

**Faculdade de Direito
da Universidade de São Paulo**

Teoria Geral da Prova Penal

Gustavo Badaró

**aulas de 30.10.2018
06.11.2018**

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:
 - **os fins não justificam os meios**
 - meios tão relevantes quanto os fins
 - há fatores que podem justificar regras legais anti-epistêmicas

1. PROCESSO PENAL E BUSCA DA VERDADE

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

- 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**:
 - CPC, 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**

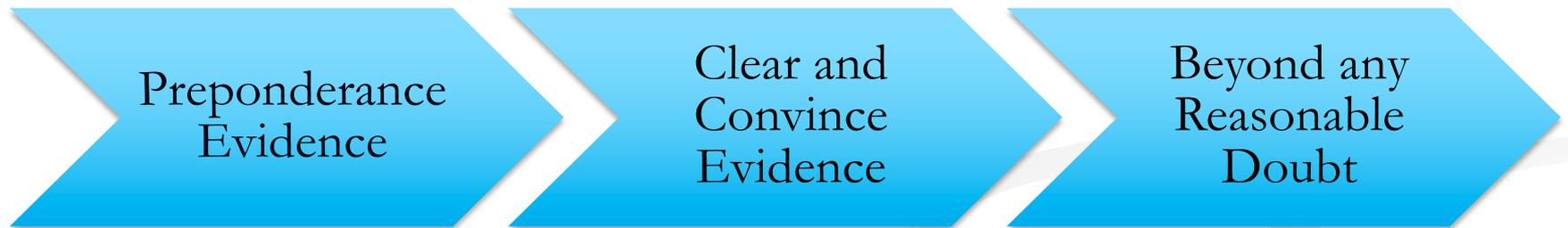
6. PROVAS ILÍCITAS

- 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
- Definição legal: 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

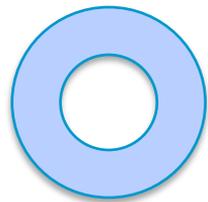
- **Sistemas de valoração :**
 - Juízos de Deus
 - Prova legal ou tarifada
 - Íntima convicção
 - Livre convencimento motivado
- **Standard probatório: modelo de constatação**
 - Grau de convencimento necessário para considerar um fato verdadeiro
- **Ônus da prova: sucedâneo da verdade**
 - Somente empregado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

Standard probatório: modelo de constatação

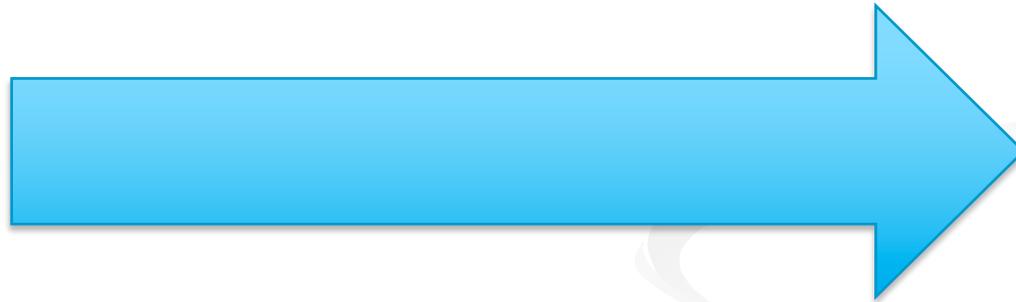


ESCALA DE CONHECIMENTO

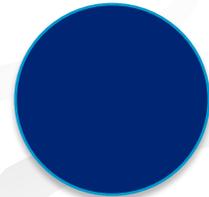
Menor probabilidad. Iguais possibilid. Maior probabilidad.
0,0 0,01 0,49 0,5 0,51 0,99 1,0



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
- **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