministerial. (BARROS, 2010, p. 149)

Desse modo, quanto maior a naturalidade e solidez na demonstração dos fatos – as provas apresentadas pelas partes -, maior será a certeza daquela verdade, pois nem mesmo a confissão do indivíduo, por si só, gera uma veracidade absoluta, eliminando o objeto da prova, afinal, de nada vale uma confissão se o cenário criminal leva o julgador a crença contrária. (BARROS, 2010, p. 149)

O objeto da prova, pois, para Guilherme de Souza Nucci: “São os fatos alegados pelas partes, merecedores de demonstração, ou seja, de adequação da realidade.” (NUCCI, 2009, p. 16)

A partir do Título VII, o Código de Processo Penal brasileiro trata de uma série sequencial de regras regulamentadoras na produção de provas, durante a instrução criminal, contendo normas gerais e limites - mesmo que poucos, comparados às demais áreas processuais – direcionadas ao magistrado, no momento do julgamento de valores probatórios, disciplinando meios específicos de produção de prova. (AVENA, 2011, p. 466)

Os meios de prova, elencados nesta Lei, que orientarão o julgador em busca da verdade dos fatos, são (AVENA, 2011, p. 467):

Figura 2 – Meios de Prova:

| | |
|---|--|
| 1. <i>O Exame do Corpo de Delito e as Perícias em geral</i> | Constantes dos arts. 158 a 184, com as modificações da Lei 11.690/2008; |
| 2. <i>Interrogatório do acusado</i> | Previsto nos arts. 185 a 196, com as alterações das Leis 10.792/2003 e 11.900/2011 (interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência; |
| 3. <i>Confissão</i> | Regulada nos arts. 197 a 200; |
| 4. <i>Perguntas ao ofendido</i> | Dispostas no art. 201, com a redação determinada pela Lei Lei 11.690/2008; |
| 5. <i>Testemunhas</i> | Contempladas nos arts. 202 a 225, com as |

| | |
|--|---|
| | modificações das Leis Lei 11.690/2008 e 11.900/2009 (oitiva por sistema de videoconferência); |
| 6. <i>Reconhecimento de pessoas e coisas</i> | Regulado nos arts. 226 a 228; |
| 7. <i>Acareação</i> | Disciplinada nos arts. 229 e 230; |
| 8. <i>Documentos</i> | Tratados nos arts. 231 a 238; |
| 9. <i>Indícios</i> | Referidos no art. 239 e |
| 10. <i>Busca e apreensão</i> | Regulada nos arts. 240 a 250. |

Fonte: AVENA, 2011, p. 467

Passaremos a examinar, a seguir, todos os tipos de prova supra mencionados, presentes no Código de Processo Penal brasileiro.

3.2 MEIOS DE PROVA

“Se é verdade que dar a prova ou constituir a certeza é tender ao mesmo fim, deve ser exato que todo o meio de produzir a certeza será necessariamente um meio de prova também.” (MITTERMAIER, 1997, p. 112)

Sob a óptica de Marco Antônio de Barros, “meio de prova pode ser todo fato, documentação ou alegação, direta ou indiretamente, ao descobrimento da verdade.” (BARROS, 2010, p. 222)

Segundo este mesmo autor, em outras palavras, meio de prova é toda forma processual legal que tem como função majoritária trazer ao conhecimento do julgador, para a formação da sua convicção sobre a verdade real, um fato, uma ação, uma informação que será devidamente utilizada acerca dos fatos alegados na denúncia ministerial e na defesa do acusado. (BARROS, 2010, p. 222)

Diferentemente da posição de inércia vista no processo civil, que, para Ronaldo Batista Pinto, é:

“onde vigora a máxima *ne procedat iudex ex officio*, não se admite no âmbito criminal, isto porque, ao lidar com um dos mais caros direitos da pessoa – o direito à liberdade -, deve o Magistrado procurar adequar sua decisão não somente à prova apresentada pelas partes, mas, além disso, suprindo eventual omissão dos interessados, pesquisar os fatos, aproximando-os, o mais que possível, da verdade real. Tudo, é evidente, com o cuidado de não se perder de vista a imparcialidade, agindo de maneira supletiva e jamais assumindo a posição de parte, acusando ou defendendo.” (PINTO, 2000, p. 5-6)

Meios de prova são, portanto, todas as formas utilizadas pela acusação e defesa, para demonstrar e comprovar, de acordo com a sua certeza própria, a verdade ao julgador, mediante interrogatórios, depoimentos, perícias etc. Isto pois, no processo penal brasileiro, vige o *princípio da verdade real*, não limitando, pelo menos em regra, os meios de prova. Contudo, este *princípio de liberdade probatória* não é absoluto, quando concomitado com as restrições previstas nas leis cíveis. No mais, é livre a produção de prova na instrução penal brasileira, exceto, por óbvio, se esta for ilícita – forjada ou ilegítima. (MIRABETE, 2004, p. 454)

Com os *meios de prova* devidamente conceituados acima, passamos à análise dos 10 (dez) tipos de produção de prova elencados naquele Diploma Legal brasileiro, sob a Lei nº 3.689/1941:

3.2.1 O Exame do Corpo de Delito e as Perícias em Geral

Há discussão acadêmica acerca da perícia ser ou não um meio de prova principal, ou se este exame científico seria apenas um coadjuvante processual, todavia, é um meio probatório muito utilizado, deduzindo, aí, a sua extrema relevância. (MESSIAS, 2001, p. 334-335)

O primeiro meio probatório tipificado no Código de Processo Penal brasileiro é o *exame do corpo de delito*, previsto no art. 158, dizendo que: “Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.”

“Realizado o exame em apreço, é preparado o auto de corpo de delito. Conforme preceitua o Código, o exame e as perícias devem ser efetuadas, em regra, por peritos oficiais.” (VIEIRA, 2005, p. 24)

Para Norberto Avena: “compreende-se a perícia destinada à comprovação da materialidade das infrações que deixam vestígios (v.g., homicídio, lesões corporais, furto qualificado pelo arrombamento, dano etc.).” (AVENA, 2011, p. 536)

O perito, pessoa com habilidade técnica ou científica suficiente para suprir fixação indispensável da lei, na realização do dito exame, de forma direta ou indireta, não o faz somente sobre o fato narrado em si, mas também, conforme lhe estiver ao alcance, sobre as circunstâncias geradoras da ação. Isto é, o perito irá afirmar, se possível for, quem é o agente ativo e o passivo do crime e, ainda, apresentará

investigação forense documentada de um crime e da sua materialidade, lugar, tempo e *modus operandi*. (MESSIAS, 2001, p. 311-312)

“O exame de corpo de delito pode ser realizado de forma *direta*, quando os peritos têm contato imediato e sem intermediário com o objeto a ser analisado, bem como de forma *indireta*, valendo-se os peritos de informes, dados e elementos fornecidos por terceiros. Nesta hipótese, examinando os documentos fornecidos, chegam a formar um laudo pericial do mesmo modo, lastreado em análise dos substratos obtidos.” (NUCCI, 2009, p. 47)

A forma *direta*, vista acima, seria, por exemplo, com o exame realizado no cadáver e, posterior laudo necroscópico elaborado por médico legista. Já na forma *indireta*, este mesmo médico legista, após receber todas as fichas clínicas do hospital responsável, referentes a uma ocorrência de aborto, elabora laudo *indireto*, baseado no atendimento dos médicos responsáveis pelo socorro à vítima. (NUCCI, 2009, p. 47)

Além do *exame do corpo de delito*, outros tipos de perícias estão positivadas no rol de provas processuais penais. Para explicá-las de forma objetiva, Norberto Avena (2011, p. 558-563), elaborou um quadro sinóptico sobre as hipóteses específicas de perícias, segundo o entendimento jurisprudencial dominante, que é mostrado abaixo:

Figura 3 – Hipóteses específicas de perícias:

| Natureza da perícia | Regra geral | Jurisprudência dominante |
|------------------------------------|---|---|
| Necrópsia (art. 162 do CPP) | Trata-se de exame interno do cadáver, sendo obrigatório no caso de morte violenta. Ressalvam-se as hipóteses de certeza de <i>causa mortis</i> e da inexistência de indicativos de que tenha ocorrido infração penal. | Em que pese a regra ser a obrigatoriedade, predomina o entendimento de que simples ausência de laudo de exame de corpo de delito da vítima não tem o condão de conduzir à conclusão de inexistência de provas da materialidade do crime, se nos autos existem outros meios de prova capazes de convencer o julgador quanto à efetiva ocorrência do delito, como se verifica na hipótese vertente. Aplicação do art. 167 do CPP. |

| | | |
|---|--|---|
| <p>Exumação (art. 163 do CPP)</p> | <p>Ato de desenterrar o cadáver. Difere da inumação, que consiste no ato de sepultar.</p> | <p>A exumação exige justa causa, qual seja, buscar evidências da <i>causa mortis</i>. Caso realizada à revelia das formalidades legais, será considerada prova ilegítima, importando, ainda, na contravenção do art. 67 da LCP.</p> |
| <p>Lesões corporais graves (art. 129, §1.º, I, do CP c/c o art. 168, §§ 2.º e 3.º, do CPP)</p> | <p>No caso de incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias, logo após o decurso desse prazo deverá ser feito exame complementar visando atestar que a vítima restou, efetivamente, incapacitada no período. Importante mencionar que não se aceita o prognóstico da incapacidade, vale dizer, a perícia realizada antes da fluência do trintídio atestando que a vítima “ficará incapacitada”. É preciso, ao contrário, um juízo de certeza, diagnosticando,</p> | <p>Há discussões quanto à possibilidade de suprimento da perícia para fins de diagnosticar a efetiva incapacidade para ocupações habituais por mais de 30 dias. Prevalece, na atualidade, o entendimento de que é possível este suprimento por outros meios de prova, em face do que dispõe a literalidade do art. 168, §3.º, do CPP.</p> <p><i>E quanto à realização muito tempo após o decurso do lapso de 30 dias?</i></p> <p>Também se tem admitido certa flexibilidade a respeito, considerando-se que o prazo de 30 dias a que alude o § 2.º do art. 168 do CPP não é peremptório, mas visa prevenir que, pelo decurso de tempo, desapareçam os elementos necessários à verificação da existência de lesões graves. Portanto, se, mesmo depois da fluência do prazo de 30 dias, houver elementos que permitam a afirmação da ocorrência das lesões graves em decorrência da agressão, nada impede que se faça exame complementar depois de fluído esse prazo.</p> |

| | | |
|--|---|--|
| | <p>mediante exame realizado após o prazo de 30 dias, que o ofendido, efetivamente, “ficou incapacitado” pelo período mínimo exigido para a tipificação da lesão corporal grave do art. 129, §1.º, I, do CP.</p> | |
| <p>Furto qualificado pelo rompimento de obstáculo (art. 171 do CPP)</p> | <p>Como regra, nos casos de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo à subtração da coisa, deve ser feita perícia para materializar a violação.</p> | <p>Inequivocadamente, a jurisprudência pátria inclina-se no sentido de que, desde que desaparecidos os vestígios, a ausência de laudo pericial não afasta a caracterização da qualificadora, prevista no §4.º, I, do art. 155 do CP, quando existentes outros meios aptos a comprovar o rompimento de obstáculo, como ocorre, <i>in casu</i>, pelo depoimento das testemunhas.</p> |
| <p>Porte ilegal de arma de fogo (Lei 10.826/2003)</p> | <p>O exame de potencialidade lesiva é previsto no art. 175 do CPP, visando constatar o poder vulnerante e a eficácia do instrumento apreendido.</p> | <p>Absolutamente discutível essa vertente, havendo controvérsias internas no âmbito dos próprios Tribunais Superiores. Assim, não é possível falar em posição dominante, pois ora se entende no sentido de que prescindível esse periciamento, ora em sentido oposto.</p> |
| <p>Roubo majorado pelo uso de</p> | <p>A exigibilidade do exame pericial na</p> | <p>A posição majoritária na jurisprudência pátria é no sentido de que não se</p> |

| | | |
|---|---|---|
| <p>arma de fogo (art. 157, §2.º, I, do CP)</p> | <p>arma de fogo fundamenta-se no mesmo art. 175 do CPP, antes citado, que se refere ao exame a ser realizado nos instrumentos do crime.</p> | <p>afigura imprescindível a apreensão da arma de fogo ou a realização da respectiva perícia para fins de caracterização da causa de aumento de pena prevista no art. 157, §2.º, I, do CP, se as provas carreadas aos autos efetivamente comprovam a ocorrência da majorante.</p> |
| <p>Disparo de arma de fogo (Lei 10.826/2003)</p> | <p>A base legal da potencial exigência de perícia no caso em análise residiria, também aqui, no art. 175 do CPP.</p> | <p>Ressalvada pequena parcela da jurisprudência, a grande maioria entende desnecessária a perícia nessa hipótese. A propósito: “A existência e a autoria do delito descrito no art. 15 da Lei 10.286/03 estão suficientemente comprovadas pela prova oral produzida nos autos. Testemunhas presenciais, uma delas sobrinha do acusado, nas oportunidades em que inquiridas, apontam, sem hesitação, o réu como o responsável pelos disparos de arma de fogo, em via pública e nas cercanias de suas residências. Álibi invocado em defesa que não restou comprovado. Desnecessidade de perícia para comprovar relação direta entre eventuais vestígios deixados pelos disparos efetuados e a arma de fogo apreendida em poder do acusado no dia posterior. Elementos de prova existentes nos autos que mostram capazes de sustentar a condenação imposta” (TJRS, Apelação</p> |

| | | |
|---|--|--|
| | | 70013458914, 8. ^a Câmara Criminal, 29.05.2007). |
| Incêndio (art. 173 do CPP) | Estabelece o art. 173 do CPP que, no caso de incêndio, os peritos verificarão a causa e o lugar em que houver começado, o perigo que dele tiver resultado para a vida ou para o patrimônio, a extensão do dano e o seu valor e as demais circunstâncias que interessarem à elucidação do fato. | Em tese, a realização da perícia técnica é necessária para comprovação da irrestrita intencionalidade de causar incêndio. No entanto, se o conjunto probatório, aí incluindo-se nesse caso a prova testemunhal, permitir a conclusão acerca dessa intencionalidade, a perícia pode ser dispensada. No julgamento do HC 64.517/SP, entendeu o STF por denegar a ordem de <i>habeas corpus</i> visando ao trancamento da ação penal em razão da nulidade da perícia por entender que havia “um mínimo probatório a justificar a ação penal”. |
| Crimes contra a propriedade imaterial (arts. 524 a 530 – I do CPP) | Neste caso, a realização da perícia decorre de regra expressa prevista nos arts. 527 e 530-D do CPP. | O exame de corpo de delito, direto ou indireto, visando atestar a existência do crime, será condição de procedibilidade para o exercício da ação penal, sendo que, sem ele, inexistente a possibilidade de ser recebida a denúncia ou queixa. |
| Reconhecimento de escritos (art. 174 do CPP) | Perícia prevista no Código de Processo Penal visando à confrontação de grafia aposta em documento com a letra do suspeito. | Entendimento consolidado no sentido de que, embora possa a autoridade requisitar material para a comparação de órgãos públicos, não se pode obrigar o investigado a fornecê-lo, sob pena de violar o privilégio da não autoincriminação. Assim, recusando-se o suspeito a fornecer amostras de sua letra, não poderá ser enquadrado em |

