

2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO
CIÊNCIAS JURÍDICO-CRIMINAIS

A verdade e a prova indiciária no processo penal: a proposição de um marco legal

Rodrigo de Araújo Bezerra

M

2024



Só o teu nome é o que importa!

Todos os outros são erros.

*Tu tens a chave da porta
dos sonhos e pesadelos*

Ariano Suassuna

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus antes de tudo por me guiar e conceder a força e o discernimento para retomar o caminho dos estudos e do aprimoramento pessoal e profissional.

Também olhando para o alto, agradeço a minha amada mãe Lázara, pois o que há de virtude em mim foi por ela semeado e regado com muito amor.

À minha querida esposa Débora manifesto toda a gratidão do mundo por acreditar em mim e por nunca ter soltado minhas mãos. Meu alicerce, meu encanto, meu recanto!

Aos meus lindo filhos Matheus, Eduardo e Beatriz, que são a expressão do amor mais incondicional que pode existir, a fonte de toda a inspiração.

Meu agradecimento também vai para Dra. Sandra Silva pelos profícuos ensinamentos e orientações que transmitiu durante o processo de formação.

Ao Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios registro minha gratidão pela concessão da oportunidade de estudar na aprazível cidade do Porto e por fazer parte do que sou.

Resumo/Abstract

Resumo: O presente trabalho tem objeto abordar questões conceituais a respeito da prova indiciária em prol de delimitar os atributos que lhe conferem relevância e fiabilidade como fonte apta a proporcionar a descoberta da verdade no bojo do processo penal. Para tal, inicialmente, se fará uma aproximação sobre o significado que a verdade assume no contexto processual invocado, e sobre o caminho para a diminuição da incidência de erros. Sob o influxo dessas linhas, se pretende demonstrar que os indícios, quando corretamente compreendidos e apreciados, podem viabilizar a reconstrução factual dos enunciados colocados em uma acusação. Tendo como referência o Direito italiano, se intenciona demonstrar que a incorporação da prova indiciária ao texto de lei desponta como medida propícia a viabilizar o seu manejo e avaliação de maneira mais acertada. A fim de ilustrar a pertinência de se conferir um tratamento legal à prova indiciária, se será feito um cotejamento com o feixe do crime organizado, onde os indícios assumem relevância prática por serem, por excelência, o recurso cognitivo que se apresenta para a resolução de tais casos. A título conclusivo, se formulará um esboço de proposição legislativa que expresse o conceito da prova indiciária e os atributos que nela devem ser identificados para que possa ser apreendida como fonte apta à revelação da verdade.

Abstract: The objective of this work is to address conceptual issues regarding circumstantial evidence in order to delineate the attributes that give it relevance and reliability as a source capable to facilitating the discovery of the truth in the scope of criminal proceedings. To this end, we will first explore the meaning that truth assumes in the invoked procedural context and the way to reducing the incidence of errors. Under the influence of these lines, it is intended to demonstrate that circumstantial evidence, when correctly understood and evaluated, can enable the factual reconstruction of the statements included in an accusation. Using Italian law as a reference, it is intended to demonstrate that incorporating circumstantial evidence into the legal text appears to be a suitable measure for facilitating its handling and evaluation in a more accurate manner. In order to illustrate the relevance of giving legal treatment to circumstantial evidence, a comparison will be made with the organized crime group, where evidences assumes practical relevance as it is, par excellence, the cognitive resource that is presented for resolving such cases. In conclusion, a draft legislative proposal will be formulated that expresses the concept of circumstantial evidence and the attributes that must be identified in it, to be understood as a source suitable for revealing the truth.

Sumário

Resumo/Abstract	4
INTRODUÇÃO	6
I – Processo e verdade.....	10
1.1. Dentre os propósitos do processo penal, a verdade	10
1.2. A verdade que ao processo penal corresponde	12
1.3. Os erros e a ampliação/aprimoramento do recurso à prova como medida epistêmica para reduzi-los	16
II. A prova indiciária.....	21
2.1. Prova direta e prova indireta. Um antagonismo renitente e inexistente	23
2.2. Conceito e natureza jurídica dos indícios.....	27
2.3. Valoração dos indícios. Atributos de uma prova indiciária relevante e fiável: gravidade, precisão e concordância	31
2.4. O art. 192, <i>comma</i> 2, do CPP italiano como paradigma de regra epistêmica.....	36
2.5. Contra indícios e hipóteses conflitantes.....	38
2.6. Os <i>outros</i> indícios: indícios suficientes e fortes indícios	40
2.7 A valoração dos indícios e o standard de prova acima de qualquer dúvida razoável.....	42
III – A prova indiciária no contexto do crime organizado	47
3.1. Crime organizado. Esboço conceitual.....	47
3.2. Dificuldades práticas associadas à obtenção de provas no contexto da persecução do crime organizado.....	54
3.3. Dados empíricos de uma agenda política prioritária	57
3.4. Desatando os nós na persecução do crime organizado por meio dos indícios.....	59
3.5. A proposição de um marco legal para a prova indiciária	64
CONCLUSÃO	67
BIBLIOGRAFIA GERAL.....	70

INTRODUÇÃO

O trabalho que ora se inicia dedica-se ao revolvimento de questões relacionadas à prova indiciária no âmbito do processo penal, especialmente aquelas ligadas à sua valoração. A dissertação se desenvolverá tendo como fio condutor orientações colhidas no seio da Teoria-Geral da Prova e alguns ensinamentos produzidos no campo da Epistemologia, aos quais se agregam referências jurisprudenciais, dados empíricos e uma breve aproximação ao direito processual italiano.

O interesse em abordar o tema surgiu de uma percepção intuída de que, longe das generalizações, as autoridades públicas e, de uma maneira geral, todos os profissionais que militam no foro criminal têm dificuldades de conferir um tratamento apropriado para os indícios como meio de prova, o que parece ser algo comum aos sistemas de justiça de Portugal e do Brasil e, certamente, de outros ordens jurídicos.

Tal sensação decorre da constatação acerca da existência de manifestações doutrinárias e judiciais, ainda hoje, refratárias à admissão da prova indiciária como fonte de conhecimento hábil à determinação da verdade, encontrando respaldo ainda na falta de sistematização legal da matéria e da polissemia conferida ao vocábulo indícios na codificação processual.

Nessa mesma linha de suposição, estava a impressão de que as dificuldades de se manejar a prova indiciária são especialmente destacadas na esfera de investigação e julgamento do plantel de crimes que se inserem na órbita do crime organizado, aos quais costuma estar atrelado um cenário dificultoso na coleta de provas.

Para começar a discernir esses pensamentos, portanto, soou como conveniente iniciar a pesquisa pela busca referências doutrinárias que pudessem, antes de mais nada, fornecer subsídios para se ter clareza a respeito de qual verdade o processo penal está estruturado a oferecer, já que a busca pela verdade é um de seus pilares e da própria ideia de realização da justiça.

Nesses termos, no capítulo 1, foram aportadas as bases principiológicas e legais que dão escoro à afirmação de que, para além de outras finalidades, a determinação da verdade é um dos propósitos de maior proeminência do processo penal, ao lado da asseguuração dos direitos das pessoas investigadas e processadas e da limitação do poder estatal.

Apesar das gravosas consequências da administração do Direito Penal, que podem

solapar o exercício do direito à liberdade, se demonstra que esta verdade não pode ser alcançada em termos absolutos ao término do processo, quer dizer, ao largo da ocorrência de erros (condenações ou absolvições falsas), ainda que as regras procedimentais e atinentes à atividade probatória sejam concebidas segundo um modelo apropriado e que elas sejam eficientes para a apuração dos fatos controvertidos.

Seguindo ainda pelo capítulo 1, é feita uma breve exploração em torno do alcance do direito à prova, chegando-se à conclusão de que se cuida de um direito de carácter fundamental, o qual, inclusive, tem precedência em relação aos demais, dada a sua instrumentalidade como bastião de garantia de todos os outros direitos. Essa estatura do direito à prova justifica o entendimento de devem estar acessíveis, no processo penal, meios probatórios qualificados e todos quanto forem legítimos e que não manifestem incompatibilidades com o rol de garantias e direitos fundamentais.

No desfecho do primeiro capítulo, recorrendo a ensinamentos epistemológicos, se arremata que a mitigação dos erros em geral no aparato judicial perpassa exatamente pela ampliação e pelo aprimoramento do recurso à prova.

Com base nessas orientações preliminares, iniciamos o 2º capítulo da dissertação com a finalidade de voltar a atenção à prova indiciária em particular, já nas primeiras linhas tentando contraditar o ainda persistente entendimento de que existem diferenças entre prova direta e indireta, que se prenderiam ao grau de qualidade que se costuma creditar à primeira. Nesse ponto, se demonstra que não há diferença ontológica entre as duas tipologias e que ambas demandam um processo valorativo que tem carácter inferencial, o que impõe que se realize, em cada caso particular, a avaliação da força das provas reunidas independentemente da classificação que mereçam ou do conteúdo a que se referem.

Logo a seguir, com apoio no magistério de autores clássicos, se apresenta um conceito da prova indiciária, meio probatório que consiste num fato demonstrado, ao qual se congrega uma lei científica ou uma regra da experiência comum e que, por meio de um processo de construção racional, projeta ou demonstra um segundo fato, tido por principal. Assume-se como equivalentes os termos prova indiciária e indícios.

Avança-se, pois, para o processo de valoração da prova indiciária, o qual se realiza por meio da averiguação da presença dos atributos da gravidade, precisão e concordância, entendendo-se o primeiro como o nível elevado da relação consequencial entre o indício e o

fato por ele revelado; o segundo como a comprovação do indício no processo e o seu caráter inequívoco; e o último como a convergência das inferências lógicas para uma mesma e única conclusão.

Ainda nos quadrantes do segundo capítulo, se recorre ao direito comparado e, nomeadamente ao direito processual italiano, ilustrando que o art. 192, *comma 2*, do *Codice de Procedura Penale* daquele país, ainda que suscetível à crítica, incorpora em sua redação regra de valoração da prova indiciária, que compreende exatamente a procura pelos atributos antes aludidos, o que parece ter proporcionado naquela jurisdição um desenvolvimento mais avançado acerca dessa matéria, mediante a consolidação de uma doutrina e jurisprudência mais abalizadas.

Prosseguindo ainda no capítulo 2, se ressalta a necessidade de conjecturar a análise da prova indiciária com eventuais contra indícios que exsurjam e com hipóteses conflitantes que venham a ser suscitadas, já que o referido cotejo tem a virtude de testar se a força concludente de uma incriminação não é falsa ou duvidosa, a ponto de justificar a absolvição do agente.

Já na parte final do capítulo intermédio da dissertação, se coloca luz na questão relacionada ao uso do vocábulo “indícios” pela legislação - usualmente conexionado a adjetivos de intensidade como “razoáveis” e “fortes” - com a intenção de referir não ao meio de prova indício, mas ao conjunto de elementos probatórios reunidos em determinadas fases processuais ou para o manejo de medidas cautelares e de coação.

Finalmente, se estabelece no último tópico do segundo capítulo a correlação que se deve dar entre a valoração da prova indiciária e a satisfação do standard de prova acima de qualquer dúvida razoável, explicando-se que, da apreciação dos indícios, resulta a afirmação da sua relevância e fiesza, a qual, durante o julgamento do mérito da acusação, se submete à averiguação do nível de confirmação que proporciona. Caso este nível não se sujeite a dúvidas razoáveis e verossímeis, se terá por satisfeito o standard que legitima o decreto condenatório.

Finalizado o capítulo 2, se inicia a terceira e última parte do trabalho, a qual busca projetar as explicações até então realizadas ao contexto do crime organizado, entendido como tal o rol de infrações que são cometidas por organizações criminosas (ou agremiações similares que recebem designações próximas, como a de “associação criminosa” referida pelo art. 299º do Código Penal Português) dedicadas a prática de crimes graves. Crimes graves que

são definidos a partir de um rol fechado de infrações indicado pelo próprio legislador ou que são assim compreendidos em razão da penas que lhe é atribuída.

Após a apresentação de seu esboço conceitual, se percorre os aspectos de ordem prática que evidenciam a dificuldade de coleta de provas nos lindes do crime organizado, os quais têm relação com o modo hermético de consecução das infrações que se inserem nessa órbita, com o caráter plúrimo dos delitos executados, com as normas de conduta que regem as relações entre os indivíduos engajados nesse nicho delinquente, entre outros.

De seguida, se traz a lume alguns dados empíricos relacionados ao universo do crime organizado e da criminalidade econômica financeira, avançando-se para uma explanação acerca de como concretamente se pode realizar de uma forma adequada a obtenção e a assimilação da prova indiciária na contextura dessa criminalidade complexa, o que pressupõe a incorporação do conhecimento em torno das realidades de cada segmento de atuação possível de uma organização criminosa (tráfico de drogas, crimes cibernéticos, tráfico de armas, roubos, lavagem de dinheiro, entre outros).

Enfatizando a relevância da prova indiciária no âmbito de persecução do crime organizado e, novamente, a dificuldade no seu trato na prática forense se apresenta nossa posição no sentido de entender como conveniente, a luz de lições epistemológicas, a formulação de um projeto de lei que sedimente na codificação adjetiva o conceito de indícios como meio de prova e que inscreva, em linhas gerais, como se operar o seu processo de valoração.

I – Processo e verdade

1.1. Dentre os propósitos do processo penal, a verdade

Como cediço, ao direito processual penal cumpre o propósito de regular juridicamente os modos de realização prática do poder punitivo estatal, notadamente por meio da investigação e da valoração judicial de fatos definidos como crimes e postos sob apuração¹. Aliás, o dever do Estado de perseguir o crime e o criminoso não pode ser negligenciado, sob pena de violação da sua própria legitimidade como guardião da ordem social².

É certo, portanto, que o direito processual penal está engendrado para viabilizar o exercício hígido do *ius puniendi*. Em sua outra faceta, porém, o conjunto de normas que compõe a legislação penal adjetiva funciona como mecanismo moderador do arbítrio dos órgãos de persecução penal, razão pela qual se afirma que, sob a égide de um Estado Democrático de Direito, a observância do devido processo legal se apresenta como uma das condições exigidas para a emanção de uma decisão que possa ser considerada justa³. Quer dizer, para que seja proferida uma solução revestida do valor justiça, há de se ver refletida nela o cumprimento do conteúdo programático legal que dinamiza o processo desde o seu nascedouro⁴.

Mas para além do respeito às regras que disciplinam como se deve desenvolver a marcha do processo, a prolação de uma decisão justa também reclama que o órgão judicante proceda ao correto juízo de fato (e, bem assim, que realize a correta escolha e interpretação das regras jurídicas incidentes no caso concreto), conciliando a busca pela verdade – que é uma das missões precípuas do processo penal – com o respeito às garantias processuais atinentes ao correto funcionamento do procedimento⁵.

Acontece que, apesar da importância que o juízo de fato deve merecer, o apropriado desvendamento da verdade no âmbito do processo penal parece ser renitentemente relegado pelos aplicadores do Direito. Realmente, como decorrência de um modelo de formação acadêmica, cujo enfoque está dirigido quase exclusivamente ao conhecimento das leis e à

1 JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal: parte geral*, p. 7. O autor recorda em sua obra que, no contexto de sociedades primitivas, os conflitos de interesse eram solucionados por acordos voluntários ou pela força, o que podia significar a preponderância do ilícito sobre o Direito. A retribuição e a reparação do crime, da mesma sorte, era abandonada à autodefesa do ofendido.

2 JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, p. 25.

3 GUSTAVO HENRIQUE BARDARÓ, *Epistemologia Judiciária e prova penal*, p. 85.

4 MICHELE TARUFFO, *La prueba*, p. 20.

5 MICHELE TARUFFO, *La prueba*, p. 20.

hermenêutica, a investigação em torno dos elementos empíricos do processo, via de regra, não é prezada pelos profissionais da área⁶.

Aparentemente, vige a ideia de que o juízo acerca dos fatos, por corresponder a uma capacidade inerente ao ser humano e por consubstanciar uma atividade cotidiana, dispensaria uma aprendizagem institucionalizada. Ou seja, sendo uma habilidade imanente ou que se adquire *naturalmente* pela experiência prática, a avaliação e o julgamento de fatos prescindiria da difusão de uma grade sistematizada de conhecimentos específicos ou do domínio de técnicas epistemológicas mais sofisticadas⁷.

No entanto, ao relegar a apuração da verdade no processo à condição de um labor desvestido de cientificidade ou que deve ser conduzido alheio a critérios palpáveis, os operadores do Direito terminam atuando distanciados de um método cognoscitivo que sirva de modelo e que confira constância, coerência e controlabilidade ao processo intelectual em torno do relevante empreendimento de aferição dos fatos⁸.

E o correto juízo fático no curso do processo deve ser realizado por meio da valoração da adequada da prova. Não por outra razão, DELLEPIANE⁹ propôs que não há verdade sem prova, já que a prova é o meio de aquilatar, de adquirir a evidência inquestionável da verdade, de verificar (*verum*) a verdade encontrada, de certificar-nos (*certus*) de sua exatidão, de sua certeza legítima. Se distanciando do campo da dúvida, a verdade deve triunfar com respaldo na prova.

Sendo, portanto, a verdade um dos objetivos primordiais (mas não exclusivo) do processo penal e estando a sua obtenção condicionada ao exame de elementos de convicção, a

6 Nesse sentido, vale reproduzir a percepção exposta por ABELLÁN, que articula que “*La teoría de la argumentación, que tan espectacular desarrollo ha experimentado en las últimas décadas, ha dedicado una escasa atención al juicio de hecho. Prueba de lo que acaba de decirse es que al ojear las bibliotecas jurídicas se constata que la mayor parte de las preocupaciones de los juristas se han centrado en los problemas de interpretación de las normas, asumiendo – implícita o explícitamente – que el conocimiento de hechos no plantea especiales problemas o que, planteándolos, está irremediabilmente abocado a la discrecionalidad extrema cuando no a la pura y simple arbitrariedad judicial. Un análisis mínimamente reflexivo no puede dejar de poner de relieve, sin embargo, que el juicio de hecho es tan problemático o más que el juicio de derecho*”. ABELLÁN, Marina Gascón Abellán, *La argumentación en el derecho*, p. 349.

7 GUSTAVO HENRIQUE BARDARÓ, *Epistemologia judiciária e prova penal*, p. 84.

8 GUSTAVO HENRIQUE BARDARÓ *Epistemologia judiciária e prova penal*, p. 84

9 ANTONIO DELLEPIANE, *Nova Teoria da Prova*, p. 45.

atividade probatória deve se desenvolver de maneira racional e mediante a observância de cânones lógicos que permitam a realização de controle intersubjetivo¹⁰.

Antes de se deter a esta questão, no entanto, é pertinente compreender qual o tipo de verdade se persegue no processo penal.

