


Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Teoria Geral da Prova

Gustavo Badaró

aulas de 25.10.2016
01.11.2016

PLANO DA AULA

- 1. Processo penal e busca da verdade
 - 2. Conceitos e significados
 - 3. Meios de provas: tipicidade e atipicidade
 - 4. Objeto da prova
 - 5. Momentos probatórios
 - 6. Provas ilícitas
 - 7. Valoração da prova
 - standards probatórios
 - ônus da prova
- 

1. PROCESSO PENAL E BUSCA DA VERDADE

- Relacionamento processo e verdade
 - Verdade como **critério de justiça**
 - Pacificação social prescindindo da verdade: Jecrim e Júri
- Concepção de verdade como correspondência
 - Não é possível saber quando um enunciado fático é verdadeiro;
 - **Verdade como probabilidade** e máxima aproximação da verdade
 - Podemos saber quando, **com base em uma probabilidade lógica** prevalecente, **um enunciado é preferível a outro** (Garofoli)
- Verdade não é um fim absoluto:
 - meios tão relevantes quanto os fins
 - há fatores que podem justifica regras legais anti-epistêmicas
 - **os fins não justificam os meios**

1. PROCESSO PENAL E BUSCA DA VERDADE


- Significado do enunciado “ p está provado” (Ferrer Beltran)
 - “ p é verdadeiro”
 - “ p foi estabelecido pelo juiz”
 - “há elementos de prova suficientes a favor de p ”

- Verdade material vs. Verdade formal: Crítica
 - Distinção entre poderes do juiz na busca da verdade no processo penal e no processo civil
 - Toda verdade é limitada, dentro e fora do processo.
 - Verdade processualmente válida

2. CONCEITOS E SIGNIFICADOS

- Prova: conceito polissêmico:
 - **atividade** probatória
 - **meio** de prova
 - **resultado** probatório

 - Distinções relevantes:
 - **fonte** de prova
 - **elemento** de prova
 - **meio** de prova
 - **resultado** probatório

 - Poderes instrutórios do juiz:
 - **Partes investigam** e buscam as **fontes** de provas
 - **Juiz determina a produção do meio** de prova correspondente
- 

3. MEIOS DE PROVAS: TIPICIDADE E ATIPICIDADE

■ Meios de provas típicos:

- exame de corpo de delito e perícias em geral (arts. 158 a 184)
- interrogatório (art. 185 a 196)
- confissão (arts. 197 a 200)
- perguntas ao ofendido (art. 201)
- testemunhas (arts. 202 a 225)
- reconhecimento de pessoas ou coisas (arts. 226 a 228)
- acareação (arts. 229 e 230)
- documentos (arts. 231 a 238)
- indícios (art. 239)
- busca e apreensão (arts. 240 a 250)

■ Meios de obtenção de provas típicos:

- interceptação telefônica (Lei 9296/96)
- quebra de sigilo bancário (Lei complementar 105/2001, art. 1, § 4)
- quebra de sigilo fiscal (CTN, art. 198, § 1, I)

3. MEIOS DE PROVAS: TIPICIDADE E ATIPICIDADE

- Provas atípicas:
 - (1) **prova inominada** que não corresponde a um meio típico no CPP: p. ex.: reconhecimento de voz.
 - (2) **atipicidade do procedimento probatório**: videoconferência antes da Lei n. 11.900/09
 - (3) **prova irritual**: p. ex.: individualização em audiência

- Admissibilidade no processo civil:
 - Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados nesse Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz

- Prova **atípica**; prova **irritual** e prova **anômala**

4. OBJETO DA PROVA

- Objeto da prova: alegações sobre os fatos e o regra de direito
- **Alegações de fatos**: pertinentes, relevantes e notórios
 - Mesmo os **fatos incontroversos** devem ser provados
 - Não há presunção contra o acusado (CR, art. 5.º, LVII)
- **Regras de Direito**:
 - Art. 376. A parte que alegar o direito municipal, estadual estrangeiro ou consuetudinário provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim determinar o juiz”

5. MOMENTOS PROBATÓRIOS

- (1) **investigação**
 - Inquérito policial
- (2) **propositura**
 - Denúncia e resposta escrita
- (3) **admissão**
 - Inadmissão/Exclusão das provas ilícitas
- (4) **produção**
 - Meios de prova de **fonte pessoais** (constituendas): **produzidos em contraditório**
 - Meios de prova de **fontes reais** (pré-constituídas): **submetidos ao contraditório**
- (5) **valoração**
 - **Critérios racionais** de escolha da hipótese fática preferível, com base em **probabilidade lógica**, segundo o suporte dado pelos meios de prova

