

Sérgio Ricardo de Souza

MANUAL DA PROVA PENAL CONSTITUCIONAL

3ª Edição

**Revista e Atualizada Incluindo as Alterações
Introduzidas pela Lei de Combate às Organizações
Criminosas e pelo Novo Código de Processo Civil**

Curitiba
Juruá Editora
2017

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

ISBN: 978-85-362-6671-8

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./ 3ª edição./ Curitiba: Juruá, 2017.
362 p.

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

CDD 345.065 (22.ed)

CDU 343.14

000118

SUMÁRIO

1 – TEORIA DA PROVA PENAL	15
1.1 Sistemas Processuais (Inquisitorial, Acusatório e Misto): Gestão da Prova	20
1.2 Conceito de Prova.....	25
1.3 Classificação das Provas	27
1.4 Princípios Gerais e Constitucionais Alusivos à Coleta e Produção da Prova Penal	29
1.4.1 Princípio da proporcionalidade	30
1.4.1.1 O princípio da proporcionalidade e a sua positivação no ordenamento constitucional brasileiro.....	31
1.4.2 Princípio da vedação da prova ilícita.....	33
1.4.2.1 Inadmissibilidade das provas ilícitas no direito brasileiro.....	36
1.4.2.2 Prova ilícita por derivação (<i>fruits of the poisonous tree</i>)	41
1.4.2.2.1 Teoria da fonte independente (teoria da descoberta inevitável).....	43
1.4.2.3 Invalidade da prova obtida através da tortura – fundamentos éticos e constitucionais	45
1.4.2.3.1 Definição de tortura	48
1.4.2.3.2 Desvalia ético-jurídica da prova obtida mediante tortura	51
1.4.2.4 Encontro fortuito de provas ou conhecimentos fortuitos	58
1.4.2.4.1 Interceptação telefônica e encontro fortuito (conhecimentos fortuitos)	59
1.4.2.4.2 Busca e apreensão e encontro fortuito de provas.....	65
1.4.2.4.2.1 Busca e apreensão de correspondências	72

	1.4.2.4.2.1.1 Acesso aos dados armazenados em aparelhos de comunicação e às conversas.....	74
1.4.3	Princípio do contraditório ou da audiência contraditória	79
	1.4.3.1 Direito de presença ou direito de audiência	82
	1.4.3.2 Valor probatório do inquérito policial	85
	1.4.3.2.1 Impossibilidade de pronúncia fundamentada em indícios colhidos somente no inquérito.....	88
	1.4.3.2.2 Contraditório mitigado (Lei 13.245/2016) <i>versus</i> investigação extrajudicial.....	92
	1.4.3.3 Prova emprestada.....	95
1.4.4	Princípio da presunção de inocência.....	99
	1.4.4.1 Presunção de inocência <i>versus</i> execução provisória da sentença condenatória.....	103
	1.4.4.2 Execução provisória de acórdão condenatório.....	106
	1.4.4.3 Presunção de inocência <i>versus</i> prisão para recorrer.....	107
1.4.5	Fotografias e filmagens de audiências judiciais	109
1.4.6	Princípio da investigação ou da verdade material ou real ..	110
1.4.7	Princípio da imediação ou da oralidade	114
1.4.8	Princípio da aquisição ou da comunhão das provas.....	116
2	– ÔNUS PROBATÓRIO	119
2.1	Ônus da Acusação.....	121
2.2	Ônus da Defesa	122
	2.2.1 Ônus da defesa em ações não condenatórias.....	123
	2.2.2 A prova do álibi.....	124
2.3	A Produção de Provas pelo Magistrado	126
	2.3.1 Atividade probatória suplementar e o princípio acusatório.....	128
	2.3.1.1 Requisição pelo juiz de exame de corpo de delito	131
3	– SISTEMAS DE AVALIAÇÃO DA PROVA.....	133
3.1	Sistema da Prova Legal, Prova Tarifada ou da Certeza Moral do Legislador.....	134
3.2	Sistema da Íntima Convicção, Certeza Moral do Juiz ou Livre Apreciação.....	137
3.3	Sistema da Livre Convicção Motivada, Persuasão Racional ou Livre Convencimento Motivado	138
	3.3.1 A livre convicção e as provas periciais.....	140