1.2. A verdade que ao processo penal corresponde

Muito além do Direito, a verdade é objeto de estudo de ciências de caráter empírico, e de ciências de perfil social, sendo certo que, na linha do tempo, se sucederam e concorreram concepções que procuraram, da *altura* de postulações e desenvolvimentos próprios, vindicar os contornos do seu alcance.

Em meados do século XX, sob a inspiração dos ares do pós-modernismo, predominou uma postura cética em relação à possibilidade de obtenção da verdade. Em face de uma posição negacionista, a ideia de verdade terminou na sua própria desconstrução, convertendo-a em uma representação inservível para qualquer uso¹¹.

Também despontou na mesma época corrente que sustentava a existência não de uma, mas de várias verdades, as quais se estabeleciam ao largo de critérios de sindicabilidade da sua compatibilização com o plano real. Tais verdades se fundavam subjetivamente a partir de pontos de vista dominantes e da crença depositada por um número representativo de pessoas às narrativas criadas. Assumiam, ademais, nuances próprias em cada grupo social¹².

Aos poucos, contudo, foi se consolidando o entendimento em torno da tangibilidade do mundo exterior, rendendo ensejo ao surgimento de correntes que assentiam com a possibilidade de se alcançar a verdade. O conhecimento viável da verdade, de qualquer forma, não poderia se ancorar em termos absolutos ou de forma ingênua¹³.

Nessa nova conjuntura, sob a influência de uma concepção coerentista, a verdade foi proposta como um equivalente da coerência. Melhor dizendo, a aferição da verdade e da

10 GUSTAVO HENRIQUE BARDARÓ, *Epistemologia judiciária e prova penal*, p. 84.

11 MICHELE TARUFFO, *Simplymente la verdade*, p. 90.

12 MICHELE TARUFFO, *Simplymente la verdade*, p. 90. Segundo o autor, a verdade ou a certeza absoluta só encontram campo fértil em formulações metafísicas e religiões fundamentalistas.

13 MICHELE TARUFFO, *Simplymente la verdade*, p. 95.

falsidade estaria imbricada à congruência dos enunciados formulados a respeito dos fatos, de maneira que a integridade lógica da linguagem e dos relatos em torno dos fatos rememorados é que ditariam a autenticidade de uma hipótese.

Concorrendo com a concepção coerentista, despontou a concepção de verdade como correspondência, sob a ótica da qual a veridicidade de uma hipótese é resultado da correspondência do seu enunciado com um estado empírico do mundo. Dessa forma, uma descrição será tida como verdadeira quando retratar um fato que efetivamente ocorreu no plano fático¹⁴. O conhecimento da verdade se firma objetivamente, mas será sempre imperfeito ou relativo¹⁵.

Para o processo penal, que tem como uma de suas finalidades exatamente a determinação da verdade, seria inconcebível tentar encontrar em uma posição negacionista ou de relativização subjetiva da verdade o seu referencial. A coerência, da mesma sorte, não poderia servir de linha de orientação para o desenlace de um caso criminal, já que mesmo narrativas coerentes e persuasivas podem ser falsificadas.

De um ponto de vista epistemológico, assim, para o conjunto maioritário da doutrina, a linha de pensamento abraçada pela corrente correspondentista é a que melhor atende e se compatibiliza com o esforço de busca da verdade a que o processo penal se predispõe.

A prova, sob o prisma dessa concepção, é assumida como uma ferramenta cognoscitivista, ou seja, como o meio vocacionado a proporcionar a reconstrução factual das proposições lançadas no processo. Deve se sujeitar a uma apreciação racional, fundamentada e que comporta controle¹⁶. No entanto, dadas as limitações que são intrínsecas a qualquer elemento probante, a determinação judicial dos fatos, sempre se revestirá de um caráter probabilístico e indutivo¹⁷.

Em grande medida, a verdade perseguida dentro do processo penal é alcançada por vias similares àquelas observadas em áreas de investigação não jurídica, como a História¹⁸. Vale dizer, o Direito, assim como outras ciências *reconstrutivista*, recorre a um método baseado na

14 MICHELE TARUFFO, *Simplemente la verdade*, p. 90

15 MARINA GASCÓN ABELLAN, *La argumentación en el derecho*, p. 349.

16 MARINA GASCÓN ABELLAN, *La argumentación en el derecho*, p. 349.

17 DANIELA ACCATINO, Daniela Accatino, *Somos todos "racionalistas" ahora?*, disponível em <http://journals.openedition.org/revus/5559>

18 MICHELE TARUFFO, *La prueba*, p. 25.

identificação dos rastros deixados pelas coisas, fatos ou seres vivos, na sua coleta, conservação, descrição e reprodução¹⁹.

É certo que, nas rédeas do processo penal, a atividade probatória concebida para a determinação da verdade se subordina a um programa regulatório que é peculiar ao ambiente jurídico. Neste programa estão cunhadas regras de admissibilidade, regras ritualísticas, regras de limitação temporal e regras de valoração²⁰. Assim, a depender da sua conformação, um sistema processual pode ou não ser eficiente para a busca da verdade.

De qualquer forma, não existem diferenças substanciais entre a verdade que se pode alcançar no meio judicial e a verdade buscada dentro de outros contextos, já que, como se antecipou, os meios utilizados em outras áreas da experiência científica e cotidiana são os mesmos utilizados na esfera processual (testemunhos, documentos, gravações, argumentos inferenciais), ainda que cada verdade esteja *carregada* do seu contexto²¹.

No âmbito do processo penal, a verdade que se intenta definir, por meio das provas, recai sobre as assertivas que compõem a acusação, as quais expressam as elementares de um crime perpetrado. Tais assertivas constituem uma seleção de circunstâncias fáticas que têm significância jurídica, por comporem a moldura de uma figura delitiva, se referirem a punibilidade do agente e aos aspectos que interessam à determinação da pena. A verdade que se assentará (ou não) ao término do processo, portanto, não se dirige aos fatos passados em si, mas sim às afirmações que se fez sobre eles²².

Entendida a verdade como correspondência entre o plano empírico e os fatos apresentados pela acusação, é possível concluir que, independentemente das limitações que conformam a atividade probatória na órbita de um sistema processual, será possível determiná-

19 Aludindo às *ciências reconstrutivistas*, como propõe ser Direito no bojo do processo, DELLEPIANE, relaciona, ainda, a Paleoastronomia; a Geologia; a Paleogeografia; a Paleoclimatologia; a Paleontologia; a Paleozoologia; a Paleobotânica; a Paleantropologia; a Morfologia Retrospectiva; e a Paleoglotologia. ANTONIO DELLEPIANE, *Nova Teoria da Prova*, p. 28.

20 MICHELE TARUFFO, *La prueba*, p. 24.

21 MICHELE TARUFFO, *La prueba*, p. 25.

22 DELLEPIANE chama atenção para um estágio prévio à investigação sobre a ocorrência de um fato por meio de provas, que consiste na avaliação em torno da possibilidade de ocorrência desse fato. Veja-se: “Existe, no entanto, uma questão prévia à averiguação da ocorrência de um fato, que diz respeito a estabelecer a possibilidade ou impossibilidade de sua ocorrência. Essa impossibilidade pode ser metafísica, física (ou natural), comum (ou ordinária). Do exposto se depreende claramente que antes de toda prova e, diríamos, em virtude de sua natureza, todo fato envolve em si ou leva consigo um coeficiente de probabilidade de existência.” ANTONIO DELLEPIANE, *Nova Teoria da Prova*, p. 49-50.

la com rigor metodológico, sem que isso implique na qualificação dessa verdade como processual, especial ou formal²³.

Tomando por empréstimo, a precisa lição de MALATESTA, o que se há de ter por claro é que *se se pretendesse que a certeza em materia criminal nos fosse afirmada sempre como simples e imediata percepção da verdade, conforme, em suma, à unicidade objetiva do seu conteúdo; se se visasse à ausência absoluta dos motivos invalidantes daquela certeza do magistrado, que deve servir de base à condenação, seria preciso renunciar a esta grande missão da justiça punitiva, tao difícil se mostraria o caso de uma aferição que autorizasse a culpar o delinquente*²⁴.

O princípio da busca pela verdade material ou real, que se invoca no contexto do processo penal, nestes termos, não se prende propriamente a uma natureza singular da verdade na esfera judicial ou à aspiração de determinação de uma verdade em termos absolutos, devendo ser compreendido como um mandamento que prescreve a concepção de um regime legal ordenado por regras que ampliam os meios para conquistá-la e para privilegiá-la como finalidade primacial do processo em favor de se mitigar a incidência de erros²⁵.

Mas se a convivência de qualquer sistema processual com o erro é uma marca indelével, não menos perene deve ser a preocupação de refletir e de propor o aprimoramento de seu desenho em prol de mitigar a incidência de falsos julgamentos, o que deve perpassar

23 MICHELE TARUFFO, *La prueba*, p. 24.

24 Prosseguindo em seu raciocínio, o ilustrado processualista acrescenta que “(...) contentamo-nos, em suma, com a objetividade do provável, desde que especializada por uma determinação subjetiva, sem a qual não sairemos do provável. A determinação subjetiva, que nos faz sair da probabilidade e que nos abre as portas da certeza, consiste no repúdio racional dos motivos divergentes da crença. (...) o espírito vê estes motivos contrários e, não os achando dignos de serem levados em consideração, rejeita-os. NICOLA FRAMARINO DEI MALATESTA, *A lógica das provas em matéria criminal*, p. 71.

25 Como corolário do princípio da busca da verdade material, se articula o princípio da investigação, do qual se colhe fundamento apto a legitimar a atuação complementar e oficiosa do Tribunal na produção de provas em prol de colmatar eventual deficiência na indicação dos meios probatórios adequados à revelação da verdade pelas partes. Nesse sentido, precedente do Tribunal da Relação de Lisboa: “*Apesar da fase de julgamento em processo penal estar fundamentalmente vocacionada para a discussão de toda a prova já indicada no processo que será, consequentemente, aí reproduzida, vigora, ainda, nesta fase do processo, o princípio da investigação ou da descoberta da verdade material (bem como o do inquisitório). Uma das consequências deste princípio fundamental da lei processual penal, resulta na obrigação do Tribunal no sentido de, mesmo na fase de julgamento, oficiosamente ou a requerimento, ordenar as diligências de prova que se mostrem necessárias à descoberta da verdade, desde que cumpridos os requisitos legais enunciados no art. 340º, nº 1, do Código de Processo Penal. Tal significa, para além do mais, que o legislador processual penal teve a preocupação de fazer prevalecer o interesse da descoberta da verdade, o qual constitui um princípio nuclear e estruturante de todo o processo penal, sobre os formalismos inerentes ao momento da indicação e produção da prova.*” (Processo 5/11.6DFUN.L2-3, Relatora Adelina Barradas de Oliveira)

necessariamente pela contemplação das regras atinentes à atividade probatória.

1.3. Os erros e a ampliação/aprimoramento do recurso à prova como medida epistêmica para reduzi-los

Por mais virtuosos e preparados que possam ser os profissionais incumbidos de realizar o juízo de fato e por mais desenvolvidos que sejam os meios de produção e de avaliação de prova e as regras procedimentais sob a égide das quais o processo prossegue até a emanção de uma decisão final, é certo que sempre remanescerá a possibilidade de ocorrência de erros²⁶.

Na realidade, a falibilidade é uma característica ínsita à humanidade em qualquer campo de atuação, sendo utópico conceber que a apuração da verdade na esfera judicial está isenta de defeitos, notadamente porque o desfecho de um processo, que se opera por meio de uma decisão, é produto da atividade intelectual de um homem juiz ou jurado²⁷.

Na linha do que adverte LAUDAN²⁸, para além do caráter falível do próprio julgador, *“prácticamente no existe regla probatoria o procedimental plausible que no produzca de forma ocasional condenas falsas. Prácticamente cualquiera de las reglas probatorias vigentes podría ser remplazada por una versión más débil, incluso más favorecedora a las absoluciones, que disminuya aún más la probabilidad de una condena falsa. Después de todo, algunas veces los testigos oculares inducen a identificaciones erróneas y a condenas falsas. Y*

26 AGUILERA, a propósito da perenidade dos erros no bojo do processo, vaticina que *“En este sentido, pese a que quizá para algunos no sea politicamente correcto (sobre todo, para los funcionarios involucrados y, en general, para el Estado), no deberíamos huir de reconocer, sin miramientos, ni concesiones, que dichas instituciones, con mayor o menor frecuencia, yerran en términos fácticos, y que seguirán haciendolo (es decir, incurriendo ocasionalmente y, a veces, regularmente, en una falta de correspondencia entre lo que afirman o niegan que ocurrió y la manera de ser del mundo). Esto sucede por más que sea encomiable su propósito o misión, por más sensible o delicado que sea e ámbito en que sus miembros ejercen sus funciones y por más que estos tengan la mejor disposición, que estén adecuadamente adiestrados y que cuenten con los recursos necesarios (cosa que, desafortunadamente, puede y suele, no ser el caso).”* EDGAR AGUILERA, *Una propuesta de aplicación del delito*, in BELTRÁN, Jordi Ferrer; e VÁZQUEZ, Carmen, *Del derecho al razonamiento probatorio*, p. 17-44.

27 Aliás, principiando sua renomada obra discorrendo sobre o valor relativo da verdade judiciária, ALTAVILLA pontifica que a realidade exterior e os fenómenos da vida psíquica só se tornam passíveis de conhecimento submetendo-se aos trâmites da actividade psíquica, o que consubstancia o próprio canal de adulteração desses objetos de apreensão. Isso porque, de acordo com o jurista italiano, longe de ser um mero reflexo passivo do exterior, a consciência humana reveste-se de um caráter dinâmico e possui um inesgotável poder criador, o que conforma os dados de convicção advindos das fontes de conhecimento apresentadas no processo e, acrescentamos nós, pode resultar na deturpação involuntária da reprise que se intenta realizar, conduzido à ocorrência de erros. ENRICO ALTAVILLA, *Psicologia Judiciária*, p. 1.

28 LARRY LAUDAN, *Verdad, error y proceso penal*, p. 190 e ss.

lo mismo sucede com los informes periciales, com las pruebas forenses, las confesiones, etcétera.”

Sendo a elucidação da verdade uma das finalidades precípua do processo penal, como demarcado anteriormente, a redução da incidência total de erros deve figurar como leme para a configuração das normas que disciplinam o procedimento e a atividade probatória. Tais normas, nesse sentido, devem ser delineadas para promover as condições adequadas a tornar mais provável que os materialmente culpados sejam considerados culpados e que os materialmente inocentes pareçam inocentes, reduzindo a probabilidade geral de decisões falsas (erradas, injustas)²⁹. No equacionamento dos erros possíveis, a definição de regras e princípios deve, naturalmente, preponderar para a hipótese de absolvições falsas³⁰.

E é com base nos conhecimentos alcançados no campo da Epistemologia³¹ que se pode, com percuciência, identificar as regras vigentes que promovem ou facilitam a descoberta da verdade e quais podem embaraçá-la, de maneira a viabilizar, na equação com a tutela de outros valores albergados pelo processo penal, a proposição de modificações e eliminações de regras e práticas que obstaculizam a verdade³².

No que toca à possível mitigação dos erros por parte do julgador (e dos demais operadores do Direito), uma via promissora para sua realização está na sistematização de uma docência dedicada ao juízo de fato, que produza conhecimento que explique concretamente como se levar a efeito a coleta da prova e a valoração dos resultados dos meios de prova. Como já se aludiu, tradicionalmente, o estudo da prova é realizado sob a exegese de preceitos legais, no qual está no cerne a investigação acerca das máximas da experiência e do estudo procedimental dos meios de prova³³.

29 LARRY LAUDAN, *Verdad, error y proceso penal*, p.190 e ss. Para o autor, apesar de o escopo ser o de mitigação do número total de erros, estamos cercados por um conjunto de regras sobre evidências e procedimentos que fazem muito menos do que poderiam e deveriam para auxiliar os julgadores a distinguir os verdadeiramente culpados dos verdadeiramente inocentes.

30 EDGAR AGUILERA, *Una propuesta de la aplicación de la epistemología jurídica en investigación del delito*, in BELTRÁN, Jordi Ferrer; e VÁZQUEZ, Carmen, *Del derecho al razonamiento probatorio*, p. 17-44.

31 A Epistemologia compreende o estudo orientado a determinar se os diversos sistemas de investigação que operam no sentido de encontrar a verdade dispõem de um desenho apropriado que permite gerar crenças verdadeiras acerca do mundo. Por essa razão, a propósito, é que se designa-a como Ciência do Conhecimento. LARRY LAUDAN, *Verdad, error y proceso penal*, p. 26.

32 LARRY LAUDAN, *Verdad, error y proceso penal*, p.26.

33 JORDI NIEVA FENOLL, *La valoración de la prueba*, p. 154.

Há uma lacuna, no entanto, quanto ao modo de apreensão e valoração dos fatos invocados em juízo. Não se consulta dos desenvolvimentos doutrinários e da legislação, por exemplo, orientações sobre como identificar se um testemunho é ou não credível, de maneira que, apesar da relevância que usualmente se empresta à prova testemunhal, o que é extraído dela acaba por depender do que pareça ao juiz³⁴.

Sem descurar da infinidade de possibilidades que podem se apresentar nos casos concretos, a partir de uma instrução acadêmica sistematizada sobre a averiguação dos fatos, se poderia dispensar atenção sobre a atividade de coleta da prova e sobre os meios probatórios que mais comumente exsurtem como disponíveis no cenário de cada delito perpetrado³⁵.

A difusão de conhecimentos de psicologia judiciária, de quais exames periciais se pode lançar mão para esclarecer pontos de relevo nos mais distintos contextos delitivos, de como analisar dados telemáticos e financeiros e de quando é comumente pertinente obtê-los, de como obter e cotejar documentos, e, enfim, a difusão de conhecimentos do que cada meio probatório pode proporcionar nas variadas esferas criminosas auxiliaria na qualificação de magistrados, advogados e de investigadores.

