

**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](http://www.jurua.com.br) e  
[www.editorialjurua.com](http://www.editorialjurua.com)  
e-mail: [editora@jurua.com.br](mailto: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

---

<b>1 – TEORIA DA PROVA PENAL</b> .....	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
<b>2</b>	<b>– ÔNUS PROBATÓRIO .....</b>	<b>119</b>
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
<b>3</b>	<b>– SISTEMAS DE AVALIAÇÃO DA PROVA.....</b>	<b>133</b>
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
<b>4 – ASPECTOS FORMAIS DA PROVA PERICIAL .....</b>		<b>147</b>
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
<b>5 – LEITURA CONSTITUCIONAL DO INTERROGATÓRIO.....</b>		<b>161</b>
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
<b>6 CONFISSÃO NA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL .....</b>		<b>191</b>
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
<b>7 (A VÍTIMA OU) OFENDIDO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.....</b>		<b>199</b>
7.1	Valor Probatório da Palavra da Vítima e de Crianças.....	202
7.2	Efeitos das “Falsas Memórias” .....	204
<b>8 RELEVÂNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL.....</b>		<b>207</b>
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
<b>9</b>	<b>PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS (<i>AD PERPETUAM REI MEMORIAM</i>).....</b>	<b>259</b>
<b>10</b>	<b>RECONHECIMENTO DE PESSOAS E DE COISAS.....</b>	<b>263</b>
10.1	Valor Probatório do Reconhecimento .....	265
10.2	Reconhecimento Fotográfico.....	267
<b>11</b>	<b>ACAREAÇÃO.....</b>	<b>271</b>
11.1	Dados a Serem Observados na Acareação.....	273
11.2	Ausência de Alguma das Pessoas Sujeitas à Acareação.....	273
<b>12</b>	<b>PROVA DOCUMENTAL.....</b>	<b>275</b>
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
<b>13</b>	<b>INDÍCIOS</b> .....	291
13.1	Condenação Fundamentada em Indícios .....	292
<b>14</b>	<b>BUSCA E APREENSÃO</b> .....	295
<b>15</b>	<b>DELAÇÃO PREMIADA/COLABORAÇÃO PREMIADA</b> .....	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
<b>16</b>	<b>AGENTE INFILTRADO, AGENTE ENCOBERTO OU “HOMEM DE CONFIANÇA”</b> .....	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
<b>17</b>	<b>VALOR PROBATÓRIO DO POLÍGRAFO (DETECTOR DE MENTIRAS)</b> .....	325
<b>18</b>	<b>IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL – (INC. VI DO ART. 12)</b> .....	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
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	337
	<b>ÍNDICE ALFABÉTICO</b> .....	345