

Guilherme de Souza Nucci

Provas no Processo Penal

4.^a edição

revista, atualizada
e ampliada



RIO DE JANEIRO

- A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra. Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa

Copyright © 2015 by

EDITORA FORENSE LTDA.

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional

Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar – 20040-040 – Rio de Janeiro – RJ

Tel.: (21) 3543-0770 – Fax: (21) 3543-0896

forense@grupogen.com.br | www.grupogen.com.br

- O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998). Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

- A Editora Forense passou a publicar esta obra a partir da 4.ª edição.

- Capa: Danilo Oliveira

- CIP – Brasil. Catalogação-na-fonte.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

N876p

Nucci, Guilherme de Souza

Provas no processo penal / Guilherme de Souza Nucci. - 4. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-309-6265-4

1. Processo penal - Brasil. 2. Direito penal - Brasil. I. Título.

15-19528

CDU: 343.1(81)

SUMÁRIO

1. TEORIA GERAL DA PROVA	17
1.1 Conceito	17
1.2 Sentidos da prova e suas espécies	20
1.3 Finalidade e objeto da prova	21
• Finalidade da prova e verdade processual	22
1.4 Sistemas de avaliação da prova	23
1.4.1 Disciplina legal: art. 155, CPP	24
1.4.2 Persuasão racional	24
• Livre convencimento motivado	26
• Limites à persuasão racional do juiz e seu caráter relativo (inquérito policial)	26
• Poder do juiz de avaliar a conveniência de produção da prova	29
• Liberdade na avaliação das provas	31
1.4.3 Restrições à prova	32
• Limitação à produção da prova na esfera criminal	32
1.5 Meios de prova	33
1.5.1 Critério geral para a prova emprestada	33

1.6	Ônus da prova	34
	• Destinatário natural do ônus da prova	36
	• Relação com presunção de inocência	37
	• Inversão do ônus da prova	37
1.6.1	Disciplina legal: art. 156, caput, CPP	38
1.7	Sistema inquisitivo-acusatório	39
	• Alegação do acusado e ônus da prova	40
1.7.1	Disciplina legal: art. 156, II, CPP	40
1.8	Produção antecipada de provas	42
1.8.1	Disciplina legal: art. 156, I, CPP	43
1.8.2	Requisitos da produção antecipada de provas	44
	• Viabilidade da produção antecipada de provas	45
	• Busca da verdade real e atividade judicial	47
	• Atuação de ofício e imparcialidade do magistrado	47
1.9	Provas ilícitas	48
1.9.1	Disciplina legal: art. 157, caput, CPP	49
	• Consideração da violação de norma processual como ilícita	50
	• Admissibilidade de ingestão de remédio ao preso	50
	• Admissibilidade de colheita de testemunho em país estrangeiro	50
1.9.2	Prova ilícita por derivação	51
	• Os frutos da árvore envenenada	52
1.9.3	Disciplina legal: art. 157, § 1.º, CPP	53
1.9.4	Fonte independente	54
1.9.5	Disciplina legal: art. 157, § 2.º, CPP	54
1.9.6	Procedimento para apurar a ilicitude da prova	55
1.9.7	Disciplina legal: art. 157, § 3.º, CPP	56
2.	PROVA DA EXISTÊNCIA DA INFRAÇÃO PENAL	57
2.1	Conceito	57
2.2	Natureza jurídica	58
2.3	Meios de prova da existência do crime	58
2.4	Disciplina legal: art. 167, CPP	61
	• Desnecessidade do exame pericial	62
	• Suprimento do laudo pericial por testemunhas	63
	• Porte ilegal de arma e seu funcionamento	64
	• Indispensabilidade do laudo pericial em certos delitos de arma de fogo ...	65
2.5	Corpo de delito e indícios	65