Já a respeito das medidas que podem propiciar a atenuação de erros a partir de melhorias que se relacionam com a estrutura do processo, encontra-se no estabelecimento de

34 JORDI NIEVA FENOLL, *La valoración de la prueba*, p. 155.

35 Nesse ponto, vale mencionar a existência de discussões vívidas a respeito dos limites franqueados ao juiz na atividade de coleta de provas. Como cediço, a polícia, em um empenho lógico para conseguir que a investigação seja eficaz para a incriminação, aportará provas de corroboração dessa hipótese, deixando de dedicar maior atenção a eventuais elementos de convicção que insinuem a possibilidade de ocorrência de hipóteses rivais. O arguido, por sua vez, aportará ao processo a apenas as provas que lhe aprouverem, não sendo seu interesse precípua a obtenção da verdade. A despeito de sua independência institucional, o Ministério Público, também se inclinará por carrear ao processo as provas que atuem na corroboração da versão acusatória que delimita um determinado caso, sendo possível que lhe escape a existência de elementos de convicção exculpatórios. A fim de solver esses interesses e viabilizar a obtenção da verdade, é que cabe definir qual a postura apropriada do juiz na tarefa de arregimentação da prova. Em crítica que parece propor o rompimento com uma atuação mecanizada do juiz, ORLANDO FACCINI NETO e MAURÍCIO RAMIREZ pontuam que “*Por coerência, a indiferença judicial deveria manter-se quando da avaliação da prova na sentença, que passaria a ambicionar um ideal de “neutralidade científica”. Isso porque, afastada a possibilidade de que a decisão judicial tenha algo a dizer a respeito da facticidade, ela passa a ser não mais que o manejo de um conjunto de regras voltado para a definição de um vencedor. O bom resultado ser aquele produzido a partir da obediência a um método pré estabelecido de forma asséptica. Represtina-se a tarificação probatória, só a forma da superestimação das formalidades, que ganham – indistintamente – foros de garantia processual.*” *Refutando a Indiferença do Ceticismo: a estrutura narrativa e dos casos penais e a função do juiz na produção da prova*, p. 38.

regras processuais neutras, imparciais e desinteressadas a primeira providência que pode abrandar a incidência de erros globais de julgamento³⁶.

Nesses termos, sendo certo que a resolução apropriada de questões fáticas e de direito colocadas no curso do processo penal e o estabelecimento da verdade está atrelada à disponibilidade e virtuosidade do material probatório, a ampliação da quantidade e da qualidade de provas à disposição do julgador se apresenta como medida que tende a reduzir a chance de erros. Afinal, quanto mais completas e sólidas as provas reunidas, menor será o risco de o julgador se enveredar em avaliações dúbias, parciais ou equivocadas³⁷.

O direito de acesso à justiça comporta indiscutivelmente o direito à produção de prova³⁸, o qual, compreendido na sua correta extensão, está em primazia em relação a todos os demais direitos, já que é por meio do recurso à prova que se dirimem os conflitos submetidos à Justiça e se possibilita a demonstração da titularidade de direitos resistidos ou violados³⁹. Não por acaso, capturando a proeminência que atividade probatória assume no âmbito do processo, BETHAN⁴⁰ sintetizou que a arte do processo não é essencialmente outra coisa que a arte de administrar as provas.

36 Na linha do que sustenta LAUDAN, após ser fixado o standard probatório para a prolação de uma condenação em um grau elevado, há de se assimilar as utilidades de uma absolvição ou de uma condenação de forma equânime (já que o nível probatório estabelecido para condenar assegura idealmente a absolvição de pessoas inocentes), de maneira que, para se manter fiel a uma teoria coerente da prova, deve-se optar por normas isentas, que possibilitem a minoração do conjunto de erros em vez de privilegiar a prescrição de concessões e obstáculos para a admissão de provas relevantes voltados a abrandar ainda mais o risco de condenações falsas, do que resultaria a potencialização da exculpação de um contingente elevado de culpados. Para justificar o posicionamento em torno da necessidade de instituição de regras neutras considerando a proteção que a fixação do standard de prova condenatório oferece, o autor traça um paralelo com a situação de alguém que adquire um seguro médico que proporciona cobertura completa para cobrir seus gastos médicos e, mesmo assim, continue fazendo economias substanciais para o caso de ser necessário se submeter a uma cirurgia cara, concluindo que “*Así como se compra un seguro para evitar la necesidad de ahorrar para emergencias médicas, la razón para adoptar un estándar de prueba exigente es evitar tener que diseñar reglas probatorias que favorezcan al acusado.*” LAUDAN, Larry. VERDAD ERROR Y PROCESO PENAL. Un ensayo sobre Epistemología jurídica, p. 187.

37 LARRY LAUDAN, *Verdad, error y proceso penal*, p. 190.

38 Acórdão nº 262/1995 do Tribunal Constitucional de Portugal.

39 Reconhecendo de forma expressa a relevância do direito de produzir provas, a Constituição Espanhola de 1978, relaciona o direito de obtenção à tutela efetiva à utilização de todos os meios de prova pertinentes a sua defesa. “*1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.*”

40 JEREMÍAS BENTHAN, *Tratado de las pruebas judiciales*, p. 10.

Aliás, como melhor será abordado adiante, a partir dessa medida epistêmica de alargar as fontes probatórias e, especialmente, de qualificá-las, se extrai fundamento para vislumbrar a conveniência de se tipificar legalmente os indícios como meio de prova, mediante a formulação de sua definição e dos atributos que lhes conferem relevância e fiabilidade. Tal como se intentará demonstrar neste trabalho, uma proposição *de lege ferenda* como essa, instituiria orientação dirigida à atividade de apreciação da prova indiciária por meio de critérios aferíveis e acolhidos doutrinariamente, contribuindo para a sua melhor compreensão, identificação e avaliação.

A motivação das decisões judiciais de forma escoreita, finalmente, é outra medida com aptidão para fazer retrair a ocorrência de erros. Para tanto, no ato decisório deve estar refletida a correta enunciação dos pontos de fato e de direito fundantes do entendimento do julgador, o que tem como pressuposto a contemplação crítica de toda a prova produzida e a exposição concatenada das razões do sentido adquirido por elas individualmente e de forma analítica.

O dever de motivação, assim, afasta a possibilidade de soluções subjetivas ou calcadas em razões insondáveis, impondo que a decisão esteja estribada num conjunto relevante e coeso de provas e argumentos, atenuando, por conseguinte, a probabilidade de equívocos e rendendo ensejo a que o seu conteúdo seja sindicado pelas partes e pela comunidade. O dever de motivação, nesse sentido, é consectário e fator legitimador da liberdade de convencimento que preside a atividade intelectual da autoridade judicante.

Quanto à prova indiciária especificamente, maior relevância ainda adquire o ato de motivação, pois, considerando a maior complexidade das operações mentais que medeiam a aferição do valor dos indícios como fonte de conhecimento e convicção, se impõe ao julgador um esforço mais acentuado para identificá-los, compreendê-los e traduzir seus sentidos, o que exige explicações mais refinadas e aprofundadas.

II. A prova indiciária

Apesar de ainda se manifestarem entendimentos que relegam os indícios à condição de uma fonte de convencimento subalterna, no alvorecer dos Estados Democráticos de Direito, que romperam com um sistema hierarquizado de provas, não mais existe respaldo para a predefinição em abstrato do valor de qualquer meio probatório e, muito menos, para a inferiorização *ex ante* do valor da prova indiciária no processo de determinação da verdade no bojo do processo penal.

É certo, não obstante, que a demanda por uma atividade intelectual mais sofisticada que a prova indiciária impõe e o fato de inexistir uma orientação legal para nortear o seu processo valorativo⁴¹ geram na prática forense um tratamento desuniforme e sem rigor metodológico, fazendo persistir uma desconfiança e um preconceito quanto à capacidade da prova indiciária na descoberta da verdade⁴².

LUCHINI⁴³, a respeito, já reconhecia, há mais de um século, a relutância de se creditar ao indício a condição de uma autêntica prova, *“há um preconceito na doutrina e, principalmente, na prática, de que o indício é uma fonte imperfeita, e menos atendível, de certeza do que a prova direta. Isso não é exato. A eficácia do indício não é menor que a da prova direta, tal como não é inferior a certeza racional à histórica e física. O indício é somente subordinado à prova, porque não pode subsistir sem uma premissa, que é a circunstância indiciante, ou seja, uma circunstância provada; e o valor crítico do indício está em relação direta com o valor intrínseco da circunstância. Quando esteja bem estabelecida, pode o indício adquirir uma importância predominante e decisiva no juízo.”*

A compreensão sobre a operação inferencial que permeia a apreciação da prova

41 Essas orientações são encontradas em premissas epistemológicas e lógicas que refogem aos programas de formação acadêmica e profissional dos operadores do Direito. A ignorância a respeito dos preceitos oriundos da Epistemologia é, para DALLAGNOL, uma das causas da confusão reinante na abordagem doutrinária brasileira sobre a prova indiciária. DELTAN MARTINAZZO DALLAGNOL, *As lógicas das provas no processo*, p. 152.

42 KIRCHER faz pertinente lembrança sobre a complexidade da operação de apreciação dos indícios em seu artigo *“Uma visão contemporânea acerca da valoração da prova indiciária no processo penal brasileiro: parâmetros de aceitação e controle”*, resgatando, no ponto, precisa avaliação feita por GIOVANNI CANZIO e concluindo que *“A complexidade acerca da delimitação fática no processo é tão grande que há autores que apontam para um verdadeiro “drama” no exercício da função jurisdicional, em razão de o juiz ter que, muitas vezes, julgar em condições de incerteza probatória (o que se traduz em uma dicotomia entre o risco de não esclarecimento e o dever de esclarecimento integral dos fatos). Isso é acentuado, ainda mais, em face da crescente complexidade social na sociedade contemporânea.* LUÍS FELIPE SHNEIDER KIRCHER, *Prova no enfrentamento à macrocriminalidade*, p. 141.

43 LUIGI LUCCHINI, *Elementi di Procedura Penale*, apud Walter Coelho, p. 3.

indiciária e a identificação dos atributos que asseguram a sua fiabilidade, na trilha do que autor italiano propôs já há mais de um século, devem conduzir à sua admissão como fonte probatória idônea, equivalente, em tese, a qualquer outro tipo de prova admitido.

Aliás, conforme assinalado por DELLEPIANE, os progressos realizados pela ciência, que acrescentaram ao velho arsenal dos indícios, outros novos e antes não suspeitados (dactilogramas, caracterização das manchas de sangue humano, etc.), forneceram um conhecimento mais completo das leis psicológicas e naturais. Não por outra razão é que, em virtude dessa ampliação do espectro das fontes indiciárias e da base científica em que muitas se sustentam, o autor chega mesmo a pressagiar que chegará o dia em que os indícios assumirão um lugar proeminente e em que se converterão na prova por excelência, na rainha das provas (*probatio probatissima*, como se disse da confissão)⁴⁴.

Ao que parece, ao enaltecer a prova indiciária, DELLEPIANE põe em destaque a gravidade das novas regras científicas e experienciais que informam sua capacidade de elucidação e não propriamente a sua primazia em relação às demais fontes de provas. De qualquer forma, não se pode deixar de reconhecer que o manejo da prova indiciária se impõe e tem sido profuso tanto no processo penal, como no processo civil, o mesmo se verificando nos pleitos laborais e em litígios administrativos. É, em suma, um recurso fértil e indispensável ao acerto da verdade⁴⁵.

Em particular, como se buscará demonstrar nas linhas que seguirão, os indícios são essenciais em novos tipos de criminalidade, como é o caso da criminalidade organizada e econômico-financeira, em cujas perseguições os sinais indiretos são fatores essenciais para decodificar situações ambíguas⁴⁶.

Desde sempre, os indícios tiveram superlativa importância no que toca à afirmação do dolo, que não prescinde da identificação do nexó psíquico real, de representação ou conhecimento, entre agente e fato, convertendo em questão de fato a ser decidida por meio de prova o erro sobre a factualidade típica, sobre as proibições e sobre o substrato de um tipo

44 ANTONIO DELLEPIANE, *Nova Teoria da Prova*, p. 66.

45 ERICH DÖHRING, *La investigacion del estado de los hechos en el proceso*, p. 313.

46 JOSÉ ANTÓNIO SANTOS CABRAL, *Prova direta e indireta*. Disponível em Disponível na internet: < https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=2Q2jAFdx_c4%3D&portalid=30 >

incriminador⁴⁷.

É preciso, pois, melhor compreender a prova indiciária, o que deve principiar pela apresentação de breves apontamentos que amparam o entendimento acerca da equivalência entre provas diretas e indiretas.

2.1. Prova direta e prova indireta. Um antagonismo renitente e inexistente

É antiga a classificação que, tendo por referencial o conteúdo a que se dirige, estabelece a diferenciação das provas entre direta e indireta, concorrendo ao menos duas proposições acerca do critério que orienta essa categorização.

O primeiro critério é aquele que se funda na relação entre a realidade e a percepção (direta ou indireta) que o julgador tem dos fatos controvertidos. Nessa acepção, prova direta é aquela que exsurge do contato pessoal e direto da autoridade judicial com a realidade que lhe servirá de substrato para a formação de seu convencimento. É o que ocorre, por exemplo, por meio do procedimento de reconhecimento judicial ou casos em que o julgador é espectador da prática de um delito que se materializa na sua presença (e.g., falso testemunho). Nessa ótica, a prova qualificada de indireta representaria todas as demais espécies probatórias incorporadas ao processo que não são apreendidas diretamente pela autoridade decisória, mas transmitidas por testemunhas ou outros meios (documentos, recursos audiovisuais, etc) que captaram o evento que se pretende perquirir e o expuseram a um magistrado.

Um segundo critério de distinção entre as duas *classes* de prova centra o *discrímen* entre direta e indireta no fato objeto da prova, de maneira que, independentemente do meio probatório utilizado, será qualificada como direta aquela que diga respeito especificamente a ação criminosa e, diversamente, será tida como indireta aquela que intenta reprisar fatos secundários ou periféricos do crime, os quais, por processo inferencial, comprovam a existência do delito.

Nesse sentido, a testemunha que visualiza o esfaqueamento de uma vítima por seu algoz e a consumação de um homicídio será uma fonte direta, enquanto um testemunho que

47 SANDRA OLIVEIRA E SILVA, “*Longe da vista...*” ou a relevância da prova indireta no âmbito do erro, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, vol. 30, nº 3, p. 577-594.

relate a cena de um agente suspeito fugindo com uma faca ensanguentada logo após o ataque homicida (sem captar a cena da agressão prévia) será uma fonte indireta.

Ainda que não haja unanimidade, majoritariamente, os tratadistas que se debruçam sobre o estudo da prova seguem o segundo parâmetro exposto, do que segue o pensamento dominante de que a prova direta é aquela que tem por objeto imediato o crime ou um elemento fracionário do que emoldura o crime, ao passo que a prova indireta tem por objeto fatos ou circunstâncias adjacentes ou secundárias ao crime, que estão de qualquer maneira conectadas ou mediatamente afluem para a demonstração do fato delituoso⁴⁸.

Nessa contextura, importante perceber, antes de mais nada, que não existem espécies de provas que mereçam abstratamente o selo de direta ou indireta sem se cotejar o caso real com o qual guardam vinculação ou os fatos que propiciam conhecimento. Como sinalizado, uma testemunha ou um documento, a depender do enfoque factual que digam respeito - ao fragmento do crime ou ao fato circundante - podem se revestir de caráter direto ou indireto.

Na acepção de MALATESTA⁴⁹, a prova indireta pode assumir duas feição distintas, de presunções ou de indícios, a depender da natureza da ligação que guardam com o *factum probandum*. Realmente, enquanto na presunção se funda uma premissa maior que propicia uma conclusão com base num princípio de identidade, quer dizer, ancorada na qualidade de um sujeito⁵⁰, no caso dos indícios, se parte de uma premissa maior que possibilita a descoberta de um fato desconhecido com fundamento em um princípio de causalidade.

Relevante constatar que, de uma perspectiva subjetiva, tanto na hipótese de provas pessoais como na hipótese de provas reais, prova direta e indireta não manifestam diferença ontológica, pois, para o estabelecimento do valor que devem merecer como fonte de convencimento em qualquer caso, desafiam a utilização de uma mesma *arte lógica* dirigida à

48 NICOLA FRAMRINO DEI MALATESTA, *A lógica das provas em matéria criminal*, p. 173-174.

49 NICOLA FRAMRINO DEI MALATESTA, *A lógica das provas em matéria criminal*, p. 212 e ss.

50 Sobre a presunção, MALATESTA explica que “Pela observação dos vários indivíduos componentes de uma espécie, indubitavelmente se chega à afirmação de um determinado predicado àquela espécie; por isso, na premissa maior de um raciocínio se diz, por exemplo: os homens são ordinariamente inocentes. Na menor, afirma-se a continência do indivíduo na espécie, afirma-se o fato probante indiretamente (que chamarei fato presuntivo), como pertencente àquela espécie. Diz-se: o acusado é homem. Na conclusão, atribui-se ao acusado aquilo que na premissa maior é atribuído a todos os homens, a ordinária inocência e se conclui: portanto o acusado é ordinariamente inocente; ou, em outros termos: portanto, o acusado é provavelmente inocente; ou, em outros termos ainda: portanto, o acusado se presume inocente.” NICOLA FRAMRINO DEI MALATESTA, *A lógica das provas em matéria criminal*, p. 214.

perquirição de sua credibilidade e consistência⁵¹.

Nesses termos é que o relato de uma testemunha que assegura ter presenciado diretamente a execução de um homicídio, descrevendo toda a cadeia dos atos próprios da infração ou dos fragmentos dessa ação, e o testemunho de alguém que noticia a fuga de um suspeito com uma arma na mão após o crime se equiparam como objeto de apreciação, conclamando um juízo voltado a aferir a real capacidade de apreensão da cena pela pessoa que depõe (acuidade visual, distância, luminosidade, etc,) e, bem assim, um juízo de ordem subjetiva, que perquire sua idoneidade ética.

O mesmo se diz em relação à avaliação das coisas ou provas reais como elementos de convicção, independentemente de aludirem ao fato criminoso em si (prova direta – documento calunioso) ou de dizerem respeito a um elemento periférico associado ao crime (prova indireta – casaco ensanguentado)⁵². Também neste caso, se reclama um mesmo juízo subjetivo voltado a determinar a genuinidade da prova em questão e a identificar sua credibilidade subjetiva, afastando a ocorrência de falsificação.

O recorte diferencial entre as duas tipologias de prova, segundo o pensamento ainda dominante, residiria exclusivamente no fato de a prova direta, após a admissão da sua idoneidade reconstrutiva, pretensamente conduzir, sem escalas, à aceitação do fato posto sob a investigação como provado, como se fosse prescindível a necessidade de qualquer reflexão adicional⁵³.

Já na hipótese da prova indireta, depois do seu reconhecimento como um elemento íntegro, se exigiria a realização de um esforço intelectual para conectá-la ao fato principal e determinar a sua comprovação, a partir do manejo de leis científicas e/ou de regras da experiência⁵⁴. Esse empreendimento mental mais alongado, que implica na realização de um raciocínio inferencial para a demonstração da hipótese investigada, renderia uma maior espaço para equívocos⁵⁵.

51 NICOLA FRAMARINO DEI MALATESTA, *A lógica das provas em matéria criminal*, p. 179.

52 Exemplos extraídos de NICOLA FRAMARINO DEI MALATESTA, *A lógica das provas em matéria criminal*, p. 177.

53 CARLOS MIRANDO VÁZQUEZ, *Prueba directa vs. Prueba indirecta (un conflicto inexistente)*, p. 73-100.

54 CARLOS MIRANDO VÁZQUEZ, *Prueba directa vs. Prueba indirecta (un conflicto inexistente)*, p. 73-100.

55 CARLOS MIRANDO VÁZQUEZ, *Prueba directa vs. Prueba indirecta (un conflicto inexistente)*, p. 73-100.

Apesar da predominância do precitado entendimento acerca do discrimine entre prova direta e indireta, qualquer tipo de prova, como se antecipou, faz emergir incontáveis passos inferenciais para a aferição da sua qualidade e força. Um simples testemunho sobre um homicídio, já o referimos, pode ser fragmentado em uma cadeia de inferências acerca da percepção, da memória, da narração e da sinceridade da testemunha⁵⁶.