| | | |
|--|--|--|
| | | delito de desobediência. Portanto, inconstitucional o art. 174, IV, do CPP, ao prever que a autoridade poderá <i>mandar</i> o indiciado fornecer tal espécie de material. |
| Falsificação de documento (arts. 297 e 298 do CP) | Fundamenta-se a exigência de perícia na regra geral do art. 158 do CPP, visto que se trata de infração que deixa vestígio. | Indispensável, nesse caso, a perícia, sob pena de inviabilizar o prosseguimento da ação penal e eventual sentença condenatória. No julgamento do HC 38.717/SP (15.05.2006), o STJ trancou a ação penal, pois ajuizada com base em perícia encomendada pela vítima, sem caráter oficial. |
| Crime de dano (art. 163 do CP) | Infração que deixa vestígios. Necessária, como regra, a perícia a teor do art. 158 do CPP. | Prevalente a posição no sentido de que, apesar da necessidade do periciamento, pode o exame técnico ser suprido por outros meios de prova. Nesse sentido, decidiu o STJ que “a falta do exame de corpo de delito não impede a propositura da ação penal – não só porque o mesmo pode ser produzido na fase instrutória, mas, também, porque pode ser suprido pelo exame de corpo de delito indireto, na forma do art. 167 do CPP” (STJ, RHC 19.183/BA, DJ 09.10.2006). |
| Tortura (Lei 9.455/1997) | Nem sempre a tortura deixa vestígios. Deixando-os, contudo, incide a regra geral do art. 158 do CPP. | Possível o suprimento da perícia nos vestígios por outros meios de prova, na esteira da jurisprudência dominante. Nesse sentido: “A prova técnica não é exclusiva para atestar a materialidade do delito, de modo que a falta do |

| | | |
|---------------------------------|--|---|
| | | exame de corpo de delito não importa em falta de justa causa para a instauração da ação penal, até porque tanto a existência do crime como sua autoria deverão ser comprovados durante a instrução probatória” (STJ, RHC 19.362/RN, DJ 01.08.2006). |
| Estupro (art. 213 do CP) | O estupro, na configuração típica determinada pela Lei 12.015/2009, quando deixar vestígios, exige o exame de corpo de delito em conformidade com o disposto no art. 158 do CPP. | Tranquila a jurisprudência no sentido de que, nos crimes contra a dignidade sexual, a despeito do previsto no art. 158 do CPP, pode o exame de corpo de delito ser suprido por outros meios de prova quando tiverem desaparecido os vestígios. |

Fonte: AVENA, 2011, p. 558-563

3.2.2 Interrogatório do Acusado

Previsto nos arts. 185 a 196, do CPP, com as alterações das Leis 10.792/2003 e 11.900/2011 (interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência), é considerado “ato procedimental, em que se propicia ao indiciado ou acusado o momento formal e pessoal para fornecer a sua versão acerca da imputação criminal formulada na investigação ou na ação penal.” (NUCCI, 2009, p. 72-73)

Este autor continua a sua explicação, afirmando que este meio probatório “Pode realizar-se na fase extrajudicial, durante o inquérito, perante a autoridade policial. Ocorre, também, na fase judicial, em fase de instrução, perante autoridade judiciária.” (NUCCI, 2009, p. 73)

Marco Antônio de Barros explica que: “Além de se garantir ao réu o direito de permanecer calado, o interrogatório a ser realizado em juízo se reveste de outras características que demandam maior reflexão.” (BARROS, 2010, p. 240)

O interrogatório pertence ao rol de meios probatórios do Código de Processo Penal brasileiro, porém não há uma concordância sobre qual seria a sua natureza jurídica real, havendo divisão doutrinária sobre o tema, criando três diferentes tipos de correntes. Para uma delas, se o indivíduo fornece informações e fatos relevantes ao delito cometido, ele está colaborando com a formação da convicção do julgador, tornando o ato um meio de prova instrutório. A outra corrente afirma, com a sua razão, que o interrogatório é, tão somente, um meio de defesa do acusado, pois neste momento é a sua chance de dar a sua versão, distorcendo toda a peça acusatória. A última corrente, como já esperado, é a mista. Esta defende que ambas as formas de pensamento estão corretas, eis que o indivíduo pode, dependendo da situação, colaborar com a verdade real, ou defender-se, somente expondo os fatos que não lhe prejudicam, omitindo, por suposto, qualquer detalhe fatal, tornando, assim, a sua declaração um meio de defesa. (BARROS, 2010, p. 240-241)

O julgador, no momento do interrogatório judicial do acusado, o fará em 3 (três) momentos: O primeiro, aquele qualificará o acusado, conforme art. 185 do CPP. Logo após, advertirá o acusado quanto ao seu direito de permanecer calado – privilégio *nemo tenetur se detegere* – conforme disposto no art. 186 do Código de Processo Penal e, por fim, a realização das perguntas ao réu que, inicialmente, serão feitas de forma subjetiva e, após, objetiva, finalizando com o direito facultado às partes de realizar perguntas, podendo somente indeferir-las caso sejam irrelevantes ao delito denunciado, como prevêm os arts. 188, §1.º e 188, § 2.º, consecutivamente, do mesmo Diploma Legal. (AVENA, 2011, p. 573)

Norberto Avena adverte que “A qualquer tempo, poderá o juiz realizar novo interrogatório do réu, assim procedendo de ofício ou a requerimento fundamentado de qualquer das partes (art. 196 do CPP).” (AVENA, 2011, p. 573)

Uma das opções do acusado, quando perguntado se praticou ou não o delito que lhe fora imputado, é a de confessá-lo perante o julgador. Este momento será explicado a seguir.

3.2.3 Confissão

Quando perguntado sobre a autoria do ato ilícito, o réu poderá optar por três diferentes tipos de resposta. Forte no seu direito individual, aquele poderá silenciar-se, negar a autoria ou confessar a prática criminal. A confissão, apesar de já ter sido meio de prova absoluto e definitivo, findando instruções criminais em tempos antigos, é considerada, hoje, um meio probatório legal, que ajudará na formação da convicção do julgador, desde que coerente com as demais provas apresentadas pelas partes, formando uma linha de raciocínio razoável. (MESSIAS, 2001, p. 285)

Antigamente, a confissão era conhecida como a “rainha das provas” (*probatio probatissima*), mas não mais desfruta do mesmo poder condenatório no processo contemporâneo, pois hoje, nenhuma delas, sozinhas, tem valor decisivo para o julgador. (MIRABETE, 2004, p. 540)

O texto do art. 197 do Código de Processo Penal brasileiro é objetivo e incisivo a esse respeito:

O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância. (BRASIL, 1941)

A confissão pode ser extraída de duas formas: extrajudicialmente (durante o inquérito policial, por exemplo) e em juízo. pelo fato do réu estar acompanhado de defensor constituído e ter noção da maioria das provas já produzidas contra ele, a confissão judicial é considerada a mais importante pela doutrina (NUCCI, 2009, p. 83).

Por fim, o art. 200 do mesmo Diploma Legal acima citado, disciplina que: “A confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto.” (BRASIL, 1941)

Confessando a autoria da prática delituosa, ou não, o réu prestará esclarecimentos em juízo – sempre lembrando do seu direito constitucional de silenciar-se, caso pense ser o melhor para si – respondendo às perguntas formuladas pelo julgador e pelas partes.

3.2.4 Perguntas ao Ofendido

Segundo Norberto Avena: “O ofendido é a vítima do delito, isto é, o sujeito passivo da infração penal, aquele que sofreu diretamente a violação da norma penal.” (AVENA, 2011, p. 589)

“Sempre que possível, o ofendido deve ser qualificado e perguntado sobre as circunstâncias do delito, informando quem seja ou presuma ser o seu autor e indicando as provas de que tiver conhecimento.” (VIEIRA, 2005, p. 26)

O art. 201 do CPP, por redação determinada pela Lei 11.690/2008, dispõe que, sempre que possível, o ofendido será arrolado, qualificado e perguntado sobre os fatos relativos à prática delituosa contra si (certeza ou presunção da autoria), reduzindo à termo as suas declarações em juízo. (AVENA, 2011, p. 589)

Irajá Pereira Messias explica que o ofendido não é testemunha, porém, há implicações:

a primeira é que não presta compromisso legal [...]. Não significa, com isto, que poderá mentir, porque, conquanto não responda pelo delito de falso testemunho, poderá responder pelos delitos contra a honra, se houver atentado com alguém, ou pelo delito previsto no art. 339, se houver movimentado o aparelhamento da justiça para a apuração de um fato, que depois se constate inexistente ou falso. (MESSIAS, 2001, p. 301)

Tratando-se de crimes envolvendo violência sexual ou passionais, a vítima, *in casu*, pode ter a sua vida exposta na mídia televisiva, jornais e rádios, por serem delitos que vão de encontro aos costumes celebrados na Constituição Federal, cabendo ao magistrado decretar segredo de justiça, permitindo somente aos procuradores das partes o acesso aos autos. Tal sigilo pode e deve ser analisado desde o inquérito policial. (NUCCI, 2009, p. 97)

Para Julio Mirabete: “Embora não seja testemunha, as declarações do ofendido constituem-se em meio de prova, sem, contudo, ter, normalmente, o valor da prova testemunhal diante do interesse do litígio.” (MIRABETE, 2004, p. 547)

3.2.5 Testemunhas

“Destaque muito especial, entre os meios de prova que proporcionam o esclarecimento da verdade no processo criminal, se reserva à prova testemunhal.” (BARROS, 2010, p. 270)

Marco Antônio de Barros continua sua explicação sobre o conceito da palavra, dizendo que:

Testemunha é uma palavra que vem de *testibus*, do latim *testimonium* (testemunho, depoimento). Na linguagem jurídica significa a pessoa que “atesta a veracidade de um ato”, ou que presta esclarecimentos acerca dos fatos, que lhe são perguntados, afirmando ou negando-os. (BARROS, 2010, p. 271)

Corroborando com Barros, Ronaldo Batista Pinto dá continuidade, explicando que: “Considera-se testemunha a pessoa que, em Juízo, declara o que sabe sobre os fatos em litígio no processo penal.” (PINTO, 2000, p. 258)

Irajá Pereira Messias dá continuidade à doutrina sobre este meio probatório, desta forma:

A testemunha é a pessoa que esteve mais próxima do fato no momento em que este ocorreu, assistindo-o de viso, ou que conhece detalhes e circunstâncias antecedentes a esse fato, que possam ter relevância e implicação para o conhecimento de toda a extensão desse evento, ou ainda, de fatos ou circunstâncias que ocorreram após o fato, e que possam demonstrar características de relevo jurídico. Tal conhecimento poderá ter acontecido de forma direta ou indireta, seja vendo o fato, ou percebendo-o por qualquer dos sentidos, ou porque ouviu dele relato de terceiros. (MESSIAS, 2001, p. 353-354)

Contudo, o depoimento testemunhal pode ir contra a verdade real dos fatos, pois cada indivíduo tem uma forma de analisar o ocorrido. Dependendo do momento, do tempo, da situação, a testemunha pode ter assistido somente ao início, meio ou fim da prática delituosa. Existe, ainda, a análise com certos preconceitos, aumento ou subtração de cores e objetos na cena do crime e, muitas vezes, detalhes cuja testemunha acredita ter acontecido. (MITTERMAIER, 1997, p. 232)

Alerta-se, portanto, às partes e ao julgador que a regra ao depoimento testemunhal é o erro. Excepcionalmente será encontrado um depoimento perfeito, sem omissões, propositais, ou não, invenções ou imaginações, afinal, desde o inquérito até o dia designado para a audiência de instrução, passam-se meses – dependendo da quantidade de processos da comarca, e do réu, solto ou preso -, fazendo com que a testemunha esqueça de alguns detalhes, apresentando contradições. (MESSIAS, 2001, p. 354)

A testemunha é ouvida sob *compromisso*, como sugere o Código de Processo Penal, no art. 203, que adverte a depoente sobre a sua obrigação de falar a verdade, podendo ser processada por falso testemunho (art. 342 do Código Penal). Contudo, nos dias de hoje, o *dever de falar a verdade* está sendo repensado,

pois, de certo modo, regula a forma da tomada dos depoimentos de maneira errônea, deduzindo que, se o indivíduo não “prestou compromisso”, pode mentir, o que não é direito em uma instrução processual penal tão séria. (AVENA, 2011, p. 600)

Norberto Avena (2011, p. 598), sempre objetivo, resume de forma prática a quantidade máxima de testemunhas que podem ser arroladas pelas partes, assim:

- Oito testemunhas: Procedimento comum ordinário (art. 401, *caput*, do CPP); Procedimento do júri (art. 406, §§ 2.º e 3.º, do CPP); Procedimento dos crimes de responsabilidade de funcionário público (art. 518 do CPP); Procedimento dos crimes contra honra (art. 519 do CPP); Procedimento dos crimes contra a propriedade imaterial (art. 524 do CPP); Procedimento dos crimes de competência dos tribunais dos Estados, tribunais regionais federais e tribunais superiores (art. 9.º da Lei nº 8.038/1990 c/c a Lei nº 8.658/1993) e Procedimento dos crimes eleitorais, quando punidos com pena máxima igual ou superior a quatro anos (analogia ao procedimento comum ordinário).
- Cinco testemunhas: Procedimento comum sumário (art. 532 do CPP); Procedimento dos crimes falimentares (art. 185 da Lei nº 11.101/2005 c/c o art. 532 do CPP); Procedimento dos juizados especiais criminais, por analogia ao art. 532 do CPP. Inaplicável o art. 34 da Lei nº 9.099/1995, pois específico aos juizados especiais cíveis; Procedimento previsto na lei de drogas (arts. 54 e 55, § 1.º, da Lei 11.343/2006) e Procedimento dos crimes eleitorais, quando punidos com pena máxima inferior a quatro anos (analogia ao procedimento comum sumário).
- Três testemunhas: Procedimento do crime de abuso de autoridade, (art. 2.º, parágrafo único, da Lei nº 4.898/1965, na falta de outra previsão específica).

