

STJ00097275

Sérgio Ricardo de Souza

Juiz de Direito, Pós-doutorado em Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra, Professor de Direito Penal e Processo Penal da Universidade Federal do Espírito Santo. Presidente da Associação dos Magistrados do Estado do Espírito Santo, Diretor Vice-presidente da Escola Nacional da Magistratura, Ex-Diretor da Escola da Magistratura do Estado do Espírito Santo (2005-2010), Ex-Coordenador das Varas de Violência Doméstica do TJES (2011) e autor de vários livros jurídicos.

MANUAL DA PROVA
PENAL
CONSTITUCIONAL

2ª Edição

**Ampliada, revisada e atualizada
incluindo a Lei 12.850/13**

(Lei de Combate às Organizações Criminosas)

Curitiba
Juruá Editora
2014

Visite nossos *sites* na Internet
www.jurua.com.br e
www.editorialjurua.com
e-mail: *editora@jurua.com.br*

ISBN: 978-85-362-4535-5

JURUÁ
EDITORA

Brasil – Av. Munhoz da Rocha, 143 – Juvevê – Fone: (41) 4009-3900
Fax: (41) 3252-1311 – CEP: 80.030-475 – Curitiba – Paraná – Brasil
Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Fone: (351) 223 710 600 –
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

Editor: José Ernani de Carvalho Pacheco

Souza, Sérgio Ricardo de.

S729 Manual da prova penal constitucional./ Sérgio
Ricardo de Souza./ 2ª edição./ Curitiba: Juruá, 2014.
316p.

1. Prova (Direito). 2. Direito penal. I. Título.

CDD 345.065(22.ed)
CDU 343.14

000117

SUMÁRIO

1	TEORIA DA PROVA PENAL.....	23
1.1	Sistemas Processuais: Coleta e Produção das Provas	28
1.2	Conceito de Prova	33
1.3	Classificação das Provas	34
1.4	Princípios Gerais e Constitucionais Alusivos à Coleta e Produção da Prova Penal	36
1.4.1	Princípio da proporcionalidade.....	36
1.4.1.1	O princípio da proporcionalidade e a sua positivação no ordenamento constitucional brasileiro.....	37
1.4.2	Princípio da vedação da prova ilícita	39
1.4.2.1	Inadmissibilidade das provas ilícitas no direito brasileiro	42
1.4.2.2	Prova ilícita por derivação (<i>fruits of the poisonous tree</i>)	46
1.4.2.2.1	Teoria da fonte independente (teoria da descoberta inevitável).....	49
1.4.2.3	Invalidade da prova obtida através da tortura – fundamentos éticos e constitucionais	51
1.4.2.3.1	Definição de tortura	54
1.4.2.3.2	Desvalia ético-jurídica da prova obtida mediante tortura	56
1.4.2.4	Encontro fortuito de provas ou conhecimentos fortuitos	62
1.4.2.4.1	Interceptação telefônica e encontro fortuito (conhecimentos fortuitos).....	64
1.4.2.4.2	Busca e apreensão e encontro fortuito de provas.....	69
1.4.2.4.2.1	Busca e apreensão de correspondências.....	75

1.4.3	Princípio do contraditório ou da audiência contraditória.....	76
1.4.3.1	Direito de presença ou direito de audiência.....	80
1.4.3.2	Valor probatório do inquérito policial.....	82
1.4.3.2.1	Impossibilidade de pronúncia fundamentada em indícios colhidos somente no inquérito.....	85
1.4.3.3	Prova emprestada	89
1.4.4	Princípio da presunção de inocência	93
1.4.4.1	Presunção de inocência x prisão para recorrer	96
1.4.4.2	Fotografias e filmagens de audiências judiciais	98
1.4.5	Princípio da investigação ou da verdade material ou real	99
1.4.6	Princípio da imediação ou da oralidade.....	102
1.4.7	Princípio da aquisição ou da comunhão das provas	104
2	ÔNUS PROBATÓRIO	107
2.1	Ônus da Acusação	108
2.2	Ônus da Defesa.....	110
2.2.1	Ônus da defesa em ações não condenatórias	111
2.2.2	A prova do álibi.....	112
2.3	A Produção de Provas pelo Magistrado.....	113
2.3.1	Atividade probatória suplementar e o princípio acusatório	116
2.3.1.1	Requisição pelo juiz de exame de corpo de delito.....	119
3	SISTEMAS DE AVALIAÇÃO DA PROVA	121
3.1	Sistema da Prova Legal, Prova Tarifada ou da Certeza Moral do Legislador.....	122
3.2	Sistema da Íntima Convicção, Certeza Moral do Juiz ou Livre Apreciação.....	125
3.3	Sistema da Livre Convicção Motivada, Persuasão Racional ou Livre Convencimento Motivado	126
3.3.1	A livre convicção e as provas periciais	128
3.3.1.1	Limites para rejeição da prova pericial pelo juiz.....	130
3.3.1.2	Limites para rejeição da prova pericial pelo júri.....	131
4	ASPECTOS FORMAIS DA PROVA PERICIAL	135
4.1	Finalidade das Exigências Formais na Realização das Perícias.....	136
4.1.1	Aspectos dos documentos médico-legais	137