Um documento ou uma gravação visual, do mesmo modo, não escaparão de análises sobre integridade, qualquer que seja o conteúdo que possam focalizar, e sobre a força de confirmação que propiciam em relação ao fato perscrutado.

Assim, independentemente do meio probatório que se tenha em questão e do conteúdo a que está a aludir, é inegável que, para a sua correta apreciação, será necessário a realização de uma série de avaliações inferenciais, o que torna insignificante qualquer esforço para distinguir uma prova direta de uma prova tida por indireta. O que será determinante não é a quantidade de operações inferenciais ou a própria necessidade de ter que realizá-las, mas sim a qualidade da prova⁵⁷.

Portanto, prova direta e indireta são equivalentes e podem ser virtuosas ou não, a depender do caso concreto, sendo incorreto estabelecer abstratamente qualquer predileção de uma em relação a outra. Aliás, existirá sempre uma relação de compenetração entre os dois tipos em consideração e de recíproca interdependência, já que a força da prova direta não escapa de um juízo de fiabilidade, que é de natureza inferencial. A prova indireta, de sua sorte, ainda que se sustente em uma cadeia de ilações, encontra seu fundamento último em uma prova direta⁵⁸.

Ambas as categorias probatórias assumem a mesma dignidade demonstrativa, pois, enquanto a eficácia da prova indireta decorre da estabilidade do raciocínio inferencial, a acreditação da prova direta baseia-se na avaliação positiva da idoneidade da fonte e da fiabilidade do elemento por ela fornecido⁵⁹.

Nesses termos, apenas concretamente e *ex post*, depois de realizado o exame da qualidade dos processos inferenciais que incidem em qualquer tipo de prova, se poderá firmar,

56 DELTAN MARTINAZZO DALLAGNOL, *A visão moderna da prova indício*, p. 117-140.

57 DELTAN MARTINAZZO DALLAGNOL, *A visão moderna da prova indício*, p. 117-140.

58 CARLOS MIRANDA VÁZQUEZ, *Prueba directa vs. prueba indirecta (un conflicto inexistente)*, p. 73-100.

59 FILLIPPO DI LOMBARDI, *La lettura bifasica degli indizi nel processo penale*.

por méritos lógicos, a supremacia de determinadas provas em relação a outras, ao largo de qualquer concepção⁶⁰.

Como prova indireta por essência, o estudo da prova indiciária permite se alcançar um entendimento ainda mais fundamentado e esclarecido quanto sua aptidão para a determinação da verdade.

2.2. Conceito e natureza jurídica dos indícios

Diverge a doutrina sobre a etimologia da palavra indício. Para muitos, é possível entender que indício, vocábulo derivado do latim *indicare*, significa indicar, conhecer algo, mostrar, fazer, saber⁶¹.

De uma forma simplificada, no entanto, pode-se conceituar o indício como um fato demonstrado, ao qual se congrega uma lei científica ou uma regra da experiência comum, que, por meio de um processo de construção racional, projeta ou demonstra um segundo fato, tido por principal⁶².

Na clássica doutrina de MALATESTA⁶³, se colhe a definição de indício como argumento probatório indireto que deduz o desconhecido do conhecido a partir de uma relação de causalidade, de maneira que, para se conhecer a força probatória do indício, deve-se investigar, em particular, a força da específica relação de causalidade que nele conecta o desconhecido ao conhecido.

Já para MITTERMAIER, “*un indicio es un hecho que está en relación tan íntima con outro hecho, que un juez llega del uno al outro por medio de una conclusión muy natural*”⁶⁴.

Ainda, em DELLEPIANE tem-se a leitura de que indício é todo *rastros, vestígio, pegada, circunstância e, em geral, todo fato conhecido, ou, melhor dito, devidamente comprovado, suscetível de levar-nos, por via de inferência, ao conhecimento de outros fatos*

60 CARLOS MIRANDA VÁZQUEZ, *Prueba directa vs. prueba indirecta (un conflicto inexistente)*, p. 73-100.

61 SEBASTIÃO SÉRGIO DA SILVEIRA, *A prova indiciária no processo penal*. Disponível em https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDP_04_23.pdf. Acesso em 02/04/2024.

62 Indício e prova indiciária são tratados neste trabalho como equivalentes.

63 NICOLA FRAMARINO DEI MALATESTA, *A lógica das provas em matéria criminal*, p. 236-237.

64 KARL JOSEPH ANTON MITTERMAIER, *Tratado de la prueba en materia criminal*, p. 367.

*desconhecidos*⁶⁵.

Em verdade, como precisamente assinala o último autor, todas as coisas, seres e fatos que nos circundam acham-se vinculados entre si por diversas relações: de semelhança ou diferença, de causalidade ou simples sucessão, de coexistência, de finalidade e, quando se trata de fatos únicos, ao menos pelas relações de lugar e de tempo. Essas relações constituem regras da experiência, leis, que fundam premissas maiores de silogismos, cujo termo médio é o indício e cuja a conclusão é o fato desconhecido⁶⁶.

As referidas regras experienciais e leis se fixam a partir da reiterada verificação externa de acontecimentos que terminam por conformar certos padrões de coligação de fatos, o que autoriza a pressagiar, à vista da constatação de um fato que ordinariamente está irmanado com outros, que a sua causa ou o seu efeito, ainda que não percebido diretamente, devem seguramente ter ocorrido em face da constatação do fato que os medeia. E essas associações se fundam a partir da apreensão do ordinário físico e no que se concebe como moral ordinária⁶⁷

Nesse sentido é que a identificação dos fragmentos de impressão digital de uma pessoa em uma casa furtada, permite formular uma suspeita de que a pessoa que as referidas marcas papilares deve ser o autor da subtração, caso esse indivíduo não tenha nenhuma relação de convívio com os moradores do local. No caso, tendo como ponto de partida os registros papiloscópicos decalcados pela equipe pericial no palco do crime (fato provado ou indício) se projeta, com amparo no conhecimento científico consolidado de que este dado identitário é único e de que o agente que o produziu tocou a superfície examinada⁶⁸, que a pessoa em questão esteve na cena do crime e, portanto, deve ser o provável autor da referida infração.

O mesmo ressaltado entre fato conhecido e fato desconhecido pode suceder a partir da identificação de propostas fictícias de preços ou *propostas de cobertura* em uma contratação pública. Esse achado indica que as empresas que apresentaram suas ofertas, possivelmente, imbuídas do desejo de fixar artificialmente o valor do serviço ou do bem em relação ao qual o

65 ANTONIO DELLEPIANE, *Nova Teoria da Prova*, p. 67.

66 ANTONIO DELLEPIANE, *Nova Teoria da Prova*, p. 67

67 NICOLA FRAMARINO DEI MALATESTA, *A lógica das provas em matéria criminal*, p. 210-211.

68 A impressão digital ou datilograma é a reprodução da figura formada pelas cristas papilares da falange distal, ou seja, a impressão deixada pelo desenho digital numa superfície. As impressões papilares são únicas para cada indivíduo, sendo diferentes inclusive entre gêmeos univitelinos. As papilas são formadas durante a gestação e acompanham a pessoa até a morte sem apresentar mudanças significativas, revestindo-se, portanto, das características de unicidade, perenidade e imutabilidade. JESUS ANTÔNIO VELHO, *Vestígios Morfológicos*, in. LOCAIS DE CRIME. Dos vestígios à dinâmica criminosa, p.151-188.

Estado manifestou o interesse em adquirir. Também entremostra um alinhamento entre os concorrentes e o propósito de direcionar a contratação a uma empresa aliada e previamente eleita para se beneficiar do negócio⁶⁹.

Nessa cogitada situação, parte-se da comprovação da adulteração ideológica das propostas de preços para, a partir das regras de experiência comum que indicam que histórica, ordinária e estatisticamente este artifício está associado ao superfaturamento de preços e à frustração do caráter competitivo da contratação pública, se concluir que os concorrentes devem ter atuado em prol dos interesses da empresa declarada vencedora e de potencializar os ganhos decorrentes do negócio com a prática de preço elevado de maneira dissimulada.

Na primeira situação hipotética, relacionada à revelação pericial de fragmentos digitais, o conhecimento científico conquistado permite uma conclusão necessária acerca da autoria do crime de furto, caso não existam elementos que infirmem o envolvimento do agente que detém aquelas impressões. Já na segunda situação imaginada, as regras da experiência que circundam o contexto das contratações públicas permitem, por um encadeamento lógico, se chegar à provável conclusão da prática delitiva com maior ou menor intensidade a depender da concreta significância de cada elemento existente no caso concreto.

Alguma divergência se suscita em relação à natureza da operação inferencial que possibilita a transposição do fato acessório conhecido para o fato principal. Parece prevalecer, no entanto, o entendimento de que se trata de uma dedução, já que, partindo-se de regras da experiência comum ou de leis científicas a que um determinado fato comprovado no processo remete, se teria por demonstrado, como um efeito necessário ou provável seu, um outro fato, o principal, que é exatamente o que se intenta provar⁷⁰.

Quer dizer, se trataria de uma dedução em razão de se concluir do geral para o particular, de maneira que a norma que constitui a premissa maior desse silogismo abarcaria

69 Em Portugal, a prática em questão pode render ensejo à responsabilização criminal dos envolvidos pelo cometimento do crime de falsificação ou contrafacção de documento previsto no art. 256º, nº1, alínea “d”, do Código Penal. Caso se identifique o envolvimento de funcionário público, pode ainda caracterizar a prática do crime de participação económica em negócio do art. 377º do CP ou de corrupção passiva do 372º do CP. No Brasil, pode desencadear a punição dos participantes pela prática do crime de frustração do caráter competitivo de licitação, que está contemplado no art. 337-F do Código Penal brasileiro.

70 ANTONIO DELLEPIANE, *Nova Teoria da Prova*, p. 68

como conteúdo a concomitância do fato afirmado na premissa menor, que é o fato já demonstrado ao julgador, e o fato que resta por provar⁷¹.

Apesar de a dedução ser apontada por expressiva parcela da doutrina como forma de raciocínio que intercede na apreciação da prova e no estabelecimento da verdade processual, a abdução, pelo menos no que tange aos fatos que podem ser determinados em bases de probabilidade com fundamento em máximas da experiência, reflete com maior precisão o juízo que se há de efetivar. Isso porque, sob a guia do argumento abduutivo, parte-se de um efeito conhecido para determinar sua causa, exigindo-se, adicionalmente, um novo julgamento inferencial voltado a colmatar eventuais desvios entre a regularidade empírica considerada como regra incidente e a hipótese sobre o fato concreto, justamente quando a relação de causalidade identificada se fundamenta em regras de regularidade ou em leis científicas probabilísticas⁷².

Com efeito, se o liame entre causa e efeito se estrutura por força de um vínculo de normalidade, a verdade do resultado da sua correlação não alcança força concludente, o que, sob a ótica da abdução, requer a realização de uma passagem inferencial destinada a confirmar ou a refutar se a regra geral formulada por abstração encontra correspondência com o fato em particular, que é o verdadeiro objeto de apreciação.

A demanda por esse juízo complementar, que se releva indeclinável para a adequada apreciação probatória, demonstra que é, na realidade, a abdução, designadamente nos casos em que medeiam leis de mera regularidade, a forma de raciocínio que se há de levar a efeito e não a dedução, que extrai das premissas um resultado que nelas já estaria contido de forma implícita (a partir do silogismo premissa maior – premissa menor – conclusão), encerrando neste ponto o processo de aferição. Nas situações em que a premissa maior se firma em regras da experiência ou em leis científicas probabilísticas, a autenticidade do resultado dedutivo carecerá de fundamentos categóricos, inviabilizando o estabelecimento da verdade almejada no contexto processual penal.

71 FRANCESCO CARNELUTTI, *La prueba civil*, p. 64.

72 SANDRA SILVA E OLIVEIRA, *O arguido como meio de prova contra si mesmo*, p. 707.

Traçadas as linhas conceituais da prova indiciária, pertinente discorrer sobre o seu processo de valoração, o qual se realiza por meio da tentativa da identificação de certos atributos que, se existentes, lhe conferem relevância e qualidade epistêmica.

2.3. Valoração dos indícios. Atributos de uma prova indiciária relevante e fiável: gravidade, precisão e concordância

Conforme se antecipou, os indícios, como qualquer outra fonte de prova, podem ou não serem aptos para fundamentar uma decisão condenatória, não se revelando correto, no contexto de um processo cuja pedra de toque é a livre apreciação da prova, a sua taxação como um meio merecedor de um valor predefinido e subalterno, desconsiderando-se em concreto seus caracteres e a força das conexões que pode oferecer.

A aferição da qualidade e do vigor probante dos indícios, portanto, deve ser realizada de maneira casuística, atendo-se às especificidades dos fatos indiciários singularmente considerados e à capacidade reconstrutivista que eles propiciam em conjunto, a partir de uma teoria ou método que estabeleça diretrizes e que possa precaver quanto a situações geradoras de equívocos e de perigo⁷³.

O adequado trato da prova indiciária, em todo caso, há de principiar pela busca e identificação, no lugar do crime, de vestígios⁷⁴ ou rastros que possam influir no esclarecimento da infração, na definição da resposta estatal apropriada, no manejo de medidas de coação cautelar e na atividade probatória, matérias que são objeto da prova⁷⁵.

73 ERICH DÖHRING, *La investigacion del estado de los hechos en el proceso*, p. 315.

74 Vestígio é toda marca, objeto, sinal, rastro, substância ou elemento que seja detectado em local onde haja sido praticado um crime. Quer dizer, são os elementos materiais em estado natural deixados no lugar do crime, os quais, individualmente ou de forma conjunta consubstanciam um indício quando têm aptidão para desvendar o fato que se investiga em razão da relação de causa e efeito que mantêm entre si. É a conceituação que se extrai do art. 171 do CPP de Portugal e a definição que art. 158, §3º, do CPP do Brasil parece propor ao estatuir que “*vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal.*”

75 Como bem sintetizado por SILVA, entre os possíveis objetos de prova, o legislador destacou, no artigo 124.º, os enunciados factuais atinentes à existência da infração («relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido») (10), à aplicação da reação criminal («a determinação da pena ou da medida de segurança aplicável») e aos pressupostos da indemnização cível («os factos relevantes para a determinação da responsabilidade civil»). Embora não expressis verbis mencionados na norma, constituem ainda objecto de prova os enunciados factuais de que dependa a aplicação de normas processuais (os chamados “factos processuais”) — v. gr., o lugar da consumação para a determinação da competência territorial (art. 19.º, n.º 1), a existência de vínculos familiares no direito de recusa de depoimento (art. 134.º), o perigo de fuga para a aplicação de uma medida de coacção (art. 204.º). E são-no também os enunciados factuais subsidiários ou auxiliares

Mesmo no caso de crimes praticados em meio virtual se impõe envidar esforços para acessar o *locus criminis*, onde podem estar acessíveis pistas relacionadas à consecução dos ilícitos, já que, em recorrentes situações, serão as provas reais ou materiais deixadas no cenário do crime que aflorarão os indícios.

Também assume especial relevo proceder à procura de indícios por meio da oitiva de testemunhas e suspeitos, o que, a par da estrita obediência aos direitos assegurados às pessoas que se vejam em qualquer das duas condições e às regras procedimentais, exige presteza, diligência e o emprego de técnicas de inquirição que sejam vocacionadas possibilitar o esclarecimento de pontos de interesse mesmo em contextos em que haja recalcitrância e confusão por parte de depoentes.

Em tantas outras situações, notadamente no caso de crimes executados no seio de organizações criminosas ou no espectro de crimes financeiros, se encontrará no manejo de meios de obtenção de prova ocultos o caminho para a recolha dos indícios.

Feita a busca e a individualização dos vestígios, deve-se atuar para assegurar a sua idoneidade e força probatória, evitando que se extingam prematuramente⁷⁶, como se impõe, ilustrativamente, pela efetivação da coleta e acondicionamento apropriados das substâncias biológicas e de impressões digitais, e na seleção e guarda de dados eletrônicos disponíveis em sistemas informáticos, de maneira a assegurar a higidez da sua cadeia de custódia e, portanto, sua autenticidade e fidedignidade.

A valoração da prova indiciária que vir de seguida deve ser dirigida no sentido de se identificar se estão presentes os atributos que servem de sinalizadores da sua virtuosidade como fonte de conhecimento e de convencimento, os quais consistem na gravidade, precisão e concordância.

A gravidade está associada ao nível elevado da relação consequential entre o indício e o fato por ele revelado. Se de um dado fato indiciário não pode decorrer nenhum outro

(Hilfstatsachen), que não tendo directa implicação subsuntiva versam sobre um determinado meio de prova e se destinam à verificação da sua fiabilidade — p. ex., a credibilidade de uma testemunha ou a autenticidade de um documento. SANDRA SILVA E OLIVEIRA, *Legalidade da prova e provas proibidas*, in *RPCC*, Ano 21, n.º 4 (2011), p.545-591.

76 ERICH DÖHRING, *La investigacion del estado de los hechos en el proceso*, p. 316.

fato que não aquele apontado no processo ou se um desdobramento factual diverso do que é apontado no processo é de ocorrência rara se terá por satisfeita a qualidade de grave do indício.

O poder da lei científica ou das regras da experiência que guiam o fato acessório ao fato principal é que ditará a força/gravidade do primeiro. Vale dizer, quando nos deparamos com um fato que invariavelmente vemos rodeado de circunstâncias semelhantes que redundam em um fato correlato necessário, cuja não ocorrência se apresentaria como inexplicável, se terá configurado uma base resoluta para concluir que a averiguação do primeiro fato importa na comprovação do fato principal⁷⁷.

Além de perscrutar a gravidade, cumpre averiguar se o indício é preciso, no sentido de determinar se a circunstância indiciante se encontra amplamente provada e não se apresenta como equívoca, já que um fato desconhecido não poderia ser logicamente deduzido de um fato acessório que é em si hipotético, genérico e suscetível a diferentes interpretações⁷⁸.

Quanto à referida leitura que a doutrina e jurisprudência tradicional tem feito em torno do atributo da precisão, há quem perceba que a definição proposta termina por estabelecer veladamente uma espécie de homogeneidade funcional com a noção de gravidade, já que ambas estariam relacionadas com a sustentabilidade e a força persuasiva do raciocínio inferencial. Com efeito, assumindo a gravidade como nota da univocidade da inferência e do seu potencial de excluir resultados concorrentes, o conceito de precisão corre o risco de ser traduzido numa duplicação desse mesmo caráter grave⁷⁹.