Uma vez devidamente intimada a depor, a testemunha tem obrigação de comparecer, na data indicada no mandado, sob pena de condução coercitiva e demais sanções legais, como prevêm os arts. 218 e 219 do Código de Processo Penal.

Guilherme Nucci doutrina acerca das formalidades do depoimento:

O depoimento será prestado oralmente (art. 204, *caput*, CPP), constituindo a única forma de avaliar, com precisão, a sinceridade da testemunha. O depoimento mpor escrito é impessoal, impossibilitando ao magistrado averiguar a sua fidelidade aos fatos, bem como inviabilizando as reperguntas das partes e, com isso, ferindo o princípio do contraditório. (NUCCI, 2009, p. 102)

O art. 209, do Código de Processo Penal dispõe:

Art. 209. O juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes. § 1º Se ao juiz parecer conveniente, serão ouvidas as pessoas a que as testemunhas se referirem. § 2º Não será computada como testemunha a pessoa que nada souber que interesse à decisão da causa. (BRASIL, 1941)

Após a oitiva das testemunhas arroladas na denúncia, pelo representante legal do Ministério Público, e na defesa do acusado, por seu procurador constituído, o julgador passará à próxima via probatória. O reconhecimento de pessoas e coisas.

3.2.6 Reconhecimento de Pessoas e Coisas

O reconhecimento, no Código de Processo Penal brasileiro, é um meio probatório que visa identificar o autor de um delito ou uma coisa, objeto, relacionado a uma prática criminal. Um ato formal, o qual uma pessoa, seja ela vítima ou testemunha, analisa um possível suspeito ou objeto relacionado crime. (BARROS, 2010, p. 289)

Segundo Irajá Pereira Messias (2001, p. 448):

O reconhecimento está previsto nos arts. 226 a 228, do CPP, e poderá incidir sobre as pessoas ou sobre coisas. Sobre pessoas quando há fundadas suspeitas de que a pessoa a ser reconhecida tenha tido alguma espécie de participação num fato criminoso (autor, co-autor, instigador, mandante, etc.) e que, por dezenas de formas e meios, possa estar ligada a aquele evento sob investigação. Recairá sobre os objetos e coisas, quando se entender que tal coisa possa ter qualquer vinculação com o delito, como por exemplo, uma arma que supostamente teria sido usada na prática criminosa, um veículo supostamente envolvido num acidente de trânsito, uma peça de roupa etc.

Destaca-se que este meio probatório, de todos aqueles listados no Código Processual Penal brasileiro, é o mais frágil, pois depende, e muito, da ação do tempo e da subjetividade do indivíduo reconhecedor. (PINTO, 2000, p. 326)

O doutrinador Ronaldo Batista Pinto, para ilustrar as alegações acima, recorre à mitologia, de forma brilhante, lembrando que Ulysses, da saga de *Ilíada*: “após permanecer 10 anos afastado de sua casa, ao retornar não foi reconhecido, desde logo, por Penélope, sua esposa, mas apenas pelo cachorro.” (PINTO, 2000, p. 330)

Este meio probatório, acompanhando os tempos atuais – modernos – aceita o reconhecimento por *videoconferência*, como autoriza o art. 185, §8.º, do CPP, quando o réu ou a pessoa que o reconhecerá estiverem presos. (AVENA, 2011, p. 624)

3.2.7 Acareação

Trata-se do ato processual que, a pedido de uma das partes, ou determinada de ofício pelo juiz ou autoridade policial, coloca frente a frente depoentes e declarantes, múltiplos réus de um mesmo crime, confrontando alegações contraditórias ou divergentes, sempre em busca da verdade real, muito embora, assim como o meio de prova explicado acima, seja de pouco valor. (NUCCI, 2009, p. 120)

Acareação, ainda segundo aquele autor: “implica na idéia de afrontar ou enfrentar, significando embate entre opostos, com a meta de triunfo do *bem* (verdade) sobre o *mal* (mentira).” (NUCCI, 2009, p. 120)

“O depoimento pode ser contraditado por qualquer das partes, aob a arguição de circunstâncias ou defeitos que tornem a testemunha suspeita de parcialidade, ou indigna de fé.” (BARROS, 2010, p. 286)

Os acareados, na data designada pela autoridade policial ou judiciária, após devidamente citados e intimados, devem ser reperguntados sobre os fatos para, nesta ocasião, demonstrarem, deixarem transparecer, *escapar pelas mãos*, alguma divergência, contradição que auxilie à justiça presente na formação do cenário criminal real, sempre colhendo tais respostas na forma oral e, após, reduzindo a termo pelo escrivão. (MIRABETE, 2004, p. 609)

3.2.8 Documentos

Previsto no art. 232, do Código de Processo Penal brasileiro, os *documentums* são definidos como escritos, instrumentos ou papéis, particulares ou públicos. Porém, nos dias atuais, consideram-se provas documentais tudo que é legal e capaz de demonstrar com precisão, autoria ou materialidade quanto ao delito imputado ao acusado – áudio e vídeo, v.g., fita cassete contendo sons ou o *compact disk (CD)* -, isto é, o rol deste meio probatório, hoje, é considerado “documento *lato sensu*”, devendo, então, atender às mesmas exigências processuais das demais provas. (AVENA, 2011, p. 627)

Consideramos que documento é todo objeto material, visual, auditivo ou audiovisível, ou toda informação registrada em meios mecânicos, ópticos e magnéticos de armazenamento, que condense em si a manifestação d

epensamento ou um fato, a ser reproduzido em juízo. (BARROS, 2010, p. 291)

Não obstante, para Mittermaier: “Algumas passagens da lei romana estabeleceram claramente que em Roma a condenação algumas vezes devia ser fundada em documentos.” (MITTERMAIER, 1997, p. 300)

Contudo, dita probação é de cunho recente, mais precisamente no século XV, - invenção da imprensa, por Gutemberg -, quando, a partir de então, passou-se a dar mais atenção ao *documentum*, preferindo-o, inclusive, à prova testemunhal, por ser mais segura, independente de falha da memória e corrupção humana, pois agora, com a tecnologia à serviço da Justiça, tem-se uma maior facilidade para agregar documentos de qualquer espécie ao processo penal. (PINTO, 2000 p. 192)

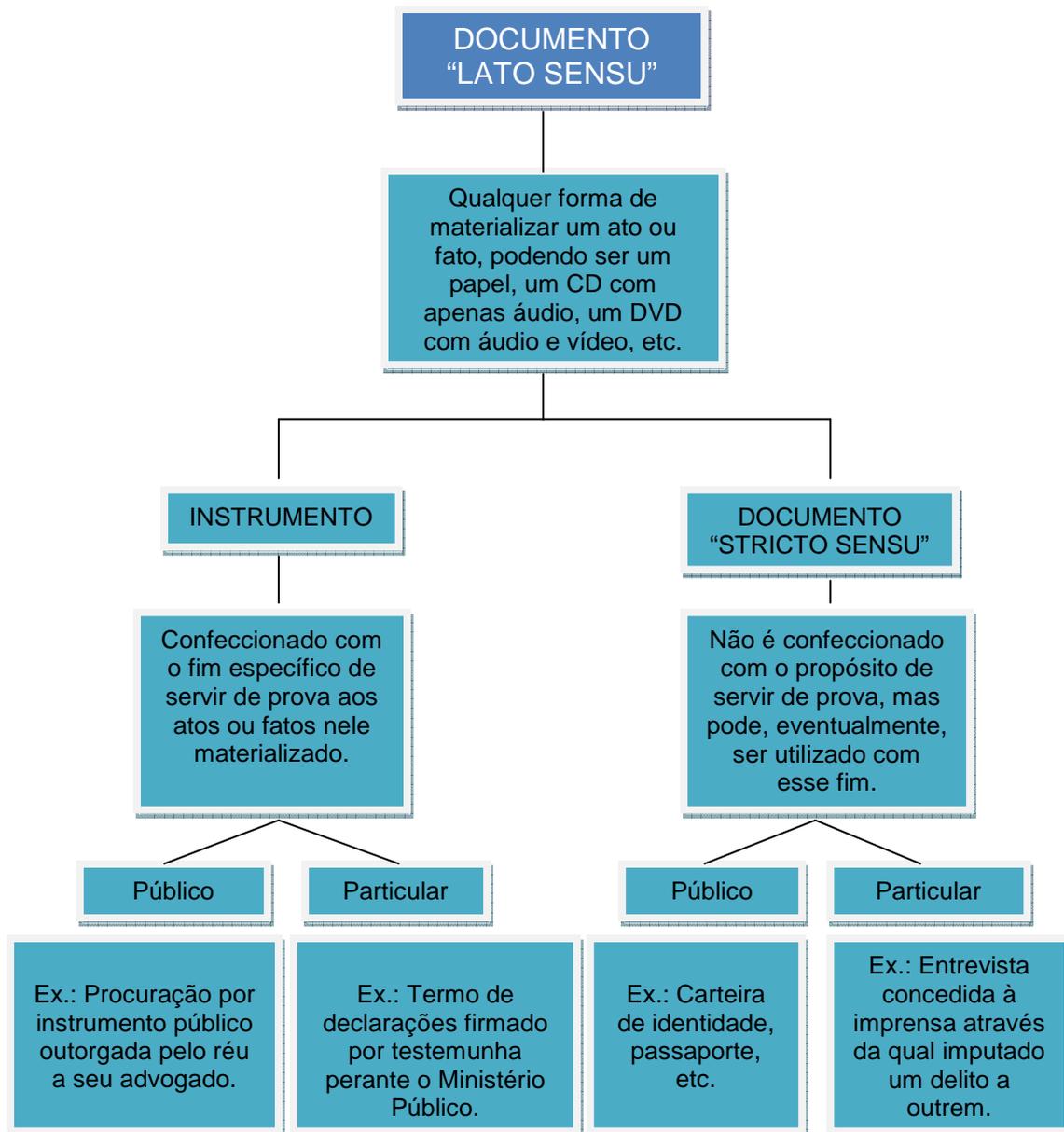
Sustentando a produção documental de prova eletrônica, forte no avanço tecnológico atual, Guilherme Nucci explica:

Atinge-se a era da informatização do processo judicial, prevendo a Lei 11.419/2006 o seguinte: “Os documentos produzidos eletronicamente e juntados aos processos eletrônicos com garantia de origem e de seu signatário, na forma estabelecida nesta Lei, serão considerados originais para todos os efeitos legais” (art. 11, *caput*). Os demais parágrafos do referido art. 11 disciplinam a validade de utilização do documento produzido eletronicamente e seu acesso pelas partes. Torna-se, pois, mais uma confirmação de que o antigo conceito de documento como singelo *papel* já não mais pode ser adotado. (NUCCI, 2009, p. 123)

Ressalta-se que a prova documental, que pode ser levada *ad processum* a qualquer tempo – com as exceções dispostas em lei (art. 231, CPP) – é considerada a mais confiável daquelas taxadas no rol probatório do Código de Processo Penal, e, por isso, estabelece-se a possível instauração de incidente de falsidade documental, com o objetivo de afirmar ou suspeitar da sua autenticidade e veracidade. Tal procedimento é previsto nos arts. 145 a 148, daquele Diploma Legal. (NUCCI, 2009, p. 123-124)

Existem duas formas de classificação quanto aos documentos *lato sensu*, supra citados. São eles: Instrumentos e documentos *stricto sensu*, divididos em particulares e públicos, como mostra o gráfico abaixo (AVENA, 2011, p. 627-628):

Figura 4 – Classificação de documentos *latu sensu*:



Fonte: AVENA, 2011, p. 627-628

Como bem leciona Julio Fabbrine Mirabete acerca dos documentos como meio de prova no Processo Penal:

Além da produção *espontânea* do documento, com a exibição, juntada ou leitura pela parte, pode haver a produção *provocada* (coacta), que se faz na forma do artigo 234, CPP. Pode o magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, lançar mão da medida de busca e apreensão prevista no art. 240, § 1º, *h*. Quando há requerimento da parte, cabe ao juiz decidir sobre a possibilidade legal, relevância da prova e pertinência do documento. Aplicam-se subsidiariamente à exibição coacta do documento as normas do Código de Processo Civil (arts. 355 a 363). (MIRABETE, 2004, p. 614)

Após breve análise da prova por documentos, considerada, como já acima mencionado, a mais fiel à busca da verdade real, passa-se agora à observação básica do último meio probatório, isto porque, adiante, explicar-se-á, com maior fundamento, a prova por indícios, um dos temas principais aqui estudados.

3.2.9 Busca e Apreensão

Este último meio de prova é previsto nos arts. 240 a 250, do Código de Processo Penal e, segundo João Alfredo Medeiros Vieira: “A primeira consiste numa diligência e a última numa medida resultante da primeira. Aquela é causa, esta é efeito.” (VIEIRA, 2005, p. 30)

Irajá Pereira Messias leciona que:

A busca e a apreensão não se inserem no espaço destinado ao estudo das provas, no seu sentido estrito e na consideração de muitos doutrinadores. No entanto, a busca e/ou apreensão poderiam ser classificadas como medidas acautelatórias de provas, ou confirmatórias, visando assegurar a prova para posterior exame e para perpetuação, como resguardo e como cautela liminar. (MESSIAS, 2001, p. 485)

“A *busca*, consistente na procura de coisa ou pessoa, antecede cronologicamente à *apreensão*, que é o ato de retirar a coisa ou pessoa da esfera de quem a detém.” (PINTO, 2000, p. 369)

O termo *busca e apreensão* é dito como se um único evento fosse, sendo obrigatório o exercício de ambas, juntas, o que não é certo. A primeira pode ser realizada independentemente da segunda, como do contrário, por mais atípico que seja. (NUCCI, 2009, p. 131)

Existem dois tipos de busca: *domiciliar* e *pessoal*, que estão normatizadas nos arts. 240 ao 250, do Código de Processo Penal.

Norberto Avena leciona que a busca e apreensão domiciliar:

[...] possui tutela constitucional, que, se violada, acarreta a ilicitude da prova obtida. Trata-se de previsão do art. 5.º, XI, da CF, estabelecendo que *a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial*. Enfim, a regra, como se vê, é a necessidade de ordem judicial, realizando-se, ainda, a busca durante o dia. (AVENA, 2011, p. 634)

As formalidades legais para o exercício da busca e apreensão estão taxadas nos arts 240 ao 250, do CPP, exceto pelos arts. 240, § 2.º, 244 e 249, daquele Diploma Legal.