4.1.2	Exigências formais do CPPM.....	137
4.2	Realidade dos Institutos e Departamentos de Polícia Técnico-Científica.....	138
4.3	Número de Peritos e Súmula 361 do STF.....	139
4.4	Evolução jurisprudencial e Leis 8.862/94 e 11.690/08.....	139
4.4.1	Inovações inseridas pela Lei 11.690/08.....	141
4.5	Laudo Provisório da Lei Antidrogas e Exigências Formais.....	145
4.6	Inexistência de Laudo ou Exame de Eficiência.....	147
5	LEITURA CONSTITUCIONAL DO INTERROGATÓRIO.....	149
5.1	Previsão Infraconstitucional do Contraditório no Interrogatório.....	150
5.2	O Interrogatório e a Defesa Técnica.....	153
5.3	Consequências da Ausência de Advogado no Interrogatório.....	156
5.3.1	Reperguntas pelos corréus e separação de processos.....	162
5.3.2	Reperguntas pela acusação.....	165
5.3.3	O interrogatório através de videoconferência (<i>on line</i>).....	166
5.4	O Interrogatório e o Princípio <i>Nemo Tenetur se Detegere</i>	170
5.4.1	Vedação do exercício do direito ao silêncio, contra o réu, no júri.....	174
5.4.2	Produção de prova através de intervenção corporal (meios invasivos e não invasivos).....	175
6	CONFISSÃO NA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL.....	179
6.1	A Confissão no Processo Penal Brasileiro.....	181
6.1.1	Ineficácia probatória da confissão extrajudicial.....	182
6.1.2	Confissão judicial.....	184
6.2	Características da Confissão.....	185
7	(A VÍTIMA OU) OFENDIDO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.....	187
7.1	Valor Probatório da Palavra da Vítima.....	190
8	RELEVÂNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL.....	193
8.1	Conceito.....	194
8.2	Classificação.....	195
8.2.1	Quanto ao modo: instrumental ou judicial.....	196
8.2.2	Quanto ao conteúdo (testemunho direto ou indireto).....	196

8.2.3	A testemunha de ouvir dizer e a regra “ <i>hearsay testimony</i> ”	197
8.2.4	Testemunha referida	198
8.2.5	No que pertine ao objeto: têm-se a testemunha própria e a imprópria	203
8.3	Características.....	203
8.4	Formas do Depoimento	208
8.5	Dispensas e Proibições	211
8.5.1	Compromisso e suspeição das testemunhas	214
8.6	Contradita e Arguição de Defeito	216
8.7	A Identificação e os Riscos para a Testemunha.....	220
8.8	Retirada do Réu da Sala de Audiências	224
8.8.1	Direito de audiência e direito de presença em caso de temor da testemunha	226
8.9	Intimação, Notificação e Requisição de Testemunhas.....	227
8.9.1	Intimação de servidor público militar e civil	228
8.9.2	Oitiva por Carta Precatória e fixação de prazo	230
8.9.3	Autoridades detentoras de prerrogativas	232
9	PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS (<i>AD PERPETUAM REI MEMORIAM</i>)	237
10	RECONHECIMENTO DE PESSOAS E DE COISAS	241
10.1	Valor Probatório do Reconhecimento.....	243
10.2	Reconhecimento Fotográfico.....	245
11	ACAREACÃO	247
11.1	Dados a Serem Observados na Acareação	249
11.2	Ausência de Alguma das Pessoas Sujeitas à Acareação	249
12	PROVA DOCUMENTAL	251
12.1	Conceito de Documento	251
12.2	Classificação dos Documentos	252
12.3	Força Probante dos Documentos	253
12.4	Arguição de Falsidade do Documento	254
12.5	Momento de Produção da Prova Documental.....	255
12.5.1	Produção de provas na subfase preparatória do júri	257

12.5.1.1	Vedação à utilização do argumento de autoridade judiciária no júri.....	259
12.5.1.2	Leitura de documentos no plenário do júri	262
13	INDÍCIOS	265
13.1	Condenação Fundamentada em Indícios	266
14	BUSCA E APREENSÃO	269
15	DELAÇÃO PREMIADA	271
15.1	Finalidade e Formalidades da Delação Premiada.....	272
15.1.1	Delação premiada no Código Penal e na Lei 8.072/90	274
15.1.2	Da delação premiada (Lei 9.034/90) à colaboração premiada (12.850/13)	275
15.1.3	Delação premiada na Lei 9.613/98	279
15.1.4	Delação premiada na Lei 9.807/99	279
15.1.5	Delação premiada na Lei 11.343/06	280
15.2	Ética da Força.....	282
15.3	Valor Probatório da Delação e da Colaboração Premiadas	283
16	AGENTE INFILTRADO, AGENTE ENCOBERTO OU “HOMEM DE CONFIANÇA”	285
16.1	Infiltração de Agentes Policiais e Lei 11.343/06	289
16.1.1	Responsabilidade penal do agente infiltrado	290
16.2	Legislação Argentina	291
16.2.1	Legislação portuguesa	292
16.3	Validade das Provas Obtidas pelo Agente Infiltrado e Excepcionalidade da Medida	292
17	VALOR PROBATÓRIO DO POLÍGRAFO (DETECTOR DE MENTIRAS)	297
	REFERÊNCIAS	301
	ÍNDICE ALFABÉTICO	307