Assim é que, para fugir da confusão ou da ambiguidade entre as duas noções, parte da Doutrina entende ser preferível que a precisão se mantenha vinculada ao fundamento probatório, no sentido de que a prova seja precisa quando o seu substrato factual estiver adequadamente comprovado no desfecho do julgamento, emergindo claramente a credibilidade ou a genuinidade da fonte e a fiabilidade da prova indiciária obtida, possibilitando a afirmação clara do fato indicativo do ponto de vista demonstrativo e da sua clara delimitação a nível

77 KARL JOSEPH ANTON MITTERMAIER, *Tratado de la prueba en materia criminal*, p. 368. “El indicio es tanto más grave cuanto parece más certa la relación necesaria entre el hecho primitivo y el hecho consiguiente desconocido.”

78 LUCA DELLA RAGIONE e PIER PAOLO DELL’ANNO, *Diritto Processuale Penale*, p. 223.

79 FILLIPO DI LOMBARDI, *La lettura bifasica degli indizi nel processo penale*, disponível em <https://lamagistratura.it/procedura-penale/la-lettura-bifasica-degli-indizi-nel-processo-penale/>.

naturalista⁸⁰.

A lei não estipula o *quantum* de prova indiciária necessária para se ter por demonstrado um fato ou a hipótese acusatória apresentada e nem poderia fazê-lo. No entanto, é inegável que, na generalidade dos casos, é expectável identificar um conjunto de indícios, uma pluralidade de fatos ou circunstâncias comprovados que têm o potencial de projetar o *factum probandum*. É, nestes termos, a apreciação analítica desse conjunto que outorgará solidez ao raciocínio inferencial se houver concordância entre eles⁸¹.

Para que se possa afirmar que os indícios são concordantes, as inferências lógicas que deles decorram devem convergir para uma mesma e única conclusão, de maneira que não existam conflitos entre si⁸². De fato, sendo os indícios fatos acessórios que compõem a estrutura de um fato principal, devem obedecer à lei de três unidades: de tempo, de lugar e de ação, permitindo que se observe uma justaposição entre eles, de maneira a constituírem um fato natural e coerente⁸³.

Em uma cadeia harmônica, por conseguinte, a existência de um indício apoiará a presença dos demais e vice e versa⁸⁴, todos se fortalecendo mutuamente num processo de valoração interativa, o que proporcionará a realização de uma retrospectiva fluída sobre os fatos contidos nos enunciados da acusação⁸⁵.

80 FILLIPO DI LOMBARDI, *La lettura bifasica degli indizi nel processo penale*, disponível em <https://lamagistratura.it/procedura-penale/la-lettura-bifasica-degli-indizi-nel-processo-penale/>

81 Não se pode rechaçar, entretanto, a possibilidade de um indício único possibilitar a revelação de um fato desconhecido e legitimar um juízo condenatório, caso a lei científica que medeia o raciocínio inferencial seja incontestável e não admita resultado diverso. Basta se pensar, por exemplo, na hipotética situação de um crime de abuso sexual de crianças (art. 171º do CP), similar ao crime de estupro de vulnerável brasileiro (art. 217-A do Código Penal), em cuja fase de investigação, a perícia releva sêmen de um suspeito na cavidade vaginal de uma menina de tenra idade. Inexistindo qualquer causa exculpante na espécie e desconsiderada a hipótese de adulteração, o conhecimento da genética forense adquirido se revela suficiente para demonstrar a cópula incriminada e cravar quem foi o autor da infração.

82 DELLEPIANE demarca a diferença entre concordância e convergência, explicando que os indícios são concordes entre si, em razão da compatibilidade lógica que guardam entre si, enquanto as inferências lógicas que deles decorrem é que poderão convergir para uma conclusão única. ANTONIO DELLEPIANE, *Nova Teoria da Prova*, pág. 99.

83 ANTONIO DELLEPIANE, *Nova Teoria da Prova*, p. 99.

84 Como ponderado anteriormente, na apreciação singularizada de cada indício, será o seu caráter grave que o dignificará como uma fonte probatória credível. No esforço de avaliar a concordância da prova indiciária como um todo, no entanto, não se deve desprezar os indícios taxados com carga cognoscitiva média ou leve por se alicerçarem em regras da experiência ou leis científicas fundadas em uma regularidade mediana. Isso porque, no cômputo final dos indícios, mesmo aqueles indícios não tidos como graves podem apoiar outros com esta característica e, assim, possibilitar um maior nível de certeza.

85 KARL JOSEPH MITTERMAIER, *Tratado de la prueba en materia criminal*, p. 383-384.

Os indícios psíquicos, mentais ou subjetivos, embora sejam, por natureza, indícios contingentes, são de capital importância nessa análise conglobante. Mais do que simples exercício de lógica abstrata, a apreciação crítica da prova no decurso do processo penal exige também a demonstração convincente de uma imputação ou de uma culpabilidade que, extravassando meras construções silogísticas, deve aprofundar-se na complexidade do comportamento humano como algo que não se esgota em meras exterioridades⁸⁶.

Vale dizer, os indícios subjetivos, como fatos internos da consciência devem explicar e corroborar os indícios objetivos, dando maior significação ao que foi exteriorizado e que aponta para o fato probando. Ainda que a apreciação do que está no plano da consciência encerre tarefa dificultosa, o certo é que os indícios que forem apurados a partir dessa reflexão não podem estar em flagrante conflito com os indícios objetivos.

O raciocínio probatório que preside a valoração da prova indiciária, como se depreende, se realiza em duas fases: a primeira, que consiste no exame de cada circunstância individualmente considerada, para apreciar a sua gravidade e precisão; e a segunda, representada pelo exame global de todos os indícios, visando verificar se oferecem um elevado grau de credibilidade racional, que existe mesmo que as hipóteses alternativas, embora formuláveis abstratamente, sejam desprovidas de qualquer confirmação concreta nas conclusões processuais e sejam estranhas à ordem natural das coisas e à racionalidade humana normal⁸⁷.

A respeito da valoração dos indícios no itinerário da procura pela verdade, o estudo do direito comparado, nomeadamente do direito processual penal italiano, serve como paradigma para que se possa refletir sobre a conveniência de uma proposta *de lege ferenda* de tipificação da prova indiciária, já que, consoante se elucidará a seguir, a legislação adjetiva daquele país incorpora em seu texto de forma expressa os atributos comentados alhures, oferecendo um método que uniformiza o processo de apreciação dos indícios, o qual está afinado, em suas traves mestras, à doutrina e à jurisprudência mais abalizada sobre o tema.

86 WALTER COELHO, *Prova Indiciária em Matéria Criminal*, p. 79 – 81.

87 FILIPPO DI LOMBARDI, *La lettura bifasica degli indizi nel processo penale*, disponível em <https://lamagistratura.it/procedura-penale/la-lettura-bifasica-degli-indizi-nel-processo-penale/>

2.4. O art. 192, *comma 2*, do CPP italiano como paradigma de regra epistêmica

O livro terceiro do *Codice de Procedura Penale* italiano, que trata da prova, contempla em seu art. 192, normas de valoração da prova, dentre as quais está inscrita em seu *comma 2* regra de valoração, que dispõe que a existência de um fato não pode ser deduzida a partir de provas, a menos que estas sejam graves, precisas e concordantes⁸⁸.

A despeito de o dispositivo não oferecer uma definição sobre os indícios e sequer a eles se referir diretamente, não há controvérsia quanto ao fato de estar se referindo a eles como meio de prova. A norma, como se nota relaciona os atributos, a que se referiu anteriormente, que devem estar estampados na prova indiciária para que ela corporifique força suficiente de comprovação ao fato perquirido ou, nos termos legislados, para que dela possa ser deduzida a existência desse segundo fato.

Como se depreende da redação do dispositivo, o legislador italiano estipula que a determinação do fato ou da hipótese perquirida no decurso do processo se assente em uma pluralidade de provas, limando a possibilidade de se conquistar o resultado demonstrativo com amparo em uma única fonte probatória indiciária. Ademais, as provas, na linha do que antecipado, devem ser necessariamente graves, precisas e concordantes⁸⁹.

Na Itália, se encontra sedimentado o entendimento já antes aqui referenciado de que o procedimento de apreciação da prova indiciária é bifásico⁹⁰, partindo da averiguação do maior ou menor nível de gravidade e precisão de cada indício considerado isoladamente, para, posteriormente, se proceder um exame global dos elementos que se apresentam como graves e precisos, objetivando identificar se a relativa ambiguidade de alguns deles pode ser resolvida

88 O dispositivo tem a seguinte redação: “2. *L'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi a meno che questi siano gravi, precisi e concordanti.*”

89 GIULIA FAILLACI, *La prova indiziaria: rilevanza e valutazione da parte del giudice*. Disponível em <https://www.njus.it/news/311/la-prova-indiziaria-rilevanza-e-valutazione-da-parte-del-giudice/>

90 A esse respeito, precedente da Corte Di Cassazione Penale, in verbis: “*In tema di valutazione della prova indiziaria, il metodo di lettura unitaria e complessiva dell'intero compendio probatorio non si esaurisce in una mera sommatoria degli indizi e non può perciò prescindere dalla operazione propedeutica che consiste nel valutare ogni prova indiziaria singolarmente, ciascuna nella propria valenza qualitativa e nel grado di precisione e gravità, per poi valorizzarla, ove ne ricorrano i presupposti, in una prospettiva globale e unitaria, tendente a porne in luce i collegamenti e la confluenza in un medesimo contesto dimostrativo.*” (Cassazione penale, Sez. II, sentenza n. 42482 del 16 ottobre 2013).

em uma visão unitária, de modo a permitir a atribuição do ato ilícito ao autor, segundo o critério do elevado grau de credibilidade racional⁹¹.

Quanto à nota essencial de cada caractere, o pensamento doutrinário e jurisprudencial italiano não destoa das premissas acolhidas no âmbito da Teoria Geral da Prova. Quer dizer, por gravidade, se compreende a capacidade demonstrativa do indício, ou seja, sua relevância relativa ao *tema probandum*, a contiguidade com o fato desconhecido a ser provado, bem como sua consistência entendida como a capacidade de resistir objeções; por precisão, em vez disso, se concebe a não-genericidade e a necessidade de que o fato conhecido a partir do qual parte o julgamento inferencial é certo em sua objetividade, não rendendo interpretações; e o requisito da concordância, por sua vez, se apreende como a convergência das inferências decorrentes de todos os indícios para a mesma conclusão sobre a existência do fato a ser provado⁹².

À míngua de questões controvertidas de maior expressividade quanto ao art. 192, *comma 2*, do CPP italiano, no que toca aos aspectos fulcrais da valoração da prova indiciária, o que se apresenta como relevante sublinhar para os fins do presente trabalho é que o dispositivo em comento vige naquele país como um parâmetro metodológico que, do ponto de vista epistêmico, facilita e qualifica o tratamento dos indícios como meio de prova.

Realmente, mesmo em linha concisas, a norma aborda temática que, consoante já se comentou, suscita controvérsia na prática judiciária, uniformizando o trato dos indícios como tipo probatório e o processo de sua assimilação, ao consolidar no texto legal as virtudes que deles se esperam, em consonância com o que, em sede doutrinária, há muito, se tem articulado⁹³.

Esse estado de coisas leva a ponderar em sede teórica, por conseguinte, se a iniciativa do legislador da República Italiana deveria ser replicada para a realidade de outros ordenamentos jurídicos em razão dos resultados positivos que a previsão legal tem o potencial de promover e em razão de consubstanciar um paradigma de traços universalizantes que milita

91 GIULIA FAILLACI, *La prova indiziaria: rilevanza e valutazione da parte del giudice*. Disponível em <https://www.njus.it/news/311/la-prova-indiziaria-rilevanza-e-valutazione-da-parte-del-giudice/>

92 LUCA DELLA RAGIONE e PIER PAOLO DELL'ANNO, *Diritto Processuale Penale*, p. 223.

93 O art. 192, *comma 2*, do CPP italiano não está, naturalmente, imune de críticas, havendo vozes na Doutrina que põem sob censura seu caráter lacônico e o gap conceitual sobre os atributos da gravidade, precisão e concordância. Nesse sentido, FILIPPO DI LOMBARDI discorre que: “*A disposizione regolamentar revela-se particolarmente lacônica, una vez que não define as três noções, deixando-as à elaboração doutrinal e jurisprudencial e dando inevitavelmente origem aos primeiros problemas de natureza exegética.*” In *La lettura bifasica degli indizi nel processo penale*.

em benefício de descomplicar a descoberta da verdade. Tal como se alvitrará ao final, uma proposta nesses moldes deveria prosperar.

Antes de se chegar ao ponto de apresentar uma proposição, vale registrar que a completa apreciação da prova indiciária se desfecha na confrontação do resultado obtido por meio dela com eventuais contra indícios ou hipóteses conflitantes, as quais, não obstante a presença dos caracteres de gravidade, precisão e concordância a amparar a demonstração do fato probando, podem enfraquecer ou mesmo refutar completamente a sua força conclusiva. É o que pretende explicar a seguir.

2.5. Contra indícios e hipóteses conflitantes

A par de averiguar a presença dos caracteres que conferem qualidade e força probante aos indícios, cumpre investigar ainda se existem, no caso concreto, contra-indícios e/ou hipóteses conflitantes que abalem o resultado extraído da prova indiciária incriminatória obtida.

Com efeito, após determinar o conjunto de indícios que aparenta demonstrar, racionalmente, o fato probando, o acervo constituído e o raciocínio inferencial que dele ressoa deve ser submetido a um teste de falsificação, por meio do cotejamento da conclusão estabelecida com possíveis fatos e/ou hipóteses que tenham sentido oposto e que possam explicar razoavelmente o resultado preliminarmente apurado de uma outra forma.

É que, não obstante se disponha de indícios graves, precisos e concordantes, a coexistência de circunstâncias ou de alternativas conjecturáveis que aparentam infirmar ou fragilizar as conclusões que os primeiros propiciaram, poderá amparar a percepção de que os fatos se processaram de forma diversa daquela que se supunha ou de que eles encontram outra justificativa lógica da que até então se estava a considerar, o que, se for mesmo o caso, imporá solução favorável ao acusado⁹⁴.

Por contra indícios, se considera a prova indiciária, concretamente demonstrada no curso do processo, que contrasta a conclusão firmada a partir da valoração das circunstâncias

94 ANTONIO DELLEPIANE, *Nova Teoria da Prova*, p. 88 e ss.

incriminatórias, enquanto as hipóteses conflitantes consistem nas outras conotações que se pode suscitar abstratamente quanto às decorrências ou associações dos fatos apurados⁹⁵.

Os contra indícios que porventura sejam identificados devem ser aquilatados a partir do mesmo método que se há de submeter a prova indiciária de uma maneira geral, quer dizer, por meio da averiguação da possível presença dos caracteres de gravidade, precisão e concordância nesses elementos. As hipóteses conflitantes, de seu turno, se sujeitam à pesquisa da gravidade do raciocínio inferencial que as sustentam. Verifica-se se é factível ou verossímil.

Quanto ao contra indícios, o Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, já entendeu que “(...) tal como perante os indícios, também para o funcionamento dos contra indícios é imperioso o recurso às regras da experiência e a afirmação de um processo lógico e linear que, sem qualquer dúvida, permita estabelecer uma relação de causa e efeito perante o facto contra indiciante infirmando a conclusão que se tinha extraído do facto indício. Dito por outras palavras, o funcionamento do contra indício, ou do indício de teor negativo, tem como pressuposto básico a afirmação de uma regra de experiência que permita, perante um determinado facto, a afirmação de que está debilitada a conclusão que se extraiu dos indícios de teor positivo⁹⁶.”

É certo que o Ministério Público, em razão do ônus probatório que lhe recaí e do carácter impessoal da sua atuação, deve envidar esforços para agregar à investigação e à fase de instrução todos os indícios que sejam importantes para a elucidação do caso que esteja sob sua autoridade, inclusive todos aqueles que possam favorecer o investigado. A provocação acerca da existência de contra indícios e, especialmente, de explicações alternativas associadas aos fatos indiciantes, todavia, se apresenta como expressão do exercício de defesa e do contraditório na interação dialética que se desenvolve no decorrer do processo.

Em razão da importância que os contra indícios e que as hipóteses alternativas assumem, não pode o julgador deixar de considerar e avaliar as provas que o acusado venha a apresentar em sua defesa e as explicações alternativas por ele fornecidas acerca das relações inferidas em seu desfavor⁹⁷. Sendo a pessoa incriminada capaz de expurgar as suspeitas que contra ela pairam por meio da demonstração de fatos que fragilizam a força inculpatória dos

95 WALTER COELHO, *Prova Indiciária em Matéria Criminal*, p. 72

96 Processo n° 936/08.0JAPRT.S1,3ª Seção, Relator Santos Cabral, julgado em 07/04/2011 por unanimidade.

97 KARL JOSEPH MITTERMAIER, *Tratado de la prueba en materia criminal*, p. 385.

indícios reunidos (mediante a comprovação de um álibi, por exemplo) ou por meio da formulação de hipóteses concorrentes fundamentadas e críveis, deve-se naturalmente dar prevalência ao seu presumido estado de inocência.

No acerto final do processo de comparação entre a prova indiciária e os contra indícios e as hipóteses alternativas, não podem sobejar hesitações ponderáveis sobre a força dos elementos incriminantes para que se sustente uma condenação. Quer dizer, o resultado apurado não pode ser de mera preponderância probabilística da tese acusatória, exigindo-se que esteja alicerçado no repúdio racional das soluções em direção oposta.

A resistência dos indícios à referida análise comparativa conferirá solidez ao raciocínio inferencial, legitimando uma condenação acima de qualquer dúvida razoável, a qual não deve ser confundida com outros juízos que se pode fazer durante a tramitação processual com base em *indícios* que assumem na legislação aceção diversa daquela que o posiciona como uma espécie probatória.

2.6. Os *outros* indícios: indícios suficientes e fortes indícios

Como se explanou, os indícios investem-se da natureza jurídica de meio de prova, ao qual se deve tributar, em abstrato, igual dignidade como fonte de convicção em comparação a qualquer outro tipo de prova admissível em lei, do que deriva a necessidade de se perquirir caso a caso sua virtuosidade. Ainda que, sob pontos de entendimentos cambiantes em torno da operação inferencial que deve intervir no processo de apreciação da prova indiciária, a sua condição de *genus probationis* é assente entre os teóricos da prova.

Não obstante isso, é certo que, na codificação processual, o vocábulo indícios é assaz utilizado, sobretudo por meio de locuções em que aparece ladeado por adjetivos de intensidade (como suficientes e fortes), para se referir ou um conjunto de provas exigido para a iniciação de fases processuais ou para o manejo de medidas cautelares ou de coação, se afastando do conceito de meio de prova específico⁹⁸.