6. PROVAS ILÍCITAS

- Gênero: prova ilegal
- (1) **Prova ilegítima**
 - viola **regras processuais**
 - sanção: inadmissibilidade/**nulidade**
 - Possibilidade de repetição
- (2) **Prova ilícita**
 - viola liberdades públicas (constitucional) ou **regras materiais**
 - sanção: **pena** ou reparação do dano
 - Impossibilidade de repetição
- Regra constitucional (art. 5.º, inc. LVI): são inadmissíveis no processo as provas obtidas por meios ilícitos
- Regra CPP (art. 157, caput): são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a **normas constitucionais ou legais**

6. PROVAS ILÍCITAS

- Prova ilícita derivada: inadmissibilidade (CPP, art. 157. § 1)
- Exceções:
 - Fonte independente
 - Descoberta inevitável
 - Atenuação da contaminação:
 - (1) distância temporal entre a ilegalidade e a obtenção da prova secundária;
 - (2) ocorrência de eventos intervenientes
 - (3) ausência de flagrância inicial da ilegalidade
- CPP, art. 157, § 2: “**Considera-se fonte independente** aquela que por si só, segundo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, **seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova**”

8. VALORAÇÃO DA PROVA E ÔNUS DA PROVA

- **Sistemas de valoração :**
 - Juízos de Deus
 - Prova legal ou tarifada
 - Íntima convicção
 - Livre convencimento motivado
- **Standard probatório: modelo de constatação**
 - Grau de convencimento necessário para considerar um fato verdadeiro
- **Ônus da prova: sucedâneo da verdade**
 - Somente empregado quando não se atinge o standard probatório

Standard probatório: modelo de constatação

```
graph LR; A[Preponderance Evidence] --> B[Clear and Convince Evidence]; B --> C[Beyond any Reasonable Doubt];
```

Preponderance
Evidence

Clear and
Convince
Evidence

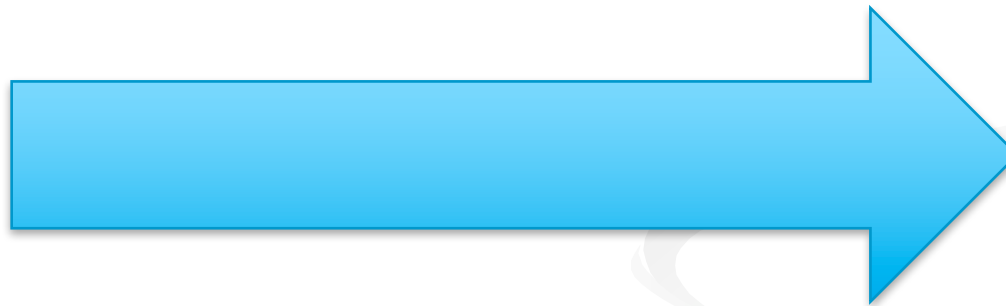
Beyond any
Reasonable
Doubt

ESCALA DE CONHECIMENTO

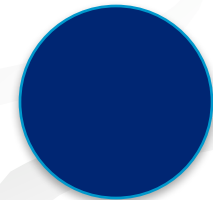
Menor probabilidad. Iguais possibilid. Maior probabilidad.
0,0 0,01 0,49 0,5 0,51 0,99 1,0



ignorância



Dúvida em escala decrescente




“certeza”

DECISÃO JUDICIAL SOBRE OS FATOS: STANDARDS DE PROVA

- **Prova além de qualquer dúvida razoável**
 - Fundamento: escolha política de distribuição do erro em favor de absolvições falsas
 - Crítica a um standard subjetivo: Júri vs Juiz togado
- **Prova clara e convincente**
 - Direito sancionatório não penal: improbidade administrativa
- **Preponderância de provas**
 - Processo Civil: distribuição equitativa dos erros

8. VALORAÇÃO DA PROVA E ÔNUS DA PROVA

- Ônus da prova: espécies
 - Ônus absoluto e relativo
 - Ônus subjetivo e objetivo
- 

8. VALORAÇÃO DA PROVA E ÔNUS DA PROVA

- **Ônus unidirecional, pensado todo ele sobre a acusação**, quanto aos elementos do crime:
 - Tipicidade (art. 386, II)
 - Dolo: crítica à presunção de dolo?
 - Culpa
 - Excludentes de ilicitude (art. 386, VI, 2ª parte)
 - Excludente de culpabilidade (art. 386, VI, 2ª parte)
- **Autoria delitiva** (art. 386, V)
 - Dúvida sobre o álibi é dúvida sobre a autoria
- **Impossibilidade de presunções de elemento do crime ou de autoria**
 - Presunção da falsidade da imputação na exceção da verdade
 - Presunção de autoria por ser encontrado na posse da coisa furtada