Já a busca pessoal consiste na revista às vestes e ao corpo de determinada pessoa para possível apreensão de objetos, incluindo, pois, toda a esfera de posse da pessoa, tal como bolsas, pastas, caixas, malas, pacotes de pequeno, médio e grande porte e, também, veículos automotores junto ao indivíduo inspecionado. (MIRABETE, 2004, p. 627)

Ao contrário da busca domiciliar, que exige *fundadas razões* para que seja autorizada, Norberto Avena ensina que:

[...] a *busca* pessoal poderá ser feita, simplesmente, a partir de *fundadas suspeitas* (art. 240, § 2.º) de que esteja o indivíduo portando algo proibido ou ilícito, podendo ser executada pela autoridade policial e seus agentes ou pela autoridade judiciária e quem esta determinar. (AVENA, 2011, p. 645)

Por fim, após breve estudo acerca dos meios de prova, e seus principais tópicos, passa-se, a seguir, à análise do conceito de prova direta e indireta, existente no Código de Processo Penal brasileiro.

3.3 PROVAS DIRETAS E INDIRETAS

Durante a instrução processual penal brasileira, há uma série de momentos em que as partes podem e devem produzir provas, com o fim de convencer o julgador sobre a autoria e materialidade do delito praticado.

Nestes momentos, acusação e defesa podem apresentar as suas provas sob dois métodos diferentes: o direto e o indireto, ou, como é conhecido doutrinamente, *provas diretas e indiretas*. (NUCCI, 2009, p. 21)

Guilherme de Souza Nucci dá continuidade ao pensamento acima, explicando que:

São diretas as que se unem, sem qualquer intermediário, ao fato objetivado. São indiretas as que necessitam de interposto fator, elemento ou situação para atingir o fato almejado. Em processo penal, admitem-se provas diretas e indiretas para qualquer fim: condenar ou absolver. (NUCCI, 2009, p. 21)

Em outras palavras, quanto a prova direta, existe uma relação mais próxima e simples entre o fato a ser provado na instrução e o julgador, ou seja, o

meio *probandum* é apresentado e analisado de forma limitada, pois diz exatamente o que quer dizer, sem outras formas de interpretação. (BADARÓ, 2003, p. 163)

“*Provas diretas*: são aquelas que por si sós demonstram o próprio fato objeto de investigação. *Exemplo*: o testemunho prestado por determinada pessoa que presenciou um homicídio.” (AVENA, 2011, p. 470)

Corroborando com Norberto Avena, Marco Antônio de Barros leciona que a prova direta:

[...] é aquela que tem por objeto imediato o fato que se quer provar, ou seja, consiste no próprio fato ou se refere ao próprio fato *probandum*. Assim, por exemplo, se a pessoa que depõe em juízo, afirma ter visto o acusado, de arma em punho, ameaçando a vítima e subtraindo seus pertences, confirma-se a existência de uma prova direta do crime de roubo, visto referir-se o depoimento sobre o próprio fato alegado pela acusação. (BARROS, 2010, p. 149)

A prova direta, então, é aquela circunstância clara e autosuficiente, que encaminha a mente do julgador ao mais próximo da certeza, da verdade real, demonstrando fisicamente a imputação dada pela acusação, como, em um novo exemplo, o exame de corpo de delito realizado *diretamente* na vítima de agressões. (MESSIAS, 2001, p. 48)

Já a prova indireta, segundo a doutrina, é aquela que afirma o mesmo fato da prova direta, contudo, não apresenta-se com a mesma nitidez. Outrossim, leva o julgador às vias do raciocínio, para que, analisando todas as informações trazidas aos autos, aquele possa formar o devido convencimento. (BARROS, 2010, p. 149)

“A prova pode também ser *indireta*, quando o conhecimento do fato chega por meio transversal, ou seja, quando se conhece de outro fato, através de cujo conhecimento se deduz ou se infere ao fato que se pretende provar”. (MESSIAS, 2001, p. 48).

Provas indiretas, são, para Norberto Avena:

[...]aquelas que não demonstram, diretamente, determinado ato ou fato, mas que permitem deduzir tais circunstâncias a partir de um raciocínio lógico e irrefutável. *Exemplo*: o *álibi*. Comprovando-se que o suspeito se encontrava em determinado local no dia e hora do crime, é intuitivo que não poderia estar na cena do crime. (AVENA, 2011, p. 470)

Há uma separação entre o fato e o julgador, quando se trata de prova indireta, existindo o contato entre aqueles dois somente por fator intermediário. Neste caso, o conhecimento não virá somente pela atividade do juiz, mas virá,

principalmente, pelo exercício da percepção, intuição, dedução e excitação daquele para com objetos apresentados. (BADARÓ, 2003, p. 163)

Guilherme Nucci vai além, e explica a importância da prova indireta em algumas circunstâncias processuais:

[...] uma prova indireta pode ter mais força que a direta, desde que impulse o convencimento do magistrado. Este, no entanto, no sistema de persuasão racional, deverá fundamentar o porquê da aceitação da prova indireta em detrimento da direta, afinal, esta última, em tese, é mais autêntica. Por outro lado, cuidando-se do sistema de livre convicção (Tribunal do Júri), pode-se aceitar a prova indireta, desprezando-se a direta, sem fornecer qualquer tipo de explicação. (NUCCI, 2009, p. 21)

Assim, a prova indireta, além de teórica, no estudo doutrinário, está presente no rol probatório disposto no Processo Penal brasileiro, na forma de *indícios*, que será estudado no próximo capítulo.

4 INDÍCIOS COMO MEIO SUFICIENTE DE PROVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO E O PRINCÍPIO DA LIVRE APRECIACÃO E CONVENCIMENTO DO JUIZ DA CAUSA

4.1 CONCEITO DE PROVA INDICIÁRIA

“A palavra ‘indício’ tem origem no vocábulo latino *indicium, indicii*, que provém de *index, indicis*, do verbo *indicare* (*indico, indicis, indixi, indictum*), que significa dar a saber, manifestar, anunciar, divulgar, marcar, fixar, indicar.” (MOURA, 2009, p. 05)

Maria Thereza Moura dá continuidade a sua explicação, afirmando que o indício, em sentido amplo “corresponde, modernamente, a sinal, argumento, vestígio, indicação, aspecto, aparência, mostra, rasto, marca, pegada, descoberta, revelação.” (MOURA, 2009, p. 25)

Guilherme Nucci, por sua vez, leciona, de maneira mais objetiva que “O indício é um fato secundário, conhecido e provado, que, tendo relação com o fato principal, autorize, por raciocínio indutivo-dedutivo, a conclusão da existência de outro fato ou outra circunstância.” (NUCCI, 2009, p. 126)

In verbis, indício, ou *prova indireta*, como meio probatório constante no art. 239, do Código de Processo Penal, são aqueles fatos individuais que, somados, indicam a um outro fato singular que, no seu tempo, configurará o ilícito penal. (LACERDA, 2006, p. 25)

Marco Antônio de Barros ensina que: “Geralmente, se utiliza o termo em plural, (indícios), precisamente por que se manifestam na pluralidade de vestígios ou rastros que integram as circunstâncias indiciárias.” (BARROS, 2010, p. 302)

Mittermaier define que: “Um indício é um fato em relação tão precisa com um outro fato que, de um o juiz chega ao outro por uma conclusão toda natural.” (MITTERMAIER, 1997, p. 323)

Ipsis verbis, se faz necessário que exista, em uma mesma causa, ao menos dois fatos. O primeiro, *factum probatum*, pleno, já concretizado, e o segundo, não, para que haja uma linha de dedução entre aquele para chegar a este, dentro da instrução probatória penal, tornando, então, o indício um fato concreto. (MITTERMAIER, 1997, p. 323)

“Depende, portanto, de um *silogismo*, isto é, partindo-se do geral chega-se ao particular (daí a crítica da doutrina quanto à expressão *indução* utilizada pelo legislador, quando o mais adequado seria *dedução*.” (PINTO, 2000, p. 358)

“Os indícios, são meios de prova. Eles compõem o quadro de prova indireta ou circunstancial. Podem naturalmente contribuir para o descobrimento da verdade.” (BARROS, 2010, p. 302)

Segundo o entendimento de Gustavo Henrique Badaró: “O indício é o ponto de partida, do qual o juiz realiza um processo mental que permite concluir pela existência de outro fato.” (BADARÓ, 2003, p. 277)

Portanto, a partir do indício: “isto é, do fato provado, passa-se ao *factum probandum*, por meio de um raciocínio indutivo-dedutivo.” (BADARÓ, 2003, p. 277)

Ronaldo Batista Pinto explica a prova indiciária através de exemplo, como o abaixo citado:

Assim, tomando-se o exemplo clássico do homicídio, tem-se a presença de determinada pessoa, ao lado de um cadáver, portando uma faca, com as vestes ensanguentadas. Isso constitui-se em uma *premissa maior*, ou seja, uma regra geral, abstrata, genérica, tirada da razão ou da experiência, no sentido de que, qualquer pessoa encontrada nessa situação, é o provável autor do crime. Em seguida, verifica-se a *premissa menor*, isto é, que A foi, naquelas condições apontadas, encontrado ao lado da vítima. Esta é a circunstância indiciante, o fato concreto, particular, real, devidamente comprovado. Do cotejo de ambas, chega-se a uma *conclusão lógica*, que é a dedução no sentido de que A é o provável autor do homicídio. (PINTO, 2000, p. 359)

“Em uma palavra, os indícios têm relação ou com o fato, ou com o agente, ou com o modo do fato. Por sua natureza, e como o indica o nome (*index*), o indício é, por assim dizer, o dedo que mostra um objeto.” (MITTERMAIER, 1997, p. 323)

Dentro da concepção da prova indiciária, cabem conceitos secundários. Dois deles são o fato, e a circunstância. O primeiro, quando trata-se de direito processual penal, significa relação entre o ato praticado pelo indivíduo e o efeito gerado pela ação, levando a consequências jurídicas, configurando ilícito penal. Já o segundo consiste em componentes que giram na órbita do fato, sem que tenha, por isso, relação direta, mas influenciando na pena determinada ao final da instrução, tanto para atenuar, quanto agravar. Contudo, ambos os conceitos, na sua essência, equiparam-se, ou seja, a circunstância também poderá ser considerada um indício criminal. Outrossim, eis que reconhecidas como indícios, pode-se afirmar que aquelas circunstâncias expressas nos artigos 59 e 66, do Código Penal, também são indícios. (MOURA, 2009, p. 31-35)

Denis Otte Lacerda concorda e define: “A prova indiciária é também denominada circunstancial (segundo o Direito Anglo-americano), prova indireta, prova crítica, prova artificial ou prova conjectural.” (LACERDA, 2006, p. 27)

Walter Coelho adverte, com sabedoria, que:

[...] outrossim, que a sua denominação de prova conjectural deve ser entendida como sendo aquela prova em que se raciocina através de indícios e, assim, pois, conjectura aí não quer dizer mera hipótese imaginosa, mas uma operação mental, de cunho racional, fundada em indícios, levando às interferências indiciárias. (COELHO, 1996, p. 14)

O indício, quando amplamente verificado, é visto como um apoio às demais provas do processo, sustentando um depoimento testemunhal, um documento, etc. Contudo, se interpretado pela visão estrita, mesmo que relacionado a outra prova processual, existe de forma autônoma, não interpenetrando-se à prova relacionada. (LACERDA, 2006, p. 38-39)

“Por isso, convencemo-nos que os indícios são compostos por fatos secundários, que poderíamos chamar de *partículas do fato principal*, fornecendo-nos um panorama global da imputação.” (NUCCI, 2009, p. 126)

Guilherme Nucci conclui o pensamento, afirmando que: “o processo lógico é da indução, associada, ao final da colheita dos elementos, à dedução.” (NUCCI, 2009, p. 126)

Julio Fabbrini Mirabete, fortalecendo as afirmações acima e o exemplo supra, expõe:

Na prova *indireta*, a representação do fato a provar se faz pela construção lógica; esta é que revela o fato ou a circunstância. Provas indiretas são as presunções e os indícios, estes definidos no artigo. Nos termos da lei, a *premissa menor*, ou fato indiciário, é uma circunstância conhecida e provada (Tício foi encontrado junto ao cadáver com a arma do crime e objetos da vítima). A *premissa maior* é um princípio de razão ou regra de experiência que no exemplo é a de que todo aquele que é encontrado logo após o crime, junto ao cadáver, com a arma assassina e com os objetos da vítima, é, *provavelmente*, o autor do crime. A *conclusão*, é que a comparação entre a premissa maior e a premissa menor por indução (ou dedução) é a que Tício é *provavelmente* o autor do crime. (MIRABETE, 2004, p. 617)

Water Coelho afirma que “o certo é que a prova indiciária, por sua estrutura lógico-crítica, nada tem de prova menor ou imperfeita.” (COELHO, 1996, p. 13)

Ainda, segundo aquele autor “ela pode assumir, no caso concreto, alta significação, chegando, eventualmente, a ultrapassar as lindes das probabilidades e levar à certeza.” (COELHO, 1996, p. 13)

Maria Thereza Rocha de Assis Moura, tenta, como ela mesma dita em sua doutrina, conceituar tecnicamente o indício, como meio de prova, desta forma:

Podemos agora expor, por inteiro, a nossa compreensão de indício. Indício é todo o rastro, vestígio, sinal e, em geral, todo fato conhecido, devidamente provado, suscetível de conduzir ao conhecimento de um fato desconhecido, a ele relacionado, por meio de um raciocínio indutivo-dedutivo. É imperativo que o *factum probans* esteja completamente provado, conhecido, indubitado, para poder revelar o *factum probandum*. Caso contrário, a inferência não poderá ser estabelecida. A relação do indício com o fato que se quer provar é outra exigência. Há de exigir uma conexão lógica entre os dois fatos e uma relação de causalidade, a permitir o conhecimento do fato ignorado. O raciocínio faz-se pelas regras da experiência e da lógica, resultando no conhecimento provável acerca da existência de outro fato. (MOURA, 2009, p. 41)

Os indícios podem ser divididos em dois tipos: os imediatos e os mediatos. O primeiro aponta diretamente ao fato que deseja e acredita ser o objeto decisivo, sem que, para isso, necessite de *pistas*. O segundo, por sua vez, forma, no seu tempo, uma cadeia de fatos que, quando sólidos, apontam, por fim, ao desfecho requerido, sendo este último o mais frágil dos tipos de indício. (MITTERMAIER, 1997, p. 325)

Finalmente, o indício, segundo Fernando Capez, é: “toda a circunstância conhecida e provada, a partir da qual, mediante raciocínio lógico, pelo método indutivo, obtém-se a conclusão sobre um outro fato. A indução parte do particular e chega ao geral.” (CAPEZ, 2011, p. 449)

Ainda, segundo o mesmo autor, nos indícios: “a partir de um fato conhecido, deflui-se a existência do que se pretende provar. Indício é o sinal demonstrativo do crime: *signum demonstrativum delicti*.” (CAPEZ, 2011, p. 449)

Após conceituação de indício devidamente estabelecido, passamos a analisar a sua possível e discutível semelhança com a presunção.