No caso da realidade portuguesa, a exigência de suficiência de indícios, demandada

98 JORGE NORONHA E SILVEIRA, *O conceito de indícios suficientes no processo penal português*, in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Almedina, 160.

para a dedução da acusação (art. 283º, nº 1, do CPP) e para a prolação do despacho de pronúncia (art. 308º, nº 1, do CPP), equivale à necessidade de prognosticar, com base na força do conjunto probatório reunido, que a responsabilização do agente investigado ou processado advirá como ao término da fase de julgamento do processo. O escopo dos dispositivos é impedir que se sejam iniciados processos temerários, em respeito ao bom nome e à reputação das pessoas investigadas ou processadas⁹⁹.

Já no que tange aos fortes indícios, que são reclamados para a decretação de medidas de coação, nomeadamente a de prisão preventiva (art. 200º, nº1, CPP), a elevação do grau de intensidade plasmado no texto legal traduz a necessidade de se realizar, também em um conjunto de provas (e não em prova exclusivamente indiciária), uma projeção estimada de probabilidade mais qualificada de condenação no desfecho do processo¹⁰⁰.

O emprego polissêmico da palavra indício¹⁰¹, mediante a correlação do uso do vocábulo a predicados escalonados de intensidade e a subsunção da sua demonstração a juízos de cognição sumária, incute a percepção de que os indícios se identificam como prova de menor nível de verossimilhança¹⁰², o que termina por contribuir para a já comentada dificuldade verificada na prática forense acerca do tratamento correto que se deve lhe emprestar como meio probatório e para fomentar a crença da não atendibilidade do indício “comum” à condição de elemento de convicção idôneo ou bastante para fundamentar um juízo condenatório.

Relevante, pois, divisar o uso das expressões que se compõem do signo indício com

99 Apesar de reconhecer que o texto legal se coaduna com uma previsão firmada em probabilidade predominante, SILVEIRA se filia ao entendimento de que os indícios suficientes para a dedução de uma acusação e para a prolação da decisão de pronúncia devem ser aqueles que conduzem a uma probabilidade forte de condenação, sobretudo porque “*se a prova indiciária não atinge, no momento da acusação ou da pronúncia, a força necessária para formar uma decisão de condenação, não vale a pena o processo prosseguir; pois essa convicção não vai ser alcançada*”, já que as provas, salvo situações excepcionais, não serão reforçadas até a audiência de julgamento. JORGE NORONHA E SILVEIRA, *O conceito de indícios suficientes no processo penal português*.

100 JORGE NORONHA E SILVEIRA, *O conceito de indícios suficientes no processo penal português*.

101 O Código de Processo Penal Português emprega o vocábulo “indícios” ou similares em diversos outros dispositivos, principiando logo pelo art. 1º, nº 1, ao definir suspeito como a pessoa contra quem pese indício de cometeu e participou de crime ou, ainda, de que o fará, sendo, seu uso associado ao conjunto de provas que se espera para a consecução de medidas cautelares, como no caso de revistas pessoais (art. 174º) ou para o manejo de medidas de coação menos gravosas (artigos 197º a 199º). Também recorrendo ao predicado da “suficiência”, o Código de Processo Penal brasileiro, estabelece em seu art. 312 que: A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, enquanto o art. 413, que alude ao rito escalonado do Tribunal do Júri, prevê que “O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação. Usa-se, ainda, o qualificativo de “indícios veementes” para legitimar a hipoteca legal (art. 126).

102 Nesse sentido, a propósito, o entendimento de AURY LOPES JR., *Direito processual penal*, p. 606.

a finalidade de pôr em questão certo grau de exigência probatória para a adoção de decisões não definitivas no transcorrer da investigação ou do processo penal do sentido da prova indiciária que se entraja da condição de meio probatório, o qual, como já se acentuou, a depender das particulares circunstâncias de um caso concreto, pode preencher as condições de relevância e fiabilidade necessárias para a comprovação do fato probando e para a prolação de uma condenação, em ponto de paridade com qualquer outra espécie probatória.

Como soa óbvio, os níveis de convicção probatória requisitados para a tomada das decisões no decurso do processo com base em indícios suficientes ou fortes indícios (*rectus*, conjunto probatório não definitivo), não são homólogos ao standard acima de qualquer dúvida razoável que se impõe para suplantar a presunção de inocência e autorizar a responsabilização penal do agente, pois é na fase de julgamento que se espera ter por perfectibilizado o exercício do contraditório e estabilizados o acervo de provas e os argumentos das partes acerca das hipóteses a serem consideradas, possibilitando uma análise exauriente pelo julgador¹⁰³.

2.7 A valoração dos indícios e o standard de prova acima de qualquer dúvida razoável

Sob a égide da livre convicção motivada e da superação de regimes de tarifação de prova, os indícios podem atuar como fonte apta a determinar, em termos conclusivos e seguros, a comprovação de um fato ou da hipótese que sobre ele se formula no processo penal, legitimando a produção de uma condenação. Esse possível grau de excelência da prova indiciária, também como se assentou, deve ser verificado no âmbito particular de cada caso.

Aliás, dialogando com o plano empírico subjacente aos variados contextos delitivos, o Supremo Tribunal de Justiça de Portugal reconhece que “*o indício apresenta-se de grande importância no processo penal porque nem sempre se tem ao alcance a prova directa que autoriza a perseguir a conduta, sendo necessário, pelo recurso ao esforço lógico-jurídico, partir de factos certos para inferir outros*”¹⁰⁴. Há situações mesmo, na dicção, da Corte em que o uso dos indícios é imprescindível “*antes que se gere impunidade*”¹⁰⁵. Nesta mesma linha intelectual, as desconfianças que certos meios de prova - como o testemunhal - suscitam, bem

103 Vale repisar que o ordenamento jurídico de Portugal legitima que, em homenagem à busca pela verdade, o Tribunal pode suprir eventuais deficiências detectadas na atividade probatória, conforme registrado na nota nº 25.

104 Processo nº 184/12.2GCMTJ.L1.S1,3ª Seção, Relator Armindo Monteiro, 22/01/2013. Extraído do Sumário de Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, Seções Criminais, nº 181, de janeiro de 2013.

105 Processo nº 420/06.7GAPVZ.P1.S2, 3ª Seção, Relator Pires da Graça, julgado 22/01/2013 por unanimidade.

como a dificuldade de se produzir prova direta em certas categorias de infrações, e a necessidade de se evitar o “*fracasso na luta contra o crime*”¹⁰⁶ ou um incentivo a extração de confissões forçadas colocam em realce a prova indiciária.

Sem divergir dessa linha intelectual, ao escrutinar o alcance das regras da não taxatividade probatória e da livre apreciação da prova a luz da Constituição da República Portuguesa sob a alegação de incompatibilidade da prova indiciária com o texto magno, o Tribunal Constitucional português julgou não ser “*inconstitucional, por violação dos princípios da presunção de inocência e da estrutura acusatória do processo penal, consagrados nos n.º 2 e 5 do artigo 32.º da Constituição, o artigo 125.º do Código de Processo Penal, na interpretação de que a prova indiciária e a prova por presunções judiciais são admissíveis em direito penal e em direito processual penal*”¹⁰⁷.

Como pontuado acima, a valoração dos indícios por meio da pesquisa acerca da presença dos atributos da gravidade, precisão e concordância está projetada para estabelecer se este meio probatório apresenta, num caso real, relevância e fiesza, no sentido de verificar se o prova circunstancial está mesmo provada e a precisa e se a inferência dela decorrente está assentada em uma base de confirmação ou justificação. Por outro lado, sob a perspectiva do standard de prova, o que se busca apurar é o grau dessa justificação conquistado, quer dizer, se perquire o resultado do raciocínio prévio para responder se é suficiente para adotar uma decisão conclusiva¹⁰⁸.

Já se pontuou que a prova, qualquer que seja, nunca conduzirá a uma segurança cabal quanto ao fato por ela revelado, traduzida em 100% de chance de culpa do réu, o que, fosse efetivamente a exigência requerida, deveria redundar na absolvição de todas as pessoas acusadas pela prática de delitos. Afinal, o crime, como fato passado, se verte em história, memória, fantasia e imaginação nos lindes do processo penal, um objeto incognoscível em termos absolutos¹⁰⁹.

106 Processo n.º 184/11.2GCMTJ.L1.S1, 5ª Seção, Relator Armindo Monteiro, julgado 22/01/2013 por unanimidade.

107 Acórdão n.º 521/2018, processo n.º 321/2018, 3ª Secção, Relator: Conselheiro Gonçalo de Almeida Ribeiro.

108 DANIEL LAGIER GONZÁLEZ, *¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba*. Disponível em https://www.academia.edu/37549075/_Es_posible_formular_un_est%C3%A1ndar_de_prueba_preciso_y_objetivo_o_Algunas_dudas_desde_un_enfoque_argumentativo_de_la_prueba

109 Nesse sentido, a propósito, o entendimento de AURY LOPES JR, *Direito processual penal*, p. 449.

A fixação de um grau de justificação e de limiar probatório em percentual máximo, portanto, acarretaria à sociedade os efeitos deletérios da impunidade, mediante o menoscabo dos direitos fundamentais tutelados pelas normas penais. O juízo que se procede no julgamento criminal, ao abrigo dessa compreensão, há de estar jungido a um standard probatório razoável que se situe abaixo de 100%¹¹⁰.

Por outro lado, se não é possível conceber um grau de exigência que se situe no ápice, também não seria admissível que o processo penal, quanto à decisão final que realizará o juízo de mérito sobre a imputação, adote um standard de prova rebaixado, pois, em se aceitando a premissa de que a garantia da presunção de inocência implica o *in dubio pro reo*, a adoção de standards probatórios que representam inegavelmente estados de “dúvida”, como é o caso da “mera preponderância” ou mesmo a “prova clara e convincente”, implicaria clara violação à presunção de inocência¹¹¹.

Há de se encontrar, pois, um padrão de exigência confirmatória que saia dos extremos que não comprazem com o processo penal e que compatibilize as garantias fundamentais dos acusados, sobretudo a presunção do estado de inocência, e o desígnio de determinação da verdade. E, ao encontro desse equilíbrio, a construção jurisprudencial provinda do *common law*, consagrada na fórmula do *standard proof beyond a reasonable doubt*, é a que parece melhor satisfazer a realização da justiça da decisão, sendo o modelo que vem parametrizando hodiernamente o juízo de mérito na esfera criminal na experiência de vários ordenamentos jurídicos¹¹² e, inclusive, no plano transnacional¹¹³.

Especificamente em Portugal, mesmo sem estar inscrita em texto legal, é pacífico que esse estalão é consentâneo com o padrão de exigência de um processo penal democrático, sendo com ele incompatível a subsistência de qualquer dúvida para a qual possam ser dadas razões válidas. Assim é por imposição do princípio da presunção de inocência, senão também como decorrência do princípio da culpa – *nullum crimen sine culpa* –, enquanto fundamento

110 DELTAN MARTINAZZO DALLAGNOL, *As lógicas das provas no processo*, p. 256.

111 GUSTAVO HENRIQUE BARDARÓ, *Epistemologia judiciária e prova penal*, p. 247.

112 ANDRÉ WAGNER MELGAÇO REIS, *Standard de prova além da dúvida razoável (proof beyond a reasonable doubt)*, disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-ago-14/andre-melgaco-reis-standard-prova-alem-duvida-razoavel/>

113 O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, a respeito, preceituou expressamente no seu artigo 66, item 3, que “para proferir sentença condenatória, o Tribunal deve estar convencido de que o acusado é culpado, além de qualquer dúvida razoável”.

axiológico e limite absoluto da punição criminal¹¹⁴.

O que se realiza ao cabo do julgamento é uma escolha ou a adoção da hipótese mais provável como aquilo que (supostamente) aconteceu, num passo de fé. Dúvidas até poderão subsistir nesse cenário, apontando para a existência outras explicações possíveis, já que, em face da infinitude conjectural da faticidade, seria ineliminável toda e qualquer alternativa. O que não se pode admitir no processo penal é que hipóteses de inocência, ainda que menos prováveis, mas que sejam razoáveis, sejam preteridas¹¹⁵.

A dúvida razoável, que determina a impossibilidade de convicção sobre a realidade de um fato, distingue-se da dúvida ligeira, meramente possível, hipotética ou remota. Vale dizer, a dúvida que importa é aquela argumentada, coerente, razoável e factível, a qual estará configurada se, após a análise crítica, motivada e exaustiva de todos os meios de prova validamente produzidos, se concluir que remanescem duas ou mais perspectivas probatórias igualmente verosímeis e razoáveis. Em uma tal situação, será cogente a absolvição.

Contudo, estando a versão acusatória amparada em um conjunto probatório coeso, que não é fragilizado por hipóteses conflitantes, a solução há de ser em desfavor do réu, ainda que porfiem dúvidas de somenos significância.

A superação da dúvida razoável deve vir clarificada no ato decisório. Logo, é exigível que na fundamentação seja visível uma racionalização dos motivos da decisão, revelando-se às partes e à comunidade o conhecimento das razões que subjazem ao concreto juízo decisório, devendo, para isso, a fundamentação revelar uma aptidão comunicativa na exteriorização das premissas que presidem à sua conclusão, assim como o respectivo juízo de valoração, de modo a transmitir, como condição de inteligibilidade.

A prova indiciária, como se firmou linhas volvidas, se assenta num processo lógico de inferência que não pode ser entendido como uma operação puramente subjetiva, emocional e imotivável, mas sim como uma valoração racional e crítica, de acordo com as regras comuns da lógica, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos, que permita ao julgador objetivar a apreciação dos factos e proceder a uma efetiva motivação da decisão. Daí que a utilização dos indícios exige uma explicação mais rigorosa que seja claramente explicitadora

114 Vide, a propósito, Acórdão nº 56/2016 e Acórdão nº 521/2018 do Tribunal Constitucional.

115 DELTAN MARTINAZZO DALLAGNOL, *As lógicas das provas no processo*, p. 268.

do processo lógico que lhe é inerente.

A transposição de tudo o quanto foi ensaiado acerca da prova indiciária até este momento para o contexto de persecução do crime organizado, o que se dispõe a fazer no capítulo seguinte, pretende pôr em realce a relevância dos elementos inferenciais no esforço de elucidação das infrações compreendidas neste espectro, bem como demonstrar a necessidade de se levar a efeito nesse ecossistema delitivo, mais do que na órbita da criminalidade tida comum, um tratamento adequado dos indícios.

III – A prova indiciária no contexto do crime organizado

Cumpramos averbar, preliminarmente, que a breve incursão que ora se inicia pelo amplo e complexo tema do crime organizado aspira tão somente lançar luz sobre aspectos doutrinários, criminológicos e empíricos que se ligam a este segmento da criminalidade, objetivando correlacioná-los aos indícios, em favor de reafirmar a idoneidade deste meio de prova e de propiciar a compreensão da sua importância como fonte cognitiva na persecução de crimes que se inserem na órbita em questão, na qual a experiência prática evidencia que é o recurso à prova indiciária o que pode viabilizar o seu deslinde de forma satisfatória, desde que a ela se dedique um tratamento e uma valoração apropriados.

Longe da pretensão de encontrar dogmas nesse extenso território, que certamente nem existem, a ideia é trazer, nos tópicos seguintes do texto, noções gerais e de ordem prática que aguçam a percepção de que a incorporação do critério de valoração da prova indiciária em texto de lei pode atuar como facilitador da sua abordagem no julgamento de processos relativos à criminalidade organizada.

Se ariscará propor uma aproximação entre o crime organizado e outras infrações que estão contidas em sua base conceitual, as quais, mesmo que consideradas isoladamente ou praticadas fora do contexto de uma organização criminosa, apresentam como marca identitária comum ao crime organizado a dificuldade de obtenção de provas decorrente dos esquemas cerrados em que se enredam.

3.1. Crime organizado. Esboço conceitual

Antes de se sugerir uma possível definição acerca do que seria crime organizado, cumpre advertir que a própria aceitação acerca da existência de uma categoria criminológica ou normativa sob essa designação não é questão incontroversa entre os estudiosos do assunto, se consultando no âmbito doutrinário ponderável contraponto de ZAFFARONI, que defende a impropriedade dessa classificação.

É que, segundo o autor, a diversidade empírica que a pretensa categoria intenta reunir sob um único signo seria dispersa, plural e carente de uma análise abrangente que revele

os aportes de identidade do seu continente, o que obstaculizaria seu alistamento científico como uma autêntica classe¹¹⁶.

Aludindo às origens históricas da concepção doutrinária do crime organizado, ZAFFARONI se reporta à conjuntura do pós-guerra de 1914-1918, sublinhando a posição privilegiada que os Estados Unidos alcançaram após o conflito mundial, do que foi expressão a atração de capitais e o surgimento de um fluxo migratório relevante de pessoas advindas do continente europeu. A concepção do *organized crime*, nesse contexto, deitaria raízes em uma política criminal ideológica racista formatada no referido período como mecanismo de controle em face dos grupos estrangeiros que passaram a se estabelecer em solo americano, os quais, em virtude do suposto risco que suscitavam ao processo desenvolvimentista em curso naquele país, demandavam técnicas de contenção sob um rótulo que pudesse aglutinar ações variadas postas sob censura¹¹⁷.

De acordo com ZAFFARONI, após ser gestada nos Estados Unidos, a tecnologia de controle lá planeada foi paulatinamente exportada para outras nações que começaram a também se defrontar com a desordem social ocasionada pela globalização de mercado e pelo fluxo difuso e crescente de pessoas, sem que se tenham operado adequações nesse esquema precursor americano às realidades domésticas de cada país que o importou e sem que a conceituação proposta para o crime organizado tem sido pensada e questionada¹¹⁸.

Nesses termos, mesmo admitindo a existência de um conjunto de atividades econômicas criminais capitaneadas por máfias e bandos, o eminente magistrado argentino põe a cobro a heterogeneidade do fenômeno, qualificando a concepção do crime organizado como uma tentativa de categorização frustrada que apela a uma ideia difusa, indefinida, carente de limites certos e ofensiva ao princípio da legalidade¹¹⁹.

Apesar das ponderáveis críticas apresentadas por ZAFFARONI, a polêmica acerca da existência do crime organizado como realidade que reclama a atenção das ciências criminais é assunto que pode ser tido por superado¹²⁰, mesmo se discordar do fato de estar-se diante de um fenômeno multifário e de matizes variadas e mesmo sem desacreditar do fato de ainda hoje

116 EUGENIO RAUL ZAFFARONI, "*Crime organizado*": uma categorização frustrada, in Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade. Rio de Janeiro: Relume Dumará, v.1, n. 1, p. 45-63, jan./jun. 1996.

117 *Ob. cit.*

118 *Ob. cit.*

119 *Ob. cit.*

120 ANA LUIZA ALMEIDA FERRO, *Crime Organizado e Organizações Criminosas Mundiais*, p. 43.

serem modestos os aportes criminológicos que traduzam com maior nitidez a realidade empírica a ele subjacente.