3. PROVA PERICIAL	67
3.1 Conceito	67
3.1.1 Exame de corpo de delito	68
3.2 Meios de produção da perícia: exame de corpo de delito direto e indireto	68
• Exame de corpo de delito indireto como prova pericial	69
3.3 Disciplina legal: art. 158, CPP	69
3.3.1 A perícia e a arma de fogo.....	70
• Indispensabilidade do laudo.....	71
• Dispensabilidade do laudo	73
3.4 Formalidades gerais	73
3.4.1 Disciplina legal: art. 159, <i>caput</i> , CPP	74
• Relativização do dispositivo	75
3.4.2 Disciplina legal: art. 159, §§ 1.º e 2.º, CPP	75
• Imprescindibilidade das formalidades legais	76
3.4.3 Disciplina legal: art. 159, §§ 3.º e 4.º, CPP	77
3.4.4 Disciplina legal: art. 159, §§ 5.º, 6.º e 7.º, CPP	78
• Sobre os quesitos do assistente técnico	79
3.4.5 Disciplina legal: art. 160, CPP	79
• Desnecessidade de expor a metodologia do laudo	80
• Prazo impróprio para apresentação do laudo	80
3.4.6 Disciplina legal: art. 177, CPP	81
3.4.7 Disciplina legal: art. 180, CPP	82
3.4.8 Disciplina legal: arts. 181 e 184, CPP	82
• Indeferimento válido de perícia pelo juiz	83
3.4.9 Disciplina legal: art. 182, CPP	84
• Relevância do laudo para o juiz	86
• Possibilidade de decidir em sentido diverso ao laudo.....	86
• Desnecessidade do laudo	86
3.5 Autópsia	87
3.6 Lesões corporais	88
• Ausência do laudo complementar: consequências	89
• Laudo complementar apresentado depois dos trinta dias.....	90
3.7 Local do crime	91
3.8 Laboratório	91

3.9	Destruição ou rompimento de obstáculo e escalada.....	92
	• Vestígios do arrombamento demandam perícia	92
	• Inviabilidade do exame pericial e suprimento	92
	• Vestígios da escalada	93
3.10	Avaliação	93
	• Avaliação dispensável	93
	• Avaliação indireta	94
3.11	Incêndio.....	94
	• Relevância do laudo	94
3.12	Reconhecimento de escritos.....	95
3.13	Instrumentos do crime.....	96
3.14	Crimes sexuais	97
	• Prescindibilidade do laudo	98
4.	COLABORAÇÃO DO ACUSADO.....	99
4.1	O acusado na persecução penal	99
4.2	Colaboração como meio de defesa	101
4.3	Interrogatório.....	102
4.3.1	Conceito, natureza jurídica e interligação com confissão e direito ao silêncio.....	102
	• Amplitude do direito ao silêncio.....	112
	• Inaplicação do direito ao silêncio à qualificação	112
	• Inaplicação do direito ao silêncio à atribuição de identidade falsa.....	113
	• Presença do defensor	113
	• Interrogatório como ato processual obrigatório.....	113
	• Direito do réu de estar presente	113
	• Valoração do silêncio do acusado pelo Judiciário.....	114
4.3.2	O interrogatório e a confissão no Tribunal do Júri	114
4.3.3	Momento e lugar do interrogatório.....	117
	• Facultatividade do interrogatório do réu quando localizado para intimação	118
	• Obrigatoriedade de apresentação do réu preso para interrogatório..	118
4.3.3.1	O interrogatório por videoconferência e disciplina legal	119
	• Excepcionalidade do interrogatório por videoconferência.....	123
	• Prazo da intimação da defesa	123
4.3.4	O procedimento do interrogante e a intervenção das partes	124
	• Possibilidade de intervenção do defensor de um corréu no interro- gatório de outro.....	125