4.1.1 Indícios e Presunções

“Etimologicamente, presunção (do latim *praesumptio, onis*, do verbo *praesumere*) tem significado de tomar antes; idéia antecipada, previsão, conjetura;

[...] suposição de uma coisa como certa sem que esteja provada.” (MOURA, 2009, p. 47)

“Os indícios diferem das presunções. Estas, com efeito, são estabelecidas pela lei e, por isso mesmo, são capazes, em situações expressamente autorizadas, por si, de fundamentar juízo de condenação.” (AVENA, 2011, p. 633)

In casu, a prova por indícios não deve, de forma alguma, ser confundida com presunção, pois esta última decorre da experiência das partes e do julgador, principalmente, que pode, pois, levar à verdade. Contudo, não é meio de prova. (BARROS, 2010, p. 302)

Cabe aqui ressaltar que, no tocante às presunções, segundo Norberto Avena:

[...]estas se classificam em relativas ou absolutas, conforme admitam, ou não, respectivamente, prova em sentido contrário. Exemplo de presunção absoluta reside na inimputabilidade penal do menor de 18 anos, ao qual vedado integrar polo passivo de relação processual. Por outro lado, exemplo de presunção relativa está na imputabilidade do maior de 18 anos, a qual pode ser desfeita se, instaurado incidente de insanidade mental no curso do inquérito ou do processo, vier a ficar comprovado que, ao tempo do fato, era o indivíduo total ou parcialmente incapaz de compreender o caráter ilícito de sua conduta e de se autodeterminar de acordo com esse entendimento. (AVENA, 2011, p. 633)

Demonstrando o argumento contrário, Fernando Capez dispõe que: “Os indícios e as presunções são provas, pois o legislador os colocou no Título VII (Das provas). Trata-se de provas *indiretas*, uma vez que obtidas através de raciocínio lógico.” (CAPEZ, 2011, p. 449)

“*Presunção*: É um conhecimento fundado sobre a ordem normal das coisas, e que dura até prova em contrário, (presunções relativas). As presunções legais ou absolutas não admitem prova em contrário.” (CAPEZ, 2011, p. 449)

De acordo com Dennis Otte Lacerda:

Usualmente, na doutrina, as duas expressões são utilizadas como assemelhadas ou similares, integrando a espécie denominada prova indireta ou circunstancial. Porém, em matéria penal, a distinção entre indício e presunção é de especial relevância, vez que no processo penal brasileiro admite-se a prova indiciária, mas nunca a prova presuntiva, salvo para absolver o acusado. (LACERDA, 2006, p. 26-27)

Atualmente pode-se distinguir, com mais clareza, acerca da diferença entre indícios e presunções. Quando trata-se de direito penal, então, a distância entre tais denominações é ainda maior, pois a prova indiciária é aceita entre aqueles

meios probatórios, mas a presunção, não, salvo, claro, quando trata-se de presunção de inocência. (COELHO, 1996, p. 17)

Para Maria Thereza Moura: “Sob o aspecto jurídico, a presunção vem, em geral, definida nos dicionários como consequência ou ilação que a lei ou o juiz deduz de um fato conhecido, para firmar um fato desconhecido.” (MOURA, 2009, p. 47)

Para ilustrar a distinção entre indício e presunção, Walter Coelho leciona:

Veja-se, pois, que, aplicando o princípio da identidade (homem e inocência), chega-se à presunção de que qualquer acusado é provavelmente inocente, ou seja, a presunção de inocência: “o acusado se presume inocente” (até prova em contrário), daí decorrendo o princípio processual do ônus da prova em matéria criminal. Na verdade, pois, não há que falar, no caso, em prova indireta, pois o fato conhecido (“o acusado é um homem”) é a generalidade que não tem qualquer relação específica com o fato a ser elucidado. Tal não ocorre com o indício, em que o fato conhecido encadeia-se, de forma concreta, no fato a ser comprovado, numa relação de causalidade próxima ou remota, com maior ou menor veemência probatória. (COELHO, 1996, p. 24)

Por fim, a distinção entre presunção e indício não se faz pela qualidade processual ou argumentativa de uma ou outra, mas sim uma distinção acerca da responsabilidade que, para aquela, é deixada à Legislação, e para esta, ao julgador da ação penal. (MOURA, 2009, p. 51)

4.2 A RELEVÂNCIA E VALORAÇÃO DOS INDÍCIOS PARA CONDENAÇÃO

A relevância e valoração da prova indiciária é, com toda a certeza, uma das questões mais importantes, quando do direto processual penal, dentre aquelas discutidas nos Supremos e Superiores Tribunais jurídicos brasileiros.

“[...] saber se o concurso dos indícios, por mais numerosos que sejam, pode alguma vez fazer prova dos fatos e suficientemente sustentar uma condenação.” (MITTERMAIER, 1997, p. 339)

Walter Coelho esclarece:

Que a prova indiciária ou circunstancial seja, realmente, uma prova por inferências, isto é, indireta e artificial, porque firmada em raciocínio de estrita lógica formal, é absolutamente correto. Todavia, nem todas as provas tidas como diretas serão, necessariamente, provas naturais, como se nelas se prescindisse de qualquer juízo crítico, operando-se uma percepção imediata da realidade. (COELHO, 1996, p. 49)

Guilherme de Souza Nucci leciona que os indícios: “Constituem prova indireta da imputação, mas isso não significa menosprezo à sua valoração.” (NUCCI, 2009, p. 127)

Este mesmo autor dá prosseguimento à explicação, afirmando que: “O importante é detectar a suficiência dos indícios, de modo a realizar um raciocínio indutivo confiável, para, em seguida, chegar à dedução óbvia acerca da culpa do réu.” (NUCCI, 2009, p. 127)

“Confrontados, analisados e valorados em conjunto com outros meios de prova produzidos no curso da ação penal, podem os indícios servir de fundamento para a decisão judicial condenatória ou absolutória.” (BARROS, 2010, p. 303)

Ronaldo Batista Pinto explica:

Deixando de lado o sistema da prova legal, o legislador, já vimos, adotou o sistema do licre convencimento quanto à apreciação da prova, de molde que rejeitou qualquer espécie de hierarquia, conforme se observa da letra do art. 157¹⁰, bem como da Exposição de Motivos do Código [...]. **Por conta disso, tem a prova indiciária, indiscutivelmente, valor probatório idêntico ao conferido a qualquer outra.** (PINTO, 2000, p. 359-360, grifo nosso)

Fernando Capez, com as suas palavras, sempre objetivo ao ponto desejado, corrobora com o autor acima, dizendo:

A prova indiciária é tão válida como qualquer outra – tem tanto valor como as provas diretas - como se vê na exposição de motivos, que afirma inexistir *hierarquia de provas*, isto porque, como referido, o Código de Processo Penal adotou o sistema da *livre convicção do juiz*, desde que tais indícios sejam sérios e fundados. (CAPEZ, 2011, p. 450, grifo nosso)

“Olhada à luz do sistema de livre convicção do julgador, a prova indiciária tem o mesmo valor da prova direta, reafirmando o contido na exposição de motivos que bane qualquer hierarquia de provas.” (MESSIAS, 2001, p. 471)

Na visão doutrinária contemporânea, os indícios, como meio probatório processual penal, possuem tanta força quanto as provas diretas (testemunhal, documental, pericial, etc.), isso em razão do sistema de livre convencimento adotado por aquele Diploma Legal, sempre que preenchidos os requisitos necessários para tal validade. (MOURA, 2009, p. 87)

¹⁰ 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)

Julio Mirabete começa, desta forma, a sua análise quanto o valor probatório dos indícios: “Tanto mais forte o indício quanto mais íntima sua relação com o fato, não havendo princípios inflexíveis sobre o valor da prova indiciária no processo.” (MIRABETE, 2004, p. 617)

E finaliza, fortalecendo ainda mais os ensinamentos deixados pelos autores acima, com o que segue:

Diante do sistema de livre convicção do juiz, encampado pelo Código, a *prova indiciária*, também chamada de *circunstancial*, tem o mesmo valor das provas diretas, como se atesta na Exposição de Motivos, em que se afirma não haver hierarquia de provas por não existir necessariamente maior ou menor prestígio de uma com relação a qualquer outra. **Assim, indícios múltiplos, concatenados e impregnados de elementos positivos de credibilidade são suficientes para dar base a uma decisão condenatória**, máxime quando excluem qualquer hipótese favorável ao acusado. (MIRABETE, 2004, p. 617, grifo nosso)

Mittermaier leciona que a lei, “em seus esforços por prover todos os casos e marcar para todos os indícios regras certas, não pode atingir a um fim impossível.” (MITTERMAIER, 1997, p. 339)

E prossegue, afirmando: “e é sempre, afinal, a convicção do juiz, convicção que não se pode obrigar a dar contas de si mesmo, que decide a condenação.” (MITTERMAIER, 1997, p. 339)

“O julgador deve sopesar todas as provas produzidas, argumentar a respeito da verdade moral da prova direta e indireta produzida, sem prevalência de uma sobre a outra.” (MOURA, 2009, p. 88)

“Não se deve desprezar a prova indiciária, tão-somente pelo fato de se tratar de prova indireta. Por vezes, é mais segura que qualquer prova direta.” (NUCCI, 2009, p. 127)

Maria Thereza Moura, com toda a experiência doutrinária quanto à prova indiciária, alerta: “É que a prova direta e imediata de um fato, como qualquer outra, pode ser falaz, seja por má-fé ou por erro.” (MOURA, 2009, p. 88)

“Não nos esqueçamos que a prova testemunhal é prova direta, mas inúmeras testemunhas são capazes de mentir e distorcer, portanto, a verdade dos fatos.” (NUCCI, 2009, p. 127)

Ronaldo Batista Pinto atinge o ponto exato, especulando acerca da seguinte situação:

Em verdade, a prova indiciária, ao contrário do que possa parecer em um primeiro momento, é utilizada a todo instante para a formação da convicção do julgador. É que, na maioria das vezes, o processo lógico desenvolvido

(premissa maior + premissa menor = conclusão) é tão veloz que nem se dá conta da sua utilização. A condenação de um sujeito, de péssimos antecedentes, afeito em atacar o patrimônio alheio, que é surpreendido logo após deixar uma casa, com a *res furtiva* em seu poder, é decorrência, inegavelmente, de uma operação lógica. Afinal não há prova direta (ninguém o viu no exato momento em que executava o furto, e nem por isso se deixará de condenar o agente frente a prova tão robusta. (PINTO, 2000, p. 360)

“O elemento fundamental da prova indiciária está na certeza do fato ou circunstância indiciante. É necessário que o fato concreto seja conhecido com segurança.” (MOURA, 2009, p. 89)

“A preocupação dos antigos em classificar os indícios justificava-se em virtude do sistema legal de apreciação da prova, ao qual, em função de cada categoria, era previamente estabelecido um valor.” (PINTO, 2000, p. 361)

Os indícios, segundo alguns doutrinadores, podem ser classificados como *gerais* ou *específicos* – enquadram-se a vários tipos delituosos ou a um só -, e, ainda, seguindo a ordem temporal do ilícito praticado, *anterior*, *corrente* ou *resultante* ao crime. (LACERDA, 2006, p. 43)

Para ilustrar a ordem temporal descrita, Ronaldo Batista Pinto usa de um exemplo prático *infra*:

[...] levando-se em conta o aspecto cronológico, dividem-se os indícios em: 1) *anteriores* ou *antecedentes*, ou seja, aqueles consistentes nos atos preparatórios à prática do crime. Num exemplo, A ameaça B de matá-lo e, para tanto, adquire uma arma; 2) *contemporâneo* ou *concomitantes*, são aqueles obtidos no momento em que o fato criminoso se realiza. Assim, os gritos e pedidos de socorro de B ou o encontro da arma utilizada para a execução está ao lado de A; 3) *subsequentes* ou *posteriores*, são os vestígios deixados após a prática do crime. Na mesma linha, a apuração de manchas de sangue de B nas vestes de A, sua fuga, etc. (PINTO, 2000, p. 361)

“É fato comum que o autor de um crime fuja ou se esconda após a prática do delito; ora, houve um crime e tu fugiste do lugar onde o crime foi cometido; logo, é provável que tu tenhas cometido o crime.” (COELHO, 1996, p. 56)

Este mesmo doutrinador exemplifica a afirmação acima, desta forma:

Digamos que João “de tal” é tido como primeiro suspeito pela prática de um homicídio, visto que logo após o crime desapareceu de sua residência, que é a mesma da vítima, tomando rumo ignorado. Partindo da observação de que ordinariamente acontece, estabelece-se uma relação específica entre fuga e consciência de um crime praticado, relação essa de probabilidade entre causa e efeito. Teríamos aí a premissa maior. A seguir, na premissa menor, passa-se a afirmar o fato conhecido, que é a fuga de João. Por fim, chega-se à conclusão indicativa da possível autoria do crime praticado. Resumindo dito raciocínio indicativo, este seria o silogismo:

- a) Via de regra, o que determina a fuga de um suspeito é a consciência criminosa (p. maior);
- b) Ora, João "de tal" fugiu (p. menor);
- c) Logo, João tem consciência de que praticou o crime (conclusão: fato probando). (COELHO, 1996, p. 21-22)

“Vários indícios graves, precisos e concordantes, analisados em conjunto, podem levar à certeza processual do fato indicado, quando se unirem e se consolidarem sob forte nexu lógico.” (MOURA, 2009, p. 103)

Mormente, *in casu*, a conclusão supra deve ser certa, apresentando-se de forma imediatamente lógica, pois, do contrário, faria com que os indícios até então apresentados fossem prontamente excluídos do processo penal. A conclusão do silogismo é, pois, quem fará aquelas provas indiretas trazidas aos autos constituirão o seu devido valor probatório condenatório. (MOURA, 2009, p. 103)

Exemplo clássico destes ensinamentos, *ad instar* Maria Thereza Moura *et alii*, é o de Irajá Pereira Messias:

[...] é o suspeito encontrado ao lado da vítima, segurando a arma do crime. O fato indiciário é a premissa maior (regra de experiência ou princípio da razão), que admite um raciocínio natural de que, todo aquele que é encontrado ao lado da vítima, com a arma que a vitimou nas mãos, terá sido, provavelmente, o autor do delito. Fato seguro e provado: que estava ao lado da vítima e que portava a arma; fato indiciário e possível: que tenha sido autor do delito. Esse indício poderá aliar-se a outros indícios: eram inimigos, o suspeito havia prometido matar o seu desafeto, ou havia adquirido a arma em tempo próximo ao da ocorrência do fato etc., que se aglutinam como reforços indiciários, em cadeia, interligados ao fato principal. (MESSIAS, 2001, p. 467)