Na realidade, extravasando as órbitas jurídica e criminológica, o fenômeno que corresponde ao seu universo é objeto de pesquisa de vários outros campos científicos, interesse notável de estudos sócio-filosóficos, sócio-econômicos, histórico-culturais, político-criminais ou, pura e simplesmente, políticos¹²¹.

Sob a premissa de sua faticidade, portanto, é válida a tentativa doutrinária de apresentar uma noção jurídico-penal de crime organizado que permita tangenciar o que está em sua essência. O esforço, como se almeja dos desenvolvimentos acadêmicos jurídicos de uma maneira geral, deve servir como manancial para a conformação do regime legal que melhor se lhe afigura e como farol para a elaboração de uma política-criminal proficiente na proposição de mecanismos pertinentes e eficazes ao seu enfrentamento, que decante, assim, medidas simbólicas e paliativas.

Não obstante a diversidade que avulta no plano normativo a respeito do fenômeno que ora se estuda, conforme adiante será ilustrado, e a despeito de inexistir entre pesquisadores, legisladores e tribunais consenso em torno de um conceito universal, uma corrente doutrinária majoritária está filiada ao entendimento de que estão compreendidos sob a rubrica do crime organizado os crimes que sejam praticados por organizações criminosas e que se revistam de lesividade elevada¹²².

Quanto ao primeiro elemento conceitual, que diz respeito à entidade ficta organização criminosa, é possível sumariar que, independentemente de seu nível de sofisticação estrutural, um tal agrupamento é formado pela união psicológica de vários agentes em torno de um mesmo projeto delitivo, o que os impulsiona à prática habitual de crimes de reconhecida danosidade social, de maneira ordenada, escalonada e mediante divisão de funções, tudo com o propósito de auferir ganhos econômicos.

Da intencionalidade subjetiva criminosa inter-relacionada e interdependente dos idealizadores e adeptos dessa horda se origina uma “vontade do grupo”, distinta de cada uma das vontades individuais de seus integrantes, a qual é pressuposto da sua existência autônoma¹²³

121 JORGE FIGUEIREDO DIAS, *A criminalidade organizada: do fenômeno ao conceito jurídico-penal*, p. 11-30.

122 ANA LUIZA ALMEIDA FERRO, *Crime Organizado e Organizações Criminosas Mundiais*, p. 61.

123 MARIO PEDRO MARTINS DA ASSUNÇÃO SEIXAS MEIRELES, *Da associação criminosa à criminalidade organizada no ordenamento jurídico-penal português*, p. 81 e ss.

e símbolo da sua constituição para fins penais. Os crimes praticados a partir deste marco inaugural serão manifestações do projeto criminoso compartilhado, obras da entidade.

A organização criminosa, como decorre do sentido intuído do primeiro termo e como já antecipado, deve estar engendradora ordeiramente, de modo a ser possível identificar entrever nela seu organograma interno, que há de revelar as diferentes esferas de atuação de seus membros numa estrutura piramidal erigida mediante a repartição de funções. O arranjo assim constatado há de desvelar também o fluxo concatenado dos atos que compõem os crimes a que o grupo se devota¹²⁴.

Quanto ao segundo elemento estrutural do conceito de crime organizado, a dedicação à prática de crimes que se revistam de lesividade elevada, concorrem basicamente dois critérios que propugnam quais os tipos de infrações se qualificam como tal. O primeiro desses parâmetros é ditado pelo quantitativo mínimo de pena estipulado abstratamente para as infrações, de maneira que, independentemente de qualquer outra avaliação ou da modalidade delitiva empreendida em concreto, se terá como uma ação típica de crime organizado aquela que, executada por um grupo estruturado perenemente, atingir o quantum estipulado¹²⁵.

Sob outra orientação, um crime organizado característico relaciona a ação do grupo constituído em termos perduráveis que se empenha na consecução de infrações selecionadas pelo legislador previamente como de superlativa lesividade para compor um catálogo próprio

124 Exemplo marcante deste elemento integrativo de uma organização criminosa relacionada a ordenação da sua atuação, pode ser consultado pelo estudo daquela que se revela atualmente a mais proeminente organização brasileira, o Primeiro Comando da Capital (PCC), que teve sua fundação nos presídios de São Paulo na década de 1990. O grupo, nos idos de 1997, criou uma espécie de código de conduta para seus membros, intitulado de Estatuto do PCC. A esse respeito, consulte-se https://faccapcc1533primeirocomandodacapital.org/regimentos/estatuto_faccapcc_1533_1997_primeiro_comando_da_capital/, acesso em 25/04/2024. De acordo com publicação da CNN Portugal, relatório produzido pelo Serviço de Informação de Segurança (SIS) apontou que ao menos cem integrantes do Primeiro Comando da Capital estão vivendo e operando a partir de Portugal atualmente, advindo dos serviços prisionais o registro de que cerca de duas dezenas de membros dessa mesma organização estão custodiados em estabelecimentos prisionais no país. Esse fluxo de criminosos, de acordo com a matéria, se prende a necessidade logísticas de controle da rota internacional do tráfico de drogas, que encontra em Portugal sua porta de entrada para a difusão dos estufacientes pelo continente Europeu. Disponível em <https://cnnportugal.iol.pt/relatorio/secreta/crime-organizado-relatorio-da-secreta-aponta-para-1000-elementos-do-pcc-a-atuarem-em-portugal/20231106/65490038d34e65afa2f73fe1>.

125 Esta foi a opção do legislador brasileiro, ao inscrever no art. 1º, § 1º, da Lei nº 12.850/2013 que “*considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.*” Sem a pretensão de esgotar as infrações a que um organização criminosa no contexto jurídico brasileiro pode se dedicar, pode-se citar como principais infrações os crimes de corrupção, os crimes licitatórios, o tráfico de drogas, o tráfico de seres humanos, o tráfico de órgãos e tecidos humanos, o tráfico de armas, os crimes contra o sistema financeiro nacional, o cartel, os crimes tributários, o contrabando, os crimes contra o meio ambiente, crimes contra as relações de consumo, a lavagem de dinheiro, os crimes praticados por grupos de extermínio, delitos praticados pela *internet* e os estelionatos por meios eletrônicos.

jungido a esta esfera delinquencial, independentemente do montante da sanção dada a estes crimes.

A definição esboçada, como se nota, alcança uma vasta realidade fenomênica que se manifesta pela variedade de dimensões e graus de refinamento que uma organização criminosa pode assumir, pela abrangência do leque de crimes a que podem se dedicar e pela ampla possibilidade factual de combinação desses dois primeiros fatores.

Apesar das múltiplas configurações que o crime organizado pode assumir, no entanto, algumas tipologias estruturais das organizações criminosas são indicadas em sede doutrinária, valendo a referência à classificação apresentada por MENDRONI: 1. Tradicional (ou Clássica), cujo exemplo notável seria a organização mafiosa; 2. Rede (*Network – Rete Criminale – Netzstruktur*), que desponta no contexto da globalização como modelo associativo provisório encabeçado e integralizado por *experts*, que se articula longe de amarras organizacionais e hierárquicas rígidas e que se estrutura em decorrência do surgimento de oportunidades setoriais criadas em determinado espaço territorial, diluindo-se na sequência; 3. Empresarial, que representa padrão organizativo arquitetado no âmbito de empresas regularmente constituídas e que, sob o manto da realização das atividades primárias lícitas, leva a cabo atividades secundárias criminosas, como na hipótese de prática de cartel, de crimes tributários, ambientais, fraudes e lavagem de capitais; e 4. Endógena, a qual se ergue e age dentro do próprio Estado por força da aliança estabelecida entre políticos e agentes públicos com empresários para o cometimento de crimes de corrupção e contra a Administração Pública¹²⁶.

A criminalização autônoma da organização criminosa, seja qual for o seu desenho e mote de atuação, atende aos anseios de tutela da paz pública, no preciso sentido das expectativas sociais de uma vida livre da perigosidade que a só constituição de um grupo concebido para a prática habitual de crimes abala, legitimando o recurso ao direito penal¹²⁷. O comprometimento estatal na salvaguarda da integridade de outros bens comunitários, como a ordem tributária, as relações de consumo, o meio ambiente e a administração pública, igualmente, apoia a opção do legislador¹²⁸.

126 MARCELO BATLOUNI MENDRONI, *Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais*, p.29-30.

127 JORGE FIGUEIREDO DIAS, *A criminalidade organizada: do fenómeno ao conceito jurídico-penal*, p. 11-30.

128 CAROLINA COSTA FERREIRA, *Retomando agendas de pesquisa: aportes criminológicos para a crítica à macrocriminalidade*, p. 21.

Como antes mencionado, no âmbito normativo, há uma profusa e díspar referência feito pelo legislador de diversas nacionalidade ao crime organizado, à organização criminosa e a expressões congêneres na corporificação de regimes que procuram delimitar, dentre outros, meios de obtenção de prova especiais; direitos, liberdades e garantias processuais específicos; sanções confiscatórias e de privação da liberdade; e a responsabilização individual de agentes dedicados aos crimes inseridos nesse universo, o que nem sempre se faz de acordo com paradigma no direito penal de tutela do bem jurídico¹²⁹.

No plano internacional, por exemplo, a Assembleia-Geral da ONU aprovou, em 15 de novembro de 2000, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Internacional, também conhecida como Convenção de Palermo¹³⁰, guiada pelo escopo de comprometer os Estados-membros que a ratificaram a adotar uma série de medidas legais voltadas à promoção da cooperação internacional para prevenir e combater a indigitada criminalidade.

O diploma propôs aos países signatários a criminalização autônoma da participação em grupo criminoso organizado, da lavagem do produto do crime e da corrupção, tipos delitivos para os quais ofereceu conceituação. Especificamente quanto a esta entidade, em seu artigo 2, alínea “a”, o definiu como “*grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material*”.

Indicou em seu próprio texto os crimes transnacionais, de lavagem de capitais, de corrupção, de obstrução à justiça e as infrações graves, que assim se qualificam as que são punidas com pena privativa de liberdade que não sejam inferiores a 4 anos, como aquelas que integralizam a noção jurídico-penal de grupo criminoso.

No mesmo passo, mas dando molde a um regramento próprio, o Conselho da União Europeia editou a Decisão-Quadro 2008/841/JAI, de 24 de outubro de 2008, por meio da qual, reconhecendo a proliferação de organizações criminosas transfronteiriças no cenário europeu e a urgência de se oferecer uma resposta eficaz contra as ações desses organismos, estimulou a

129 JORGE FIGUEIREDO DIAS, *A criminalidade organizada: do fenómeno ao conceito jurídico-penal*, p. 11-30.

130 A Convenção de Palermo foi seguida pela aprovação do Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Criança, do Protocolo Relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por via Terrestres, Marítima e Aérea e do Protocolo contra a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo, suas peças, componentes e munições, os quais tratam de modalidades delitiva prioritárias e de preocupação universal em razão da lesividade que consubstanciam.

aproximação das legislações no cenário europeu e o fortalecimento da colaboração entre os seus Estados-Membros, propondo igualmente a autonomização do crime de organização criminosa e o seu sancionamento adequado por meio de pena privativa de liberdade “*com duração máxima de, pelo menos, dois a cinco anos*”.

Na dicção do art. 1º, nº. 1, o agrupamento referido foi definido como *a associação estruturada de mais de duas pessoas, que se mantém ao longo do tempo e actua de forma concertada, tendo em vista a prática de infracções passíveis de pena privativa de liberdade ou medida de segurança privativa de liberdade cuja duração máxima seja, pelo menos, igual ou superior a quatro anos, ou de pena mais grave, com o objectivo de obter, directa ou indirectamente, benefícios financeiros ou outro benefício material.*

Já em Portugal, sob a insígnia de associação criminosa, no art. 299º do Código Penal, o legislador tipificou a conduta de “*quem promover ou fundar grupo, organização ou associação cuja finalidade ou actividade seja dirigida à prática de um ou mais crimes*”, equiparando a esta a ação daqueles que empreendam apoio a tais associações, “*nomeadamente fornecendo armas, munições, instrumentos de crime, guarda ou locais para as reuniões, ou qualquer auxílio para que se recrutem novos elementos*”. Delimitou, completivamente, que “*para efeitos do presente artigo, considera-se que existe grupo, organização ou associação quando esteja em causa um conjunto de, pelo menos, três pessoas, actuando concertadamente durante um certo período de tempo*”, fixando, em arremate, pena que vai de um a cinco anos¹³¹.

No Brasil, por seu turno, a Lei nº 12.850/2013, a par de também criminalizar as condutas de promover, constituir, financiar e integrar organização criminosa, estipula que “*considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente,*

131 Como cediço, para além da criminalização da associação criminosa, o legislador português cunhou, logo no art. 1º, alínea “m”, do Código de Processo Penal o conceito de ‘criminalidade altamente organizada’, catalogando como tal as condutas que correspondem aos crimes de associação criminosa, tráfico de órgãos humanos, tráfico de pessoas, tráfico de armas, tráfico de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas, corrupção, tráfico de influência, participação económica em negócio ou branqueamento. Consoante abordado por Cláudia Cruz Santos, a referida delimitação suscita questões que se ligam ao alcance da definição legal e ao círculo de incidência do regime proposto pela Lei nº 5/2002, que estipula mecanismos de combate contra os crimes que figuram do rol do art. 1º, alínea “m”, do CPP. O cerne de tais questões reside em saber se a prática dos crimes relacionados pelo mencionado dispositivo do código processual, sem que se disponha de provas da atuação de uma associação criminosa concomitantemente, renderia ensejo ao manejo dos instrumentos processuais mais gravosos da Lei nº 5/2002. De acordo com a mencionada autora, a *ratio* deste último diploma e a advertência contida no nº 2, do seu art. 1º quanto a determinadas espécies de crime, conduziriam ao “*entendimento segundo o qual a demonstração de inexistência de organização preclui a aplicação do regime juridico especialmente gravoso trazido por esta lei, precisamente porque o seu pressuposto é o da organização*”. CLÁUDIA CRUZ SANTOS, *O direito processual português em mudanças: rupturas e continuidades*, p. 49.

com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.”

Para os fins da presente pesquisa, muito mais interessa o aspecto prático associado às agruras na obtenção de provas na persecução dos crimes se inserem na categoria do crime organizado, do que se deter nas discrepâncias que se fazem notar no tecido legal quanto à definição e ao modelo de investigação, processo e responsabilização, muito embora seja irrecusável admitir que os desenvolvimentos doutrinários ao propósito de buscar a aproximação dos regimes transnacionais e domésticos são de suma relevância.

3.2. Dificuldades práticas associadas à obtenção de provas no contexto da persecução do crime organizado

A abordagem ao plano realístico do crime organizado que se intenta proceder neste tópico para colocar em evidência a dificuldade de coleta de provas se refere à própria dinâmica existencial intrincada das organizações criminosas e aos embaraços dessa mesma ordem que igualmente se fazem notar quanto ao desvendamento dos crimes em espécie que, comumente, são levados a efeito por elas ou a partir delas.

Feito o referido aviso, cumpre registrar que, na sua expressão factual, uma organização criminosa é animada por uma *vontade* de se perpetuar em um plano da economia marginalizado que apresenta como *risco de negócio* a cominação de pena privativa de liberdade a seus *recursos humanos* e o confisco dos seus ganhos espúrios, no caso de conhecimento pelo Poder Público de suas atividades.

Nesse contexto, é notório que o crime organizado se realiza por meio de expedientes que, em cada uma das específicas realidades das modalidades delitivas que lhes são inerentes, se apresentem como os mais eficazes a propiciar sua ocultação dos olhares da esfera oficial do Estado e que, dessa forma, possam favorecer sua posteridade.

Por essa razão, as *empresas* próprias de uma organização criminosa são, via de regra, planejadas e realizadas em circuitos impenetráveis e fora do alcance dos sentidos de testemunhas. Os crimes usualmente perpetrados, que de ordinário são plurissubsistentes e/ou permanentes, são levados a efeito de maneira compartimentada por membros situados em escalões diversos, restringindo o conhecimento amplo de toda a cadeia ilícita por seus

integrantes. A sigilidade, da mesma forma, é imposta como norma de conduta aos agentes filiados ao grupo, sendo constantemente checada a sua observância e punida sua violação.

Em reforço a essa política abstrusa, tem-se como característica comum às organizações criminosas a prática de atos dissimulados e sutis, os quais, por vezes, ainda que isoladamente flagrados, acabam por não permitir a identificação do crime executado ou a visualização do próprio organismo ilegal que o fomenta. Suas atividades, além disso, são muitas vezes diversificadas e há uma mescla de ações lícitas com ilícitas, o que dificulta a detecção do que é espúrio.

Por outro lado, ainda que se trate de crimes que exponham rastros pronunciados, se tem como interiorizada a cautela de eliminação de pistas, do que é marca as ações de coação e ameaça dirigidas a vítimas e testemunhas nos casos mais intimamente relacionados ao tráfico de drogas e à execução de roubos a instituições financeiras ou a empresas de guarda e transporte de valores¹³².

A tais medidas de resguardo, que estorvam a obtenção de provas em torno de crimes executados e a revelação da estrutura organizacional que os incitam, na hipótese de envolvimento de agentes do Estado, se tem ainda amplificada a blindagem da organização criminosa, seja em virtude da garantia de inação da repressão de seus atos, seja em razão da facilitação das suas atividades, do vazamento de dados sigilosos e do apoio logístico que potencializam seu êxito e a preservação dos seus segredos.

Como parte desse mesmo viés clandestino e de intrincada sondagem das organizações criminosas, se agrega ainda a adoção de *políticas* restritivas de aceitação de novos membros, que são baseadas em recomendações por parte daqueles que já estão integrados e em prévias sondagens a respeito do histórico, qualificação e capacidade de acatamento das regras de conduta do grupo por parte de potenciais novos integrantes¹³³.

Dificuldade acrescida reside em determinados tipos de criminalidade, em particular a econômico-financeira, em que o delito é quase sempre praticado pelo *expert* da atividade, o que mais dela sabe e se serve desse *know how* de forma meticulosa e inteligente, do alto de uma

132 Convém pontuar que, os elementos característicos não são dados que se verificam uniformemente nas diversas espécies delitivas vislumbradas como sendo alusivas à criminalidade organizada. MENDRONI refere a alguns desses elementos ao discorrer sobre organizações criminosas clássicas. MARCELO BATLOUNI MENDRONI, *Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais*, p. 46

133 MARCELO BATLOUNI MENDRONI, *Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais*, p. 46.

posição de comando que o protege, sob a aparente capa da legalidade de cada fato de *per se*, estrategicamente, pensado¹³⁴.

Exsurge também como óbice à persecução de crimes realizados por certas organizações criminosas a estima ou complacência que algumas delas conquistam entre as pessoas que se mantêm sob seus jugos nos domínios territoriais onde fixam sede, o que se dá em virtude do assistencialismo que promovem suprimindo demandas locais no lugar do Estado e termina agindo como instrumento de inibição à colaboração por parte das testemunhas que melhor poderiam dar conta de suas ações delitivas.