3.3.1.1	Limites para rejeição da prova pericial pelo juiz .	142
3.3.1.2	Limites para rejeição da prova pericial pelo júri..	144
4 –	ASPECTOS FORMAIS DA PROVA PERICIAL	147
4.1	Finalidade das Exigências Formais na Realização das Perícias	148
4.1.1	Aspectos dos documentos médico-legais.....	149
4.1.2	Exigências formais do CPPM	149
4.2	Realidade dos Institutos e Departamentos de Polícia Técnico- -Científica.....	150
4.3	Número de Peritos e Súmula 361 do STF	151
4.4	Evolução Jurisprudencial e Leis 8.862/1994 e 11.690/2008.....	151
4.4.1	Inovações inseridas pela Lei 11.690/2008	154
4.5	Laudo Provisório da Lei Antidrogas e Exigências Formais	157
4.6	Inexistência de Laudo ou Exame de Eficiência	159
5 –	LEITURA CONSTITUCIONAL DO INTERROGATÓRIO.....	161
5.1	Previsão Infraconstitucional do Contraditório no Interrogatório	162
5.2	O Interrogatório e a Defesa Técnica	165
5.3	Consequências da Ausência de Advogado no Interrogatório	169
5.3.1	Reperguntas pelos corréus e separação de processos.....	174
5.3.2	Reperguntas pela acusação	177
5.3.3	O interrogatório através de videoconferência (<i>on-line</i>)	178
5.4	O Interrogatório e o Princípio <i>Nemo Tenetur se Detegere</i>	183
5.4.1	Vedação à referência ao exercício do direito ao silêncio, em prejuízo do réu, no Tribunal do Júri.....	186
5.4.2	Produção de prova através de intervenção corporal (meios invasivos e não invasivos).....	188
6	CONFISSÃO NA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL	191
6.1	A Confissão no Processo Penal Brasileiro.....	193
6.1.1	Ineficácia probatória da confissão extrajudicial	194
6.1.2	Confissão judicial.....	196
6.2	Características da Confissão.....	197
7	(A VÍTIMA OU) OFENDIDO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.....	199
7.1	Valor Probatório da Palavra da Vítima e de Crianças.....	202
7.2	Efeitos das “Falsas Memórias”	204
8	RELEVÂNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL.....	207
8.1	Conceito e Relevância da Prova Testemunhal.....	208

8.1.1	Depoimento de policiais	209
8.2	Classificação.....	213
8.2.1	Quanto ao modo: instrumental ou judicial	213
8.2.2	Quanto ao conteúdo (testemunho direto ou indireto).....	214
8.2.3	A testemunha de ouvir dizer e a regra “ <i>hearsay testimony</i> ”	214
8.2.4	Testemunha referida.....	217
8.2.5	No que pertine ao objeto: têm-se a testemunha própria e a imprópria.....	221
8.3	Características.....	221
8.4	Formas do Depoimento.....	227
8.5	Dispensas e Proibições.....	230
8.5.1	Compromisso e suspeição das testemunhas	233
8.6	Contradita e Arguição de Defeito	235
8.7	A Identificação e os Riscos Para a Testemunha.....	239
8.8	Retirada do Réu da Sala de Audiências.....	243
8.8.1	Direito de audiência e direito de presença em caso de temor da testemunha.....	245
8.9	Intimação, Notificação e Requisição de Testemunhas	247
8.9.1	Intimação de servidor público militar e civil.....	247
8.9.2	Oitiva por carta precatória e fixação de prazo.....	250
8.9.3	Autoridades detentoras de prerrogativas.....	252
9	PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS (<i>AD PERPETUAM REI MEMORIAM</i>).....	259
10	RECONHECIMENTO DE PESSOAS E DE COISAS.....	263
10.1	Valor Probatório do Reconhecimento	265
10.2	Reconhecimento Fotográfico.....	267
11	ACAREAÇÃO.....	271
11.1	Dados a Serem Observados na Acareação.....	273
11.2	Ausência de Alguma das Pessoas Sujeitas à Acareação.....	273
12	PROVA DOCUMENTAL.....	275
12.1	Conceito de Documento	275
12.2	Classificação dos Documentos	276
12.3	Força Probante dos Documentos	277
12.4	Arguição de Falsidade do Documento	278
12.5	Momento de Produção da Prova Documental.....	279
12.5.1	Produção de provas na subfase preparatória do júri	281

12.5.1.1	Vedação à utilização do argumento de autoridade judiciária no júri.....	283
12.5.1.2	Leitura de documentos no plenário do júri	287
13	INDÍCIOS	291
13.1	Condenação Fundamentada em Indícios	292
14	BUSCA E APREENSÃO	295
15	DELAÇÃO PREMIADA/COLABORAÇÃO PREMIADA	297
15.1	Finalidade e Formalidades da Delação Premiada e da Colaboração Premiada	298
15.1.1	Delação premiada no Código Penal e na Lei 8.072/1990 ..	300
15.1.2	Da delação premiada (Lei 9.034/1990) à colaboração premiada (12.850/2013).....	302
15.1.3	Delação premiada na Lei 9.613/1998	307
15.1.4	Delação premiada na Lei 9.807/1999	307
15.1.5	Delação premiada na Lei 11.343/2006	308
15.2	Ética da Força.....	310
15.3	Valor Probatório da Delação e da Colaboração Premiadas	311
16	AGENTE INFILTRADO, AGENTE ENCOBERTO OU “HOMEM DE CONFIANÇA”	313
16.1	Infiltração de Agentes Policiais e Lei 11.343/2006	317
16.1.1	Responsabilidade penal do agente infiltrado.....	318
16.2	Legislação Argentina	319
16.2.1	Legislação portuguesa	320
16.3	Validade das Provas Obtidas Pelo Agente Infiltrado e Excepcionalidade da Medida.....	321
17	VALOR PROBATÓRIO DO POLÍGRAFO (DETECTOR DE MENTIRAS)	325
18	IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL – (INC. VI DO ART. 12)	329
18.1	Identificação do Civilmente Identificado e Garantia Constitucional.....	329
18.2	Identificações Através do Perfil Genético e Constitucionalidade da Lei 12.654/2012	333
	REFERÊNCIAS	337
	ÍNDICE ALFABÉTICO	345