Para Dennis Otte Lacerda, os indícios, em sentido *lato*: “apresentam-se como qualquer circunstância de que se toma conhecimento através de testemunhas, perícias, documentos, entre outros meios de prova.” (LACERDA, 2006, p. 46)

“Nesta última acepção, o indício perde sua integridade e autonomia originais, mesclando-se às demais provas de natureza não indiciária.” (LACERDA, 2006, p. 46, grifo do autor)

É o que afirma Maria Thereza de Assis Moura: “Resultando a prova indiciária concordante com as outras provas, estará reforçada a certeza processual da realidade dos fatos.” (MOURA, 2009, p. 105)

“Destarte, quanto mais íntima ou estreita for esta relação entre o indício e o ‘tema probandum’ maior é a probabilidade e o valor do referido indício.” (COELHO, 1996, p. 57)

Quanto à avaliação da força probante dos indícios, Mittermaier os determina da seguinte maneira:

- 1º Pela execução em cada caso, e com relação a cada um dos indícios [...].
 - 2º Por seu próprio número.
 - 3º Pela natureza de seu concurso unânime.
 - 4º Por suas relações com as presunções infirmantes e as consequências também invalidantes que se podem deduzir dos fatos geradores.
- Quando cada um dos indícios satisfaz plenamente as condições enumeradas [...] o juiz tira com toda a segurança as conclusões a que dão origem. (MITTERMAIER, 1997, p. 337)

“A avaliação da prova por indícios deve ser feita, livremente, pelo juiz por ocasião da sentença, em decorrência do sistema do livre convencimento.” (MOURA, 2009, p. 105)

“A prova circunstancial, pois, embora indireta (conjetural), é, inquestionavelmente, válida, e, porque fundada na razão, tem um significativo peso na elucidação dos fatos.” (COELHO, 1996, p. 59)

Walter Coelho adverte que: “Não há como minimizá-la diante das outras provas, nem isto seria possível em face do moderno princípio do ‘livre convencimento.’” (COELHO, 1996, p. 59-60)

4.2.1 Concurso, Concordância e Convergência dos Indícios

Dennis Otte Lacerda inicia este estudo alegando que: “a prova indiciária é uma prova fragmentária e, embora seja elucidativa, demanda um raciocínio complexo, que exige lógica e inteligência[...].” (LACERDA, 2006. p. 54)

Walter Coelho concorda e acrescenta, pois:

Sem dúvida alguma, é a prova indiciária ou circunstancial tão multiforme e fragmentária que, conquanto altamente racional e elucidativa, sua correta apreciação exige não apenas o domínio de um rigoroso processo lógico, como também uma ampla visão de todos os inúmeros aspectos e desdobramentos que envolvem as circunstâncias ditas indicantes. Mais do que exercício de uma elegante dialética de aparências, o exame crítico da prova indiciária impõe meticulosa e precisa avaliação dos dados indicadores e de seus variados e possíveis significados, sem esquecer as implicações científicas adjacentes ao mundo físico e moral de onde procedem os indícios a serem considerados. (COELHO, 1996, p. 65)

“Posto que os indícios se pesam, e não se contam, não basta que apareçam provados em números plural; é indispensável que, examinados em conjunto, produzam a certeza moral sobre o fato investigado.” (MOURA, 2009, p. 98)

Por isso, para Maria Thereza de Assis Moura: “devem ser graves, precisos, e concorrentes, harmonicamente, a indicar o mesmo fato.” (MOURA, 2009, p. 98)

“Aparentemente, as palavras ‘concurso’ e ‘convergência’, por apresentarem certa similaridade, afiguram-se como sinônimas, e, por isto, são, às vezes, equivocadamente confundidas.” (COELHO, 1996, p. 66)

Segundo Dennis Lacerda:

Concurso pode ter um aspecto puramente aritmético de adição, mas os indícios somados não apontam necessariamente ao mesmo sentido, enquanto a **convergência** implica em uma direção apontada, isto é, os indícios levam a uma resultante, apontando num único sentido. Nada impede, porém, que diversos indícios em concurso convirjam, ao mesmo tempo, para pontos distintos. (LACERDA, 2006, p. 55, grifo do autor)

“A concordância diz respeito ao coerente relacionamento dos indícios entre si, isto é, ao acordo dos fatos, passíveis de coexistir, no tempo e no espaço, obedecidas as relações lógicas que os entrelaçam.” (COELHO, 1996, p. 67)

Ainda, para Maria Thereza de Assis Moura: “A concordância dos indícios significa que os mesmos devem ajustar-se entre si, de modo a produzirem um todo coerente e natural.” (MOURA, 2009, p. 99)

4.2.2 Jurisprudências julgadas com base em indícios

Após o devido exame acerca da valoração e relevância deste tipo probatório penal – os indícios -, cabe, neste momento, apresentar acórdãos de processos criminais julgados com base em provas indiciárias. Abaixo, julgados sobre alguns dos principais delitos penais brasileiros:

“FURTO QUALIFICADO - ARROMBAMENTO - COISAS SUBTRAÍDAS ENCONTRADAS EM PODER DO AGENTE - ÁLIBI NÃO COMPROVADO - CONDENAÇÃO MANTIDA. O furto é delito em regra dependente de clandestinidade, cuja prova nem sempre é contundente, vistosa; no entanto, se o apelante foi visto carregando as coisas subtraídas no dia da ocorrência, em seu poder foram encontradas, a apreensão gera a presunção de sua responsabilidade, invertendo-se o ônus da prova e impondo-se-lhe justificativa inequívoca, pois a dubiedade e inverossimilhança transmudam a posição em certeza e autorizam a condenação” (Santa Catarina, 2012-H, grifo nosso).

“Como bem sublinhado pelo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, em tema de furto, a apreensão da coisa subtraída em poder do acusado gera a presunção de sua responsabilidade e, invertendo-se o ônus da prova, impõe-se-lhe justificativa inequívoca. A justificativa dúbia e inverossímil reforçada pelos maus antecedentes do agente e

pela inexistência de prova em desfavor do lesado, autoriza o decreto condenatório' (RT 688/334)" (Santa Catarina, 2012-G, grifo nosso)

"NEGATIVA DE AUTORIA. RES FURTIVA APREENDIDA EM PODER DO ACUSADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INOCÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. Os crimes contra o patrimônio não raro são cometidos na clandestinidade. Por isso, adquire enorme significado, no que concerne à certeza da autoria, a apreensão dos bens em poder daquele que os detém, sem justificação plausível, circunstância que importa na inversão do ônus da prova" (Santa Catarina, 2012-N, grifo nosso).

"Se a negativa de autoria alegada pelo réu não consegue, por falta de sólida comprovação, desfazer os indícios contidos no elenco probatório, estes devem ter a conotação de prova da autoria, especialmente se a res é apreendida em poder do réu" (Santa Catarina, 2012-D, grifo nosso)

"APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO. PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO COM BASE NO IN DUBIO PRO REO – ÁLIBI NÃO COMPROVADO – SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. Sendo a autoria confirmada por veementes indícios, aliados não só ao fato de que o objeto subtraído foi apreendido em poder do agente como também a sua má vida pregressa, não há de que cogitar-se de absolvição através da aplicação do princípio in dubio pro reo. **Álibi não comprovado"** (Santa Catarina, 2012-B, grifo nosso)

"A prova indiciária é por vezes tão forte e expressiva quanto a prova direta. Ela se caracteriza através de um raciocínio que parte de um ou mais fatos conhecidos e comprovados para se demonstrar a existência de outro fato verdadeiro, porém encoberto, que no direito penal é o fato delituoso em si" (Santa Catarina, 2012-A, grifo nosso)

"O valor probante dos indícios, segundo vem reiterando a doutrina e a jurisprudência, mormente no sistema de livre convencimento adotado pelo Código de Processo Penal, é semelhante ao das provas diretas. E se os indícios antecedentes, concomitantes e subseqüentes, através de encadeamento de elevado nível de compatibilidade, permitirem, pelo exame exaustivo de cada uma das circunstâncias, uma conclusão acerca da autoria, o magistrado, provado a materialidade do crime, tem o caminho aberto à edição de decreto condenatório" (Santa Catarina, 2012-K, grifo nosso)

Desde os primórdios do Direito, ou seja, da mais remota antiguidade, os indícios e presunções sempre foram admitidos em doutrina como elementos de convicção. Assim, na ausência de confissão voluntária, a prova da condição subjetiva, tal como o saber ou o conhecer, somente pode ser feita através de indícios e presunções, desde que veementes, ao prudente arbítrio do Juiz. Quando este se despe de seu poder-dever de firmar convicção, por todas as evidências, relegando-se à análise de provas diretas, a impunidade se estabelece como regra geral. (Santa Catarina, 2012-K, grifo nosso)

"Prova indireta. Livre convencimento do juiz. É válido, de acordo com o sistema adotado pelo Código de Processo Penal, que o Juiz forme sua convicção através de prova indireta, ou seja, a partir de indícios veementes que induzam àquele convencimento de maneira indubitosa (...) Já se decidiu que 'em matéria criminal, dado o sistema do livre convencimento que o Código adota, o valor da prova indiciária mostre-se em tudo igual ao da prova indireta' (acórdão do TJPR, in RT

261/342). Também o Tribunal de Justiça de nosso Estado manifestou-se no sentido de que ‘pode o magistrado calcar seu veredicto em indícios e circunstâncias do *factum probandum*, se os mesmos são de tal monta a gerar convicção da verdade’ (J. Mineira 71/160), bem como que ‘a prova indireta, indiciária, circunstancial, poderá gerar a mesma convicção que a prova direta’ (Minas Forense 30/135). ‘Na hipótese, a falta de testemunhas oculares não tem nenhuma influência no sentido de beneficiar o réu, porque há indícios veementes de que só pode ter sido ele o agressor. Somente quando existem contra-indícios, trazendo eles profundas e fundadas dúvidas quanto à incriminação é que não se pode condenar; mas, no caso, não há contra-indícios e tudo leva a crer, sem qualquer dúvida, que o autor dos ferimentos produzidos na vítima foi o acusado (RT 611/397)’ (Santa Catarina, 2012-L, grifo nosso)

“Latrocínio. Crime sem testemunhas visuais. Indícios. Condenação esteada nos mesmos. Admissibilidade. Arguições de negativa de autoria, fundadas principalmente na retratação judicial e não configuração do delito, repelidas. Condenação mantida. Os indícios, quando concludentes e exclusivos de qualquer hipótese favorável ao réu, autorizam uma sentença condenatória, em face da doutrina, da jurisprudência e do sistema adotado pelo Código de Processo Penal” (Santa Catarina, 2012-E, grifo nosso)

“A perfeita caracterização da receptação dolosa exige a ciência incontestada do agente, da origem delituosa dos objetos; a demonstração inequívoca da plena certeza da origem impura das coisas receptadas. Tal comprovação pode ocorrer pelos meios normais de prova, inclusive indícios e circunstâncias, o que não significa dizer no entanto, presunção pura e simples, podendo a prova do conhecimento da origem delituosa da coisa extrair-se da própria conduta do agente e dos fatos circunstanciais que envolvem a infração” (Santa Catarina, 2012-M, grifo nosso)

“O narcotráfico é comprovado pela apreensão do tóxico em circunstâncias tais que evidenciem sua destinação comercial. Crack embalado separadamente, apreendido próximo a notas miúdas, evidencia que se destinava à venda, principalmente se o local era conhecido como ponto de comércio de drogas ilícitas” (Santa Catarina, 2012-J, grifo nosso).

“o comércio ilícito de drogas é comprovado pelas circunstâncias da prisão, a forma do material tóxico apreendido, a conduta do acusado e pelas informações das testemunhas da prisão. Tais indícios levam à conclusão inequívoca da mercancia, admitindo uma condenação, na ação penal” (Santa Catarina, 2012-F, grifo nosso).

“FURTO QUALIFICADO - ARROMBAMENTO - COISAS SUBTRAÍDAS ENCONTRADAS EM PODER DO AGENTE - ÁLIBI NÃO COMPROVADO - CONDENAÇÃO MANTIDA. O furto é delito em regra dependente de clandestinidade, cuja prova nem sempre é contundente, vistosa; no entanto, se o apelante foi visto carregando as coisas subtraídas no dia da ocorrência, em seu poder foram encontradas, a apreensão gera a presunção de sua responsabilidade, invertendo-se o ônus da prova e impondo-se-lhe justificativa inequívoca, pois a dubiedade e inverossimilhança transmudam a posição em certeza e autorizam a condenação” (Santa Catarina, 2012-I, grifo nosso).

“se existem indícios suficientes e concludentes da autoria, a negativa do acusado, isolada no processo, de nada vale” (Santa Catarina, 2012-C, grifo nosso).