• Não obrigatoriedade da presença do defensor de corréu no interrogatório de outro.....	126
• Retirada de corréu da sala no momento do interrogatório de outro...	126
• Direito ao silêncio somente na delegacia	127
• Ausência de aviso ao acusado quanto ao seu direito ao silêncio	127
• Interrogatório ou inquirição de pessoa deficiente	128
4.3.4.1 A postura do interrogante.....	129
4.3.5 Disciplina legal: art. 187, CPP	131
• Não formulação de todas as perguntas constantes do art. 187.....	133
4.3.6 Disciplina legal: arts. 189, 190 e 196, CPP.....	133
• Discricionariedade do juiz para avaliar as provas requeridas.....	134
• Momentos para a realização do interrogatório	134
4.4 Confissão.....	135
4.4.1 Conceito e natureza jurídica	135
4.4.2 Objeto da confissão.....	141
4.4.3 Espécies de confissão	143
• Confissão qualificada não serve para configurar a atenuante da confissão espontânea	146
4.4.4 Fundamentos da confissão.....	146
4.4.5 Requisitos para a validade da confissão judicial	162
4.4.6 Meios de extração da confissão.....	168
4.4.7 Retratabilidade da confissão	174
• Valoração da retratação	176
4.4.8 Divisibilidade da confissão	176
4.4.9 Avaliação da confissão judicial	179
• Valor da confissão em juízo.....	184
4.4.10 Avaliação da confissão extrajudicial	184
• Confissão extrajudicial, com retratação posterior: critérios para a formação do convencimento do juiz.....	193
• Confissão extrajudicial associada a outras provas	195
4.5 Delação	195
• Institutos diversos: delação e confissão	200
• Participação de defensor na delação de corréu.....	200
• Meio de prova aceitável.....	200
5. OFENDIDO.....	201
5.1 Conceito	201

5.2	Atuação no processo penal	202
5.3	Valoração da palavra da vítima	203
	• Suficiência da palavra da vítima para a condenação.....	204
	• Insuficiência da palavra da vítima para a condenação	206
5.4	Comparecimento em juízo	206
	• Presença do ofendido em juízo	207
5.5	Direito de livre versão acerca dos fatos.....	208
5.6	Comunicações dos atos processuais	208
5.7	Apoio ao ofendido	209
5.8	Preservação da intimidade	210
6.	PROVA TESTEMUNHAL	211
6.1	Conceito e natureza jurídica.....	211
6.2	Classificação das testemunhas	212
6.3	Compromisso da verdade, isenção e proibição para depor.....	213
	• Valoração das declarações de informantes.....	216
	• Salvo conduto para não ser coagida a depor.....	216
6.3.1	Depoimento de policial	217
	• Validade dos depoimentos de policiais.....	218
	• Exigência de firmeza e coerência.....	220
6.4	Formalidades do depoimento	220
	• Ratificação de depoimentos prestados na fase extrajudicial em juízo	223
	• Inquirição conjunta de testemunhas: como regra, nulidade absoluta.....	223
	• Prova da incomunicabilidade	224
6.4.1	Ordem de inquirição.....	224
	• Ausente o membro do MP, validada a colheita de provas	229
	• Nulidade relativa dependente da prova de prejuízo: ordem de inquirição....	229
6.4.2	Falso testemunho	230
6.4.3	Contradita.....	232
6.4.4	Presença do réu.....	232
	• Retirada do réu da sala e cerceamento de defesa: inexistência.....	234
6.4.5	Condução coercitiva	234
6.4.6	Precatória e rogatória.....	234
	• Substituição de testemunhas em rogatória.....	236
	• Inquirição de testemunhas por rogatória.....	236
	• Inversão da ordem de inquirição	236
6.5	Disciplina legal: art. 209, CPP	236

7. RECONHECIMENTO DE PESSOAS E COISAS.....	239
7.1 Conceito e natureza jurídica.....	239
7.2 Formalidades	239
7.2.1 Reconhecimento informal	240
• Nulidade relativa	241
• Mera irregularidade.....	241
• Reconhecimento em várias fontes.....	241
• Reconhecimento informal como prova testemunhal	242
• Ausência de formalidade e ilicitude da prova.....	243
• Existência de outras provas.....	243
• Relevância do seguimento às formalidades	243
7.2.2 Reconhecimento fotográfico	243
• Viabilidade do reconhecimento quando cotejado com outras provas.....	244
7.2.3 Reconhecimento por videoconferência.....	245
 8. ACAREAÇÃO.....	 247
8.1 Conceito e natureza jurídica.....	247
8.2 Admissibilidade da acareação	248
• Necessidade de contradição	248
8.3 Objeto da acareação.....	249
8.4 Procedimento.....	249
8.5 Acareação à distância	249
 9. PROVA DOCUMENTAL.....	 251
9.1 Conceito e natureza jurídica.....	251
9.2 Formalidades	253
• Prova da reincidência.....	253
• Prova da pobreza.....	254
• Discricionariedade do juiz para acolhimento dos documentos	254
• Autenticidade do documento	254
• Prova da materialidade	255
• Cópia reprográfica	256
• Tradução de documento	256
9.2.1 Ilicitude da instrução paralela.....	256
9.3 Preservação da intimidade	258