4.3 O JUIZ E A LIVRE APRECIACÃO E CONVENCIMENTO NO MOMENTO DA SENTENÇA

4.3.1 O Juiz e a sua Imparcialidade, suas Prerrogativas e Garantias

“O juiz é um agente político do Estado e do Poder. Foi investido nessa função por critérios estabelecidos na Constituição e mediante forma legal. O juiz deve ser a expressão da democracia.” (PORTANOVA, 2003, p. 122-123)

“Tendo em vista que o processo criminal pressupõe a existência de um conflito de interesses, é necessária a atuação de um órgão jurisdicional apto a solucionar a lide.” (AVENA, 2011, p. 104)

“Neste contexto, surge o juiz, que terá por função, mediante atuação absolutamente imparcial, substituir a vontade das partes, aplicando o direito material ao caso concreto e, com isso, pondo fim ao conflito [...]” (AVENA, 2011, p. 104)

“Deve o juiz prover à regularidade do processo, ou seja, não só evitar que as irregularidades de rito e de ordem formal ocorram, mas prover as medidas que assegurem a justa aplicação da lei penal do processo.” (MIRABETE, 2004, p. 632)

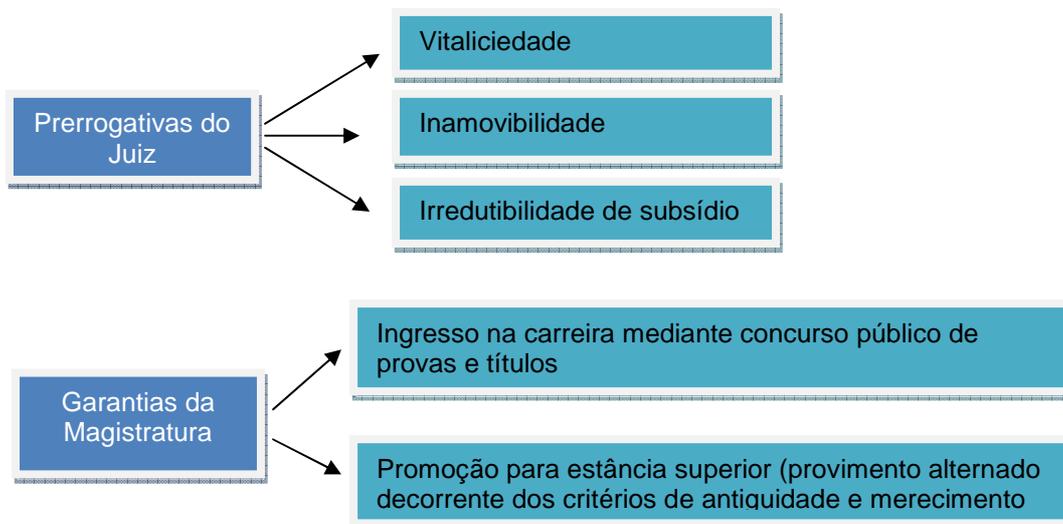
Fernando Capez, explica que, quanto a imparcialidade do juiz:

O juiz situa-se na relação processual entre as partes e acima delas (caráter subjetivo), fato que, aliado à circunstância de que ele não vai ao processo em nome próprio, nem em conflito de interesses com as partes, torna essencial a imparcialidade do julgador. Trata-se da capacidade subjetiva do órgão jurisdicional, um dos pressupostos para a constituição de uma relação processual válida. Para assegurar essa imparcialidade, a Constituição estipula garantias (art. 95), prescreve vedações (art. 95, parágrafo único) e proíbe juízes e tribunais de exceção (art. 5º, XXXVII). Dessas regras decorre a de que ninguém pode ser julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato. (CAPEZ, 2011, p. 62)

“[...] a imparcialidade do juiz é vista juntamente com a completa independência a ponto de não ficar sujeito, no julgamento, a nenhuma autoridade superior [...]” (PORTANOVA, 2003, p. 123)

Norberto Avena, por fim, sintetiza, com um esquema objetivo e prático, que lhe é peculiar, quanto às prerrogativas e garantias do juiz, como mostra-se abaixo (AVENA, 2011, p. 108):

Figura 5 – Prerrogativas e garantias do juiz:



Fonte: AVENA, 2011, p. 108

“Assim, o juiz é bem mais do que intermediário entre o texto e a realidade. Ele é um buscador do justo, logo não há como furtar-se de uma busca de justiça.” (PORTANOVA, 2003, p. 125)

Após breve esclarecimento quanto a imparcialidade do juiz, quando da instrução e condenação e da prática explanação sobre as suas prerrogativas e garantias, passa-se à análise da iniciativa do juiz na produção de prova.

4.3.2 Iniciativa do Juiz na Produção de Prova

Quando do momento da produção de provas, é comum aguardar que as partes – acusação e defesa – as produzam e, conseqüentemente, as dirijam ao processo criminal em questão.

Não é, porém, segundo Julio Fabbrine Mirabete:

[...] absoluta a regra de que o ônus da prova cabe à parte que fizer a alegação, pois o juiz pode determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante, como pode também ordenar diligências para sanar qualquer nulidade ou suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade. (MIRABETE, 2004, p. 476)

“É dever do magistrado superar a desidiosa iniciativa das partes na colheita do material probatório, esgotando todas as possibilidades para alcançar a verdade real dos fatos, como fundamento da sentença.” (CAPEZ, 2011, p. 67)

“Por óbvio, é inegável que mesmo nos sistemas em que vigora a livre investigação das provas, a verdade alcançada será sempre formal, porquanto *o que não está nos autos, não está no mundo.*” (CAPEZ, 2011, p. 67)

Irajá Pereira Messias esclarece que o juiz, apesar do esforço probatório das partes:

[...]pode permanecer em dúvida quanto ao fato, ou parte dele, ou sobre a sua autoria, ou sobre a co-participação, ou, enfim, permanecer em perplexidade quanto a um ponto relevante do processo, sobre o qual a prova não foi suficientemente clara ou elucidativa. É faculdade do juiz, enquanto o processo estiver em curso e sobre ele não tiver sido proferida sentença, determinar a produção de qualquer prova que seja relevante ao esclarecimento da verdade. Pode surgir, no decorrer da instrução, a referência a um fato não questionado pelas partes, cuja prova não foi requerida e nem produzida, e que não haja mais prazo ou oportunidade processual adequada à produção daquela prova, e mostre relevância, o juiz tem a faculdade supletiva de perquirir *ex officio* esta prova. (MESSIAS, 2001, p. 183-184)

Tal faculdade encontra-se disposta no art. 156, II, do Código de Processo Penal, prevendo que o juiz poderá: “determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.” (BRASIL, 1941)

Além desta normatização, Norberto Avena leciona que:

[...]há várias outras disposições assegurando ao magistrado a iniciativa na realização de provas quando julgar necessário tal procedimento para o esclarecimento da verdade. É o caso, por exemplo, do art. 196 do CPP, facultando ao juiz proceder a novo interrogatório do acusado, de ofício ou a requerimento das partes; do art. 209 do CPP, possibilitando ao magistrado ouvir testemunhas não arroladas pelas partes; do art. 234 do CPP, permitindo ao juiz requisitar documentos *ex officio*; do art. 242 do CPP, outorgando ao julgador o poder de ordenar buscas domiciliares e pessoais; e do art. 3º da Lei 9.296/1996, viabilizando ao magistrado a determinação de interceptações telefônicas, independentemente de provocação dos interessados. (AVENA, 2011, p. 484)

Quanto ao juiz, para Irajá Pereira Messias: “Permite-lhe a lei a produção de qualquer prova, em qualquer tempo, antes da sentença final.” (MESSIAS, 2001, p. 173)

“O conjunto probatório destina-se ao convencimento do órgão judiciário, sendo composto por inúmeros fatores e elementos, que, individualmente considerados, são as provas.” (NUCCI, 2009, p. 17)

Assim, conforme leciona Marcos Alexandre Coelho Zilli:

[...] muito embora recaia o ônus probatório ao sujeito processual parcial responsável pela alegação que se pretende ser provada – prevalente, senão exclusivamente, o órgão acusador por força do princípio

constitucional da presunção de inocência -, abriu o legislador processual espaço para que o juiz buscasse, durante a instrução, ou mesmo antes de proferir a sentença, maiores esclarecimentos por ele considerados necessários, senão indispensáveis, para dirimir dúvida emergente sobre ponto relevante. (ZILLI, 2003, p. 180)

“[...] a finalidade principal do processo é a de produzir justiça. E para que a justiça seja efetivamente produzida é mister que o juiz convença de que a verdade foi desvendada mediante reconstituição formal dos fatos.” (BARROS, 2010, p. 32)

Examinada a liberdade facultativa do juiz em produzir, quando for-lhe indispensavelmente necessário que o faça, é de se analisar, após, o sistema (ou princípio) da livre apreciação das provas produzidas durante a instrução criminal.

4.3.3 O Princípio ou Sistema da Livre Apreciação e Convencimento, do Juiz, quanto às provas no Processo Penal Brasileiro

O sistema do livre convencimento – citado diversas vezes nos itens acima - está positivado no primeiro artigo que trata das provas legalmente autorizadas a serem produzidas do Código de Processo Penal brasileiro.

“Consagra-se nesse sistema de apreciação da prova a sua principal finalidade, que é a de formar a convicção do juiz, especialmente quanto à veracidade das alegações feitas pelas partes.” (BARROS, 2010, p. 316)

“O *princípio da livre apreciação da prova* é característica do direito processual contemporâneo e uma das bases da teoria geral do processo.” (LACERDA, 2006, p. 23)

Ainda, pois, “Volta-se à busca da verdade substancial e é na área penal que este princípio alcança a sua expressão máxima.” (LACERDA, 2006, p. 23)

Após redação dada pela Lei nº 11.690 de 2008, eis os seus dizeres:

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. (BRASIL, 1941)

“O legislador, desta feita, demonstra total confiança no julgador, que, por conta disso, tem a mais ampla liberdade ao julgar.” (PINTO, 2000, p. 47)

“[...] não está o juiz condicionado a valores predeterminados em lei, podendo valorar a prova como bem entender, bastando, para tanto, que fundamente a sua decisão.” (AVENA, 2011, p. 487)

No dizer de Fernando Capez: “O juiz tem a liberdade para formar a sua convicção, não estando preso a qualquer critério legal de prefixação de valores probatórios.” (CAPEZ, 2011, p. 383)

Para Julio Fabbrini Mirabete, a lei adotou o princípio do *livre convencimento*: “segundo o qual o juiz forma a sua convicção pela livre apreciação da prova, não ficando adstrito a critérios valorativos e apriorísticos e é livre em sua escolha, aceitação e valoração.” (MIRABETE, 2004, p. 477)

“A prova é destinada à formação do livre convencimento do juiz, razão pela qual somente ele pode saber quando atingiu o grau de certeza desejável para o julgamento da causa.” (NUCCI, 2009, p. 115)

Ainda, segundo este autor: “Permite a livre valoração ou a íntima convicção do magistrado, significando não haver necessidade de motivação para suas decisões.” (NUCCI, 2009, p. 17)

“[...] a liberdade do juiz diz respeito à análise das provas constantes dos autos (afinal, *quod non est in actis non est in mundo*), cabendo a ele buscar, fora deles, eventual prova que entenda pertinente.” (PINTO, 2000, p. 48)

A partir das informações supra, conclui-se, quanto ao sistema de livre apreciação e convicção, segundo Norberto Avena, que:

- 1) Não limita o juiz aos meios de prova regulamentados em lei: Isto significa que, sendo lícitas e legítimas, mesmo as provas inominadas, isto é, sem nenhuma regulamentação, poderão ser admitidas na formação da convicção do julgador. É o caso, por exemplo, das *captações ambientais* (v.g., gravação da conversa de suas ou mais pessoas em local público), que, embora despidas de regulamentação específica, podem, em tese, servir de elemento de convicção do magistrado.
- 2) Caracteriza-se pela ausência de hierarquia entre os meios de prova: Outra decorrência do *livre convencimento* é a de que não estabelece valor prefixado na legislação para cada meio de prova, nada impedindo, portanto, que o juiz venha a conferir maior valor a determinadas provas em detrimento de outras [...].
- 3) Exige, para fins de condenação, que as provas nas quais se fundar o juiz tenham sido produzidas em observância às garantias constitucionais do *contraditório* e da *ampla defesa*:
Conforme dispõe o art. 155 do CPP, a liberdade de valoração restringe-se à prova produzida sob o contraditório judicial. Ressalta-se, contudo, que o referido dispositivo não proibiu o magistrado de utilizar eventuais provas obtidas na fase extrajudicial como *elementos de convicção secundários*, restringindo, apenas, a possibilidade de serem estes os fundamentos *exclusivos* do seu convencimento. (AVENA, 2011, p. 475)

“O juiz não é escravo da lei. Pelo contrário, o juiz deve ser livre, deve ser responsável. Enfim, dotado de inteligência e vontade, o juiz não pode ser escravo nem da lei.” (PORTANOVA, 2003, p. 128)

“Em suma, libertar o juiz da escravidão e do império da lei é remetê-lo para uma motivação totalizadora, é aproximá-lo da realidade, é afastá-lo do idealismo positivista normativista.” (PORTANOVA, 2003, p. 133)

“Claro que a formação natural do livre convencimento é precedida de uma avaliação pessoal feita pelo próprio julgador.” (BARROS, 2010, p. 313)

“Associam-se na decisão do magistrado a motivação racional e a livre convicção, pois o magistrado é livre, mas vinculado ao seu Juízo.” (LACERDA, 2006, p. 23)

Walter Coelho ensina que: “[...] o ideal a perseguir, em matéria probatória, é que a certeza (estado subjetivo) coincida com a verdade fática (dados objetivos)[...]” (COELHO, 1996, p. 157)

Com fulcro no sistema da livre apreciação e convicção, Rui Portanova define: “A sentença, provindo de *sentir*, tal como *sentimento*, deve expressar o que o juiz sente, diante desse sentimento definir a situação. Não há como afastar, assim, o subjetivismo do julgador no ato de julgar.” (PORTANOVA, 2003, p. 128)

Este sentimento, manifestado por Rui Portanova, refere-se à motivação, requisito geral das decisões judiciais, que, para Norberto Avena, consiste, enfim: “no raciocínio lógico realizado pelo juiz a partir do contexto probatório inserido ao processo. [...] Tem liberdade para decidir, explicitando, porém, os respectivos motivos.” (AVENA, 2011, p. 1011)

Com tal princípio ricamente examinado, tanto neste ítem, quanto no estudo dos indícios, como fonte probatória eficaz para condenação em sentença criminal, basta-se, por isso, a utilização destes meios na prática processual penal brasileira.

5 CONCLUSÃO

A produção de prova no processo penal brasileiro deve ser valorada como um todo, não mais, nos dias atuais, fixando-se somente sobre aquelas denominadas diretas (prova testemunhal e pericial), mas sim, dando a devida relevância àquelas indiretas, como, neste caso, os indícios.

Apenas um conjunto probatório forte, construindo um cenário criminal mais próximo do real, gerando uma certeza processual, pode levar o juiz a uma condenação fundamentada, ou seja, sem certeza, deve-se sempre prevalecer a absolvição, respeitando o princípio do *in dubio pro reo*.

Como bem pesquisado e demonstrado neste trabalho monográfico, a verdade, objeto de desejo da Justiça, é buscada, dentro do processo penal brasileiro, de todas as formas possíveis, com base no princípio da liberdade de produção de provas, até que, por sorte, competência das partes e até mesmo do próprio juiz, atinja o mais próximo da verdade real.

In casu, quando as provas diretas não oferecem a devida certeza para o convencimento do juiz da causa – e mesmo que ofereçam parte dela – deve-se levar em conta os indícios.

No desenvolvimento deste trabalho, principalmente na sua última parte, o terceiro capítulo, ficou exaustivamente comprovada a força de tal meio probatório, tanto por doutrina quanto ementas e trechos de jurisprudências que, por si só, elevaram os indícios aos demais meios de prova, tornando-o, por isto, relevante à busca da verdade.

Não obstante, as provas diretas e indiretas necessitam encaixar-se num roteiro lógico. Não basta somente a produção daquelas provas sem que haja coerência com o que está sendo buscado.

Por isto, o moderno sistema processual penal baseia-se no princípio da livre apreciação da prova, que norteará a convicção do juiz. Ressalta-se, por óbvio, como explicado neste trabalho, que a motivação deve estar presente na sentença, pois a apreciação e convicção são livres, tanto de forma direta, através de provas plenas, quanto indireta, através de raciocínio lógico do juiz, mas a decisão deve seguir as normas legais.

O raciocínio do juiz, fulcro nos estudos aqui realizados, segue um procedimento lógico, partindo-se de uma indução criada a partir da busca das provas, para, logo após, a dedução.

In verbis, conclui-se que os indícios, por todos os exemplos teóricos e práticos trazidos a este trabalho monográfico, são meios perfeitamente possíveis de serem contundentes quando da condenação de um acusado, sejam nos crimes de furto, roubo e até mesmo o tráfico, observando-se, pois, o direito à livre apreciação e a formação da convicção do juiz para prolatar decisão justa.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal**: esquematizado. 3.ed. São Paulo: Método, 2011. 1344 p.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 477 p.

BARROS, Marco Antonio de. **A busca da verdade no processo penal**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 382 p

BRASIL. Código de Processo Penal. **Decreto nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Brasília: Senado, 1941. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm> Acesso em: 06 jun. 2012.

CAMARGO, Monica Ovinski de. **Princípio da presunção de inocência no brasil: O Conflito entre Punir e Libertar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. 317 p.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 735 p.

_____, Fernando. **Curso de processo penal**. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 879 p.

COELHO, Walter. **Prova indiciária em matéria criminal**. Porto Alegre: SAFE, 1996. 160 p.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **Conteúdo e contornos do princípio contra a auto-incriminação**. 1.ed. Campinas: Bookseller, 2005. 345 p.

LACERDA, Dennis Otte. **Breve perspectiva da prova indiciária no processo penal**. Curitiba: JM, 2006. 94 p.

MESSIAS, Irajá Pereira. **Da prova penal**. 2.ed. Campinas: Bookseller, 2001. 503 p.

MILHOMENS, Jônatas. **A prova no processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1982. 702p.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de processo penal: Interpretado**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2004. 1902 p.

MITTERMAIER, C. J. A. **Tratado da prova em matéria criminal, dos princípios da prova em matéria criminal, etc., de suas diversas aplicações na Alemanha, França, Inglaterra, etc.** 2. tir. Campinas: Bookseller, 1997. 401 p.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **A prova por indícios no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. 126 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal: Comentado**. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 1214 p.

_____, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 256 p.

_____, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**, 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 141 p.

PINTO, Ronaldo Batista. **Prova penal: segundo a jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2000. 391 p.

PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. 168 p.

SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça, Ap. Crim. nº 25.285, Rel. Des. Ernani Palma Ribeiro – DJ/SC de 22 maio. 1990, p. 06. Disponível em <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=A%20prova%20indici%20ria%20%20E9%20por%20vezes%20t%20E3o%20forte%20e%20expressiva%20quanto%20a%20prova%20direta.%20Ela%20se%20caracteriza%20atrav%20s%20de%20um%20racion%20nio%20que%20parte%20de%20um%20ou%20mais%20fatos%20conhecidos%20e%20comprovados%20para%20se%20demonstrar%20a%20exist%20ncia%20de%20outro%20fato%20verdadeiro,%20por%20m%20encoberto,%20que%20no%20direito%20penal%20%20E9%20o%20fato%20delituoso%20em%20si&id=AAAbmQAA BAAHBekAAD&categoria=acordao> Acesso em 20 abr. 2012. 2012-A

_____, Tribunal de Justiça, Ap. Crim. nº 30.888, de Itajaí, Rel. Des. Jorge Mussi. DJ 06 maio. 1994. Disponível em <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=Sendo%20a%20autoria%20confirmada%20por%20veementes%20ind%20cios,%20aliados%20n%20s%20s%20f3%20ao%20fato%20de%20que%20o%20objeto%20subtra%20do%20foi%20apreendido%20>

0em%20poder%20do%20agente%20como%20tamb%20E9m%20a%20sua%20m%20E1%20vida%20pregressa,%20n%20E3o%20h%20E1%20de%20que%20cogitar-se%20de%20absolvi%20E7%20E3o%20atrav%20E9s%20da%20aplica%20E7%20E3o%20do%20princ%20Dpio%20in%20dubio%20pro%20reo.%20C1libi%20n%20E3o%20comprovado&id=AAAbmQAAAAOEhAAAI&categoria=acordao> Acesso em 20 abr. 2012. 2012-B

_____, Tribunal de Justiça, Ap. Crim. nº 30.914, de Tijuca, rel. Des. Jorge Mussi – DJ/SC nº 9.003, de 07 jun. 1994, p. 08. Disponível em <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=se%20existem%20ind%20Dcios%20suficientes%20e%20concludentes%20da%20autoria,%20a%20negativa%20do%20ac usado,%20isolada%20no%20processo,%20de%20nada%20vale&id=AAAbmQAABAABgGpAAE&categoria=acordao> Acesso em 20 abr. 2012. 2012-C

_____, Tribunal de Justiça, Ap. Crim. nº 31.843, de Itajaí, Rel. Des. Solon d'Eça Neves, DJ. 30. ago. 1994. Disponível em <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=Se%20a%20negativa%20de%20autoria%20alegada%20pelo%20r%20E9u%20n%20E3o%20consegue,%20por%20falta%20de%20s%20F3lida%20comprova%20E7%20E3o,%20desfazer%20os%20ind%20Dcios%20contidos%20no%20elenco%20probat%20F3rio,%20estes%20devem%20ter%20a%20conta%20E7%20E3o%20de%20prova%20da%20autoria,%20especialmente%20se%20a%20Ores%20E9%20apreendida%20em%20poder%20do%20r%20E9u&id=AAAbmQAABAADnCPAAH&categoria=acordao> Acesso em 20 abr. 2012. 2012-D

_____, Tribunal de Justiça, Ap. Crim. N. 45/430, de Balneário Camboriú, Rel. Des. Solon d'Eça Neves, j. 13 set. 1994 – Processo 1988.070434-3. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=Arg%20FCi%20E7%20F5es%20de%20negativa%20de%20autoria,%20fundadas%20principalmente%20na%20retrata%20E7%20E3o%20judicial%20e%20n%20E3o%20configura%20E7%20E3o%20do%20delito,%20repelidas.%20Condena%20E7%20E3o%20mantida&id=AAAbmQAABAIAyFAAB&categoria=acordao> Acesso em 20 abr. 2012. 2012-E

_____, Tribunal de Justiça, Ap. Crim. nº 32.516 – DJ/SC nº 9.215, de 17 abr. 1995, p. 07. Disponível em <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=o%20com%20E9rcio%20il%20Dcito%20de%20drogas%20E9%20comprovado%20pelas%20circunst%20E2ncias%20da%20pris%20E3o,%20a%20forma%20do%20material%20t%20F3xico%20apreendido,%20a%20conduta%20do%20acusado%20e%20pelas%20informa%20E7%20F5es%20das%20testemunhas%20da%20pris%20E3o.%20Tais%20ind%20Dcios%20levam%20E0%20conclus%20E3o%20inequ%20Dvoca%20da%20mercancia,%20admitindo%20uma%20condena%20E7%20E3o,%20na%20a%20E7%20E3o%20penal&id=AAAbmQAABAAESgbAAF&categoria=acordao> Acesso em 20 abr. 2012. 2012-F

_____, Tribunal de Justiça, Ap. Crim. 33.355, de Chapecó, Rel. Des. Álvaro Wandelli – DJ/SC 9.337, 11 out. 1995, p. 19. Disponível em

<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=em%20tema%20de%20furto,%20a%20apreens%20da%20coisa%20subtra%20da%20em%20poder%20do%20acusado%20gera%20a%20presun%20de%20sua%20responsabilidade%20e%20invertendo-se%20o%20%20F4nus%20da%20prova,%20imp%20e-se-lhe%20justifica%20inequ%20dvoca.%20A%20justifica%20d%20FAbia%20e%20inveross%20mil%20refor%20ada%20pelos%20maus%20antecedentes%20do%20agente%20e%20pela%20inexist%20ancia%20de%20prova%20em%20desfavor%20do%20lesado,%20autoriza%20o%20decreto%20condenat%20rio&id=AAAbmQAABAHAjNNAAB&categoria=acordao>> Acesso em 20 abr. 2012. 2012-G

_____, Tribunal de Justiça, Ap. Crim. nº 33.462, Des. São José, Rel. Des. Nilton Macedo Machado – DJ/SC nº 9.347, de 27 out. 1995, p. 13. Disponível em <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=se%20o%20apelante%20foi%20visto%20carregando%20as%20coisas%20subtra%20das%20no%20dia%20da%20ocorr%20ancia,%20em%20seu%20poder%20foram%20encontradas,%20a%20apreens%20da%20coisa%20gera%20a%20presun%20de%20sua%20responsabilidade,%20invertendo-se%20o%20%20F4nus%20da%20prova%20e%20impondo-se-lhe%20justificativa%20inequ%20dvoca&id=AAAbmQAABAHAHQDdAAH&categoria=acordao>> Acesso em 20 abr. 2012. 2012-H

_____, Tribunal de Justiça, Ap. Crim. nº 33.462, de São José, rel. Des. Nilton Macedo Machado – DJ/SC nº 9.347, de 27 out. 1995, pág. 13. Disponível em <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=O%20furto%20%20E9%20delito%20em%20regra%20dependente%20de%20clandestinidade,%20cuja%20prova%20nem%20sempre%20%20E9%20contundente,%20vistosa;%20no%20entanto,%20se%20o%20apelante%20foi%20visto%20carregando%20as%20coisas%20subtra%20das%20no%20dia%20da%20ocorr%20ancia,%20em%20seu%20poder%20foram%20encontradas,%20a%20apreens%20da%20coisa%20gera%20a%20presun%20de%20sua%20responsabilidade,%20invertendo-se%20o%20%20F4nus%20da%20prova%20e%20impondo-se-lhe%20justificativa%20inequ%20dvoca,%20pois%20a%20dubiedade%20e%20inverossimilhan%20a%20transmutam%20a%20posi%20em%20certeza%20e%20autorizam%20a%20condena%20e&id=AAAbmQAABAAAt4zAAE&categoria=acordao>> Acesso em 20 abr. 2012. 2012-I

_____, Tribunal de Justiça, Ap. Crim. nº 99.022902-5, de Itajaí, Rel. Des. Amaral e Silva, j. em 28 mar. 2000. Disponível em <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=O%20narcotr%20E1fico%20%20E9%20comprovado%20pela%20apreens%20do%20t%20F3xico%20em%20circunst%20ncias%20tais%20que%20evidenciem%20sua%20destina%20comercial.%20O%20Crack%20embalado%20separadamente,%20apreendido%20pr%20F3ximo%20a%20notas%20mi%20FAdas,%20evidencia%20que%20se%20destinava%20%20E0%20venda,%20principalmente%20se%20o%20local%20era%20conhecido%20como%20ponto%20de%20com%20ercio%20de%20drogas%20il%20dcitas&id=AAAbmQAABAAG/ArAAF&categoria=acordao>> Acesso em 20 abr. 2012. 2012-J

_____, Tribunal de Justiça, Ap. Crim. nº 00.008044-6, de Imbituba, Rel. Des. Álvaro Wandelli – DJ/SC de 13 jun. 2000. Disponível em <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=O%20valor%20probante%20dos%20ind%EDcios,%20segundo%20vem%20reiterando%20a%20doutrina%20e%20a%20jurisprud%EAncia,%20mormente%20no%20sistema%20de%20livre%20convenciment o%20adotado%20pelo%20C%F3digo%20de%20Processo%20Penal,%20%E9%20semelhante%20ao%20das%20provas%20diretas&id=AAAbmQAABAAAtbPAAA&categoria=acordao> Acesso em 20 abr. 2012. 2012-K

_____, Tribunal de Justiça, Ap. Crim., RT 673/357, processo 2000.015054-1, Relator: Alvaro Wandelli, São José, Segunda Câmara Criminal, j. 05 set. 2000. Disponível em <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=%C9%20v%E1lido,%20de%20acordo%20com%20o%20sistema%20adotado%20pelo%20C%F3digo%20de%20Processo%20Penal,%20que%20o%20Juiz%20forme%20sua%20convic%E7%E3o%20atrav%E9s%20de%20prova%20indireta,%20ou%20seja,%20a%20partir%20de%20ind%EDcios%20veementes%20que%20induzam%20%E0quele%20convencimento%20de%20maneira%20induvidosa&id=AAAbmQAABAAAlgGAAD&categoria=acordao> Acesso em 20 abr. 2012. 2012-L

_____, Tribunal de Justiça, Ap. Crim. N. 99.022906-8, de Quilombo, Rel. Des. Solon d'Eça Neves, j. 20 fev. 2001 - RT 726/666. Disponível em <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=podendo%20a%20prova%20do%20conhecimento%20da%20origem%20delituosa%20da%20coisa%20extrair-se%20da%20pr%F3pria%20conduta%20do%20agente%20e%20dos%20fatos%20circunstanciais%20que%20envolvem%20a%20infra%E7%E3o&id=AAAbmQAABAAAsjXAAE&categoria=acordao> Acesso em 20 abr. 2012. 2012-M

_____, Tribunal de Justiça, Ap. Crim. nº 2001.025264-3, de Concórdia, Rel. Des. Sérgio Paladino, 12 mar. 2002. Disponível em <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=NEGATIVA%20DE%20AUTORIA.%20RES%20FURTIVA%20APREENDIDA%20EM%20PODER%20DO%20ACUSADO.%20INVERS%20O%20D4NUS%20DA%20PROVA.%20INOC%20ANCIA%20N%20C3O%20DEMONSTRADA.%20CONDENA%20C7%20C3O%20QUE%20SE%20IMP%20D5E.%20Os%20crimes%20contra%20o%20patrim%20nio%20n%20E3o%20raro%20s%20E3o%20cometidos%20na%20clandestinidade.%20Por%20isso,%20adquire%20o%20enorme%20significado,%20no%20que%20concerne%20%E0%20certeza%20da%20autoria,%20a%20apreens%20E3o%20dos%20bens%20em%20poder%20daquele%20que%20os%20det%20E9m,%20sem%20justifica%20E7%E3o%20plaus%20EDvel,%20circunst%20E2ncia%20que%20importa%20na%20invers%20E3o%20do%20F4nus%20da%20prova&id=AAAbmQAABAAHrt4AAA&categoria=acordao> Acesso em 20 abr. 2012. 2012-N

VIEIRA, João Alfredo Medeiros. **A prova no processo penal:** conceito, ônus, valoração e classificação das prova no processo penal. 2.ed. Santo André: LEDIX, 2005. 77 p.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A iniciativa instrutória do juiz no processo penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 316 p.