9.3.1	Filmagem e outras gravações	258
•	Filmagem de circuito interno de estabelecimento bancário	259
•	Gravação por um dos interlocutores	259
9.4	Disciplina legal: art. 234, CPP	259
•	Busca judicial pela prova	260
9.5	Prova emprestada	260
•	Validade da interceptação emprestada.....	261
•	Prova emprestada e prova documental	261
9.6	Gravação de depoimentos e de interceptação telefônica	261
•	Desnecessidade de degervação	262
•	Juntada, aos autos, do material colhido pela interceptação	262
10.	PROVA INDICIÁRIA.....	263
10.1	Conceito e natureza jurídica.....	263
10.2	Valor probatório dos indícios.....	265
•	Possibilidade de emprego da prova indiciária	266
10.3	Indício e presunção	267
•	Presunção como prova.....	268
10.4	Contraindícios	268
10.5	Materialidade formada por indícios.....	268
10.6	Autoria formada por indícios.....	269
•	Indícios para o recebimento da denúncia ou queixa	270
•	Indícios para a decretação da prisão	270
•	Não aceitação dos indícios para firmar a autoria	270
11.	BUSCA E APREENSÃO.....	271
11.1	Conceito de busca e natureza jurídica	271
11.2	Conceito de apreensão e natureza jurídica	271
•	Apreensão de produto do crime.....	272
11.3	Atuação conjunta ou isolada.....	273
11.4	Finalidades	273
•	Admissibilidade da violação de correspondência apreendida	275
•	Momento de realização: fase extrajudicial ou judicial.....	275
•	Necessidade de indícios mínimos para a busca.....	276
11.5	Busca domiciliar e busca pessoal	277
•	Desnecessidade de mandado	278
•	Fundada suspeita.....	278
•	Entrega espontânea.....	279

11.6	Formalidades	279
	• Maior discricionariiedade à atividade policial.....	280
	• Indicação possível diante da prova existente.....	280
	• Inadmissibilidade de mandado indeterminado.....	281
	• Revista feita por policial de sexo diverso do averiguado	281
11.7	Disciplina legal: art. 242, CPP	281
11.8	Horários das buscas.....	282
	• Irregularidade	282
11.9	Desvio de finalidade.....	282
	• Apreensão de bens de terceiro.....	283
11.10	Agentes de realização da busca e apreensão.....	283
	• Em crime permanente.....	284
12.	PROVAS E AÇÕES DE IMPUGNAÇÃO	285
12.1	<i>Habeas corpus</i>	285
12.2	Revisão criminal	288
	• Inversão do ônus da prova	290
	• Ausência de prova nova	290
	• Vedação à simples reavaliação da prova	290
12.3	Mandado de segurança	290
13.	PROVAS E TRIBUNAL DO JÚRI	293
13.1	As fases do procedimento do júri.....	293
13.2	A base probatória da pronúncia	294
	• Dispensabilidade da prova plena para a pronúncia.....	295
	• Valoração comedida das provas na pronúncia	295
14.	PROVAS E NULIDADES	297
14.1	Nulidades.....	297
14.2	Prova do prejuízo	299
	• Prova do prejuízo em relação à deficiência da defesa.....	301
	• Nulidade relativa, exigindo prova efetiva do prejuízo.....	301
	BIBLIOGRAFIA	303
	OBRAS DO AUTOR.....	309