Por razões outras, atreladas ao fascínio alimentado aos que se apresentam como bem-sucedidos e prósperos, sentimento similar de admiração, que refreia a cooperação de potenciais espectadores externos, se verifica na alçada da criminalidade econômica-financeira, em cujo meio ainda incide uma tendência de enfeitamento da associação das figuras dos agentes que nela se empregam, por transparecerem virtuosidades, à condição de criminoso.

Aliás, no mundo das relações económico-financeiras, dificilmente se encontraria nos depoimentos testemunhais uma linha investigativa promissora ou bastante em si, mesmo para aqueles que nele estão imersos e se dispõem a falar, já que o esclarecimento dos crimes próprios deste segmento, perpassa pela compreensão de fatos atinentes a vontades delituosas que não se expressam de forma direta, antes se insinuam pela volatilidade da palavra; e dificilmente se espera que as testemunhas, enredadas nas relações profissionais hierárquicas e de poder, as exponham com o seu relato, subjugadas que estão, não raras vezes e por força das circunstâncias da vida, à débil natureza humana.

Todos os fatores antes comentados, somados ao fato de o enfrentamento ao crime organizado se submeter a um modelo de justiça criminal mais preocupado e preparado para a lida com casos que dizem respeito a condutas individuais e aos chamados crimes de todos os dias e que, de ordinário, não tem sob suas lentes essa criminalidade estruturada, delineiam o cenário de adversidade em termos de produção e apreciação probatória dentro do qual o aparato estatal tem de agir na tutela da segurança e paz pública¹³⁵.

134 JOSÉ ANTÓNIO SANTOS CABRAL, *Prova direta e indireta*.

135 ADÃO CARVALHO, a este propósito, cuidando especificamente do crime de corrupção no cenário português desfecha que O problema é que os julgadores, por falta de especialização, formação adequada e por estarem formatados pelos cânones tradicionais de formação da convicção do Tribunal para a generalidade dos crimes, não

Como se intentou deixar claro, o empenho voltado à comprovação judicial dos crimes praticados no seio de uma organização criminosa e à demonstração da própria existência deste tipo de horda não encontram nas provas convencionais e em operações intelectivas elementares a chave para se avançar positivamente. Não obstante, existe sim um caminho fértil a seguir a partir do tratamento adequado da cadeia de custódia e da valoração da prova indiciária.

Um esforço no sentido de bem desempenhar o trabalho de gestão da prova no contexto do crime organizado, todavia, deve ser iniciado justamente pela compreensão da realidade adversa que lhe é subjacente em termos de obtenção de provas, para que o tratamento dos casos reais não resultem em soluções simplistas, que, em face da complexidade e dos maiores obstáculos interpretativos, se encerrem no cômodo recurso a um estado de dúvida que muitas vezes não está configurado na prática

Antes de se comentar de que maneira se revela apropriado o manejo da prova indiciária na persecução ao crime organizado, convém conhecer alguns dados empíricos que dão mostras do quanto a atuação de organizações criminosas e a prática de infrações que estão em seu cerne estão arraigadas no cotidiano da nossa convivência comunitária, o que justifica a priorização da agenda de seu enfrentamento e o redobro dos esforços dedicados ao aprimoramento dos mecanismos legais que atendam a esse desiderato.

3.3. Dados empíricos de uma agenda política prioritária

Com o escopo de fornecer uma visão geral sobre o estado atual de conhecimento a respeito da criminalidade organizada no contexto europeu, a Europol elaborou, em 2021, relatório de avaliação da ameaça do crime grave e organizado¹³⁶, por meio do qual esquadrinhou o *modus operandi* das mais sérias e organizadas atividades criminosas no espaço da União Europeia, elencando como tais o *Cybercrime*, o tráfico de drogas, os crimes ambientais, o tráfico de armas e explosivos, as fraudes, a manipulação e golpe relacionados a apostas, tráfico

estão preparados para a exigente valoração da prova indiciária nos crimes de corrupção. Em *A prova no crime de corrupção*, disponível em <https://visao.pt/opinioao/bolsa-de-especialistas/2024-02-19-a-prova-no-crime-de-corrupcao/>

136 Relatório intitulado de *Serious and organised crime threat assessment. A corrupting influence: the infiltration and undermining of Europe's economy and society by organised crime*. Disponível em <https://www.europol.europa.eu/publications-events/main-reports/socra-report>, acesso em 25/04/2024.

e imigração ilegal de pessoas, fraudes documentais, contração de produtos e crimes de propriedade intelectual, falsificação de moeda e o crime organizado contra a propriedade, todos *vigorantes* e demandantes de mecanismos de refreamento eficazes.

No mesmo compasso, se detendo aos *mercados criminosos*¹³⁷ inseridos no contexto da criminalidade organizada e tendo como método a apreciação de dados empíricos consolidados, o estudo de bibliografia especializada e a realização de sucessivas rodadas de verificação, avaliação e estipulação de pontuações, em 2023, a *Global Initiative against transnational Organized Crime* produziu documento intitulado de Índice Global de Crime Organizado, que conclui que os índices de mensuração associados a todos os setores de atuação dessa delinquência se elevaram em relação ao precedente estudo realizado no ano de 2021, arrematando que 83% da população mundial vive em países com níveis elevados de criminalidade atualmente¹³⁸.

A pujança do fenômeno também percebida pelas recentes estimativas feitas no curso do Relatório Mundial Sobre Drogas de 2023 das Nações Unidas, o qual, a par de também indicar um crescimento no volume de estupefacientes oferecidos no mercado com ênfase para a diversificação e elevação de oferta de drogas sintéticas, pôs em destaque o refinamento das operações logísticas dos agentes dedicados a esta modalidade criminosa e a propulsão que a *economia* da droga desencadeia em outros mercados ilegais relacionados ao meio ambiente, como a extração ilegal de ouro, a contaminação das águas, o comércio de madeira, a violência e o tráfico de fauna e flora, notadamente na Amazônia¹³⁹.

Já em Portugal, enfocando a criminalidade econômica, se percebe pelos dados oficiais que esta delinquência no país tem ocorrido em um nível de recorrência expressivo, já que os números revelam que ano de 2022, 965 arguidos foram condenados ao término de processos que tinham por objeto a acusação de violação de direitos de autor/propriedade

137 Os mercados de criminalidade em questão, na acepção da entidade, são o tráfico de pessoas, a extorsão por proteção, o tráfico de armas, o comércio de produtos falsificados, o comércio ilegal de bens de consumo sujeito a impostos, os crimes ambientais, o tráfico de drogas, os crimes dependentes da cibernética e os crimes financeiros.

138 Dentre os registros mais relevantes, o documento consigna que: “*Todos los mercados criminales del Índice del 2021 aumentaron su omnipresencia a nivel mundial en este período: la que más se incrementó fue la puntuación mundial para el tráfico de personas (+0,39), seguida del comercio de drogas sintéticas (+0,33) y el comercio de cocaína (+0,30). (...) Los nuevos indicadores los resultados muestran que los delitos financieros son la economía ilícita predominante en el mundo (desde el fraude hasta la malversación, adoptan muchas formas y permiten que la criminalidad organizada se infiltre en los sistemas económicos y financieros de un país.*” Segundo a entidade, de acordo com os específicos índices de criminalidade de cada nação, o Brasil ocupa a 21ª posição e Portugal a 104ª. Já em termos de resiliência ao crime organizado, Portugal está na 30ª posição, enquanto o Brasil ocupa a 94ª. Disponível em <https://globalinitiative.net/wp-content/uploads/2023/09/1%CC%81ndice-global-de-crimen-organizado-2023.pdf>, acesso em 25/04/2024.

139 Relatório disponível em https://www.unodc.org/res/WDR-2023/WDR23_SPI_Spanish.pdf

industrial, tráfico de influência, corrupção, crimes informáticos, crimes relativos a meios de pagamento e outros crimes que afetam especialmente a atividade econômica, sendo que, em 2023, foram detectadas ou levadas ao conhecimento de autoridades policiais 72 casos de corrupção e 104 de branqueamento de capitais¹⁴⁰.

Em notas bem mais gravosas, no Brasil, mapeamento recente realizado pelo Ministério da Justiça e da Segurança Pública, lastreado em informes compartilhados por agências de inteligência, mostrou que existem pelo menos 72 facções criminosas estabelecidas e em atuação no interior de prisões brasileiras, bases das quais se servem como escritório para o planejamento de suas atividades e para a emanção de ordens para os seus correligionários que estão em liberdade¹⁴¹.

Como já acentuado, não foge à constatação de que o crime organizado, correspondente que é à consecução atividades de caráter habitual orientadas pela expectativa de lucro, se inspira, como sói ocorrer no mundo empresarial legal, na *lógica* de mercado de adoção de *práticas de gestão* que possam assegurar sua longevidade e a maximização de seus ganhos. Assim, dado o seu caráter proscrito e as características do ecossistema em que se insere, exsurtem como imperativos para o seu sucesso um modo de operação hermético e dissimulado, que se traduzem na dificuldade de percepção e comprovação de seus crimes.

Os nós cognitivos ao redor desse ambiente recôndito têm nos indícios um possível antídoto, que deve ser ministrado na dosagem prescrita

3.4. Desatando os nós na persecução do crime organizado por meio dos indícios

Obtidos que sejam por recurso a qualquer meio de obtenção de prova (exames, revistas, buscas, interceptação e gravação de conversações telefônicas e dados telemáticos) e advindos que sejam de quais meios probatórios (prova testemunhal, por reconhecimento, pericial, entre outros), os indícios assumem um papel essencial nos domínios relativos na apuração de infrações conexas com o crime organizado.

Como se intentou deixar claro, neste universo, marcado pelo tráfego de ações

140 Cumpre advertir que os dados em consideração não se referem aos crimes econômicos praticados no seio e a partir de organizações criminosas, o que não retira dos números, já que ligados a crimes que têm em comum com o crime organizado a relação de continência e a dificuldade de coleta de provas. Disponível em <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Paginas/Temas/CriminalidadeJusticaPenal.aspx>

141 Verifique-se a respeito matéria jornalística disponível em <https://www.osul.com.br/ministerio-da-justica-mapeia-faccoes-nos-presidios-brasileiros/>, acesso em 25/04/2024.

dissimuladas e por operações labirínticas, que são realizadas a partir de pactos de cumplicidade e auxílio mútuo, não há como render esperanças pela obtenção de provas convencionais que proporcionem uma retrospectiva fiel dos crimes praticados ¹⁴².

Dessa forma, como já se antecipou, antes mesmo de se principiar a persecução dessas infrações, há de se ter a compreensão clara de que os sinais ou os indícios são as peças essenciais para decodificar as situações complexas que estão encobertas em tais ilícitos, desapegando-se da tendência de esperar ou exigir que sobrevenham provas diretas ou cabais em torno dessas investidas ¹⁴³.

Considerando que uma organização criminosa opera por meio de um encadeamento de atos, é expectável que ao menos alguns fatos relativos a esses fatos venham à tona e sejam comprovados em termos probatórios, ainda que tais fatos pareçam enigmáticos num primeiro momento quando considerados isoladamente. Assim, sem desprezar a possibilidade de esses dados factuais fragmentários iniciais se somarem a novos fatos que venham ser revelados no avançar do trabalho de persecução, cumpre direcionar um exame inicial aos fatos surgidos no limiar da apuração com o objetivo de tentar capturar neles possíveis sentidos subliminares ou ocultos.

Tal exame deve ter por norte a hipótese criminal que se apresenta como móvel para a deflagração da investigação e a base de conhecimentos que se tem acerca do específico nicho criminoso que se aventa estar em questão (e.g. tráfico de drogas e lavagem de capitais). Consoante já pontuado neste estudo, cada órbita de atuação delitiva tem *modus operandi* que se lhes são peculiares e que apresentam indícios que lhes são característicos.

Especificamente tratando da realidade que é inerente ao crime de lavagem de capitais, por exemplo, AGUADO registra que o desvelamento deste tipo de infração costuma ser viabilizado pela identificação de dados objetivos que revelam circunstâncias que sejam anômalas, irregulares ou atípicas, desde de uma perspectiva financeira, mercantil ou comercial¹⁴⁴.

142 JOSÉ ANTÓNIO SANTOS CABRAL, *Prova direta e indireta*. Disponível na internet: < https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=2Q2jAFdx_c4%3D&portalid=30 >

143 JOSÉ ANTÓNIO SANTOS CABRAL, *Prova direta e indireta*. Disponível na internet: < https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=2Q2jAFdx_c4%3D&portalid=30 >

144 JAVIER A. ZARAGOZA AGUADO, *La prueba en los casos de crimen organizado: la prueba indiciaria*.

Nesse sentido, refere às alterações documentais (que quebram o tráfego jurídico); utilização de documentos de identidade falsos para a realização de operações; utilização de testas de ferro; vinculação com sociedades fictícias ou que tenham existência apenas formal sem a realização de atividade econômica no plano real; inexistência de relações comerciais lícitas que justifiquem a movimentação de dinheiro; o fracionamento de ingressos de depósitos bancários; operações e negócios simulados; transporte clandestino de dinheiro; existência de beneficiários desconhecidos; circulação sistemática e contínua de dinheiro; utilização de paraísos fiscais¹⁴⁵.

PINA, por sua vez, referindo-se ao crime de manipulação de mercado, pondera que é de especial importância documentar intensivamente a actuação lesiva sobre o mercado, recolhendo designadamente circulares, projectos, literatura promocional, todos os registos de transações, gráficos ilustrando a evolução dos preços, volume de transações em relação ao período relevante em comparação com outros títulos do mesmo sector e recorrer em complemento a estes elementos à prova pericial para que se possa avaliar se de facto, no período em causa, ocorreu variação em elemento relevante, designadamente, preço, liquidez, rentabilidade do título, que não teria ocorrido, se excluía da acção a conduta dos arguidos¹⁴⁶.

Por meio de lentes reguladas por este saber prévio em torno do contexto que se vislumbra estar em voga, deve-se realizar uma leitura inicial dos fatos fracionados que podem ser componentes da possível atividade criminosa que se investiga. Além de possibilitar a dação de significado aos fatos parciais coletados, esse conhecimento acerca da realidade que se quer investigar permite que melhor se avalie os meios de obtenção de provas que podem trazer a conhecimento novos fatos ou indícios no decorrer da investigação, possibilitando a montagem progressiva do *puzzle* que, ao final, poderá refletir com fidedignidade o fato ocorrido.

A adição gradual de novos indícios à investigação impõe que se proceda à exploração analítica do acervo que esteja em processo de construção em cada momento que novas peças sejam agregadas à investigação, confirmando ou refutando a hipótese inicial lançada e direcionando os próximos passos da persecução.

¹⁴⁵ JAVIER A. ZARAGOZA AGUADO, *La prueba en los casos de crimen organizado: la prueba indiciaria*.

¹⁴⁶ CLÁUDIA VERDIAL PINA, *Crime de manipulação do mercado: elementos típicos e recolha de prova*. Disponível na internet em <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/02-JULGAR-Crime-de-manipula%C3%A7%C3%A3o-do-mercado.pdf>

Tendo por referencial os fins lucrativos que animam a atuação das organizações criminosas, qualquer que seja o ramo a que elas se dediquem, se revela como linha investigativa promissora para coleta de indícios a realização de análises (documentais e periciais) em torno de dados financeiros e de evolução e movimentação patrimonial, o que pode colocar em evidência a lógica da atividade delitiva e a fonte de obtenção e circulação de capitais, propiciando o desvendamento das ações criminosas e a possível lavagem de capitais, bem como o manejo de medidas de sequestro e de perda dos ganhos ilícitos¹⁴⁷.

De fato, a atividade de *intelligence* sobre os dados financeiros, que há de compreender não só o exame da movimentação de recursos pelo sistema bancário e as informações financeiras oficiais, mas buscar dados sobre movimentações ocultas e clandestinas e informações sobre possíveis aplicações em mercados de investimentos não suficientemente regulamentados ou controlados (nomeadamente, os de jogos de azar, de pedras preciosas, de criptoativos e outros), tem se revelado como meio eficaz para a detecção de certos tipos de delinquência, como o tráfico de drogas, e para o mapeamento do caminho do dinheiro “sujo”¹⁴⁸.

Além do sobredito estudo sobre dados financeiros, os meios ocultos de obtenção de prova também podem ser profícuos na elucidação do crime organizado e dos crimes conexos a este universo, merecendo realce a interceptação e a obtenção de dados telefônicos e telemáticos, que têm o potencial de revelação de uma gama de dados, nomeadamente, o próprio conteúdo de conversações entre os investigados, os registros de chamadas telefônicas, as informações de localização dos usuários, o conteúdo de mensagens de e-mail, os dados de interação entre os investigados em plataformas de conversa como *WhatsApp* e *Instagram*, os documentos e imagens disponíveis em nuvem, as informações do histórico de acesso à internet, os dados de *Internet Protocol*¹⁴⁹, entre muito outros.

147 MARCELO BATLOUNI MENDRONI, Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais, p. 43.

148 Segundo CABRAL, “*A convicção sobre o valor da informação financeira como elemento de «intelligence» é relativamente nova e alterou o perfil das investigações nesta área. Abandonou-se a lógica de que as finanças seriam uma área a que seriam alheios os investigadores criminais e a ideia de que «intelligence» é só a informação adquirida secretamente ou através de fontes confidenciais. Hoje, a intelligence na área financeira é o conhecimento derivado de análises dos dados financeiros que oferece pistas à investigação, revelando indicadores que contribuem para a detecção e a prevenção do delito. Os indícios oferecidos por tal actividade de intelligence apresentam-se múltiplos e de diferente natureza (documental, pericial, etc.) sendo necessária uma articulação e perspectiva global, sobre os mesmos e o seu significado.*” JOSÉ ANTÓNIO SANTOS CABRAL. *Prova direta e indireta*.

¹⁴⁹ Todo computador na Internet possui um identificador único, que conhecemos como endereço IP – acrônimo de *Internet Protocol*, o qual pode possibilitar a descoberta da geolocalização de um determinado usuário ou

Este cabedal de informações, após submetido ao devido tratamento e cotejamento, pode contribuir para o desvendamento de vínculos entre agentes, para a detecção de movimentações geográficas, para a descoberta de rotinas dos agentes que podem estar filiados a organizações criminosas e empenhados na prática de crimes de difícil elucidação, entre outros¹⁵⁰.

Atendidos os pressupostos exigidos em lei, a realização de buscas é também um outro recurso promissor na reunião de provas que podem facilitar a descoberta da linha operativa de um grupo criminoso, possibilitando, por exemplo, o acesso ao conteúdo até então inacessível de telefones móveis e de outros dispositivos eletrónicos, notadamente a conversas entabuladas em plataformas criptografadas, bem como a petrechos que sejam próprios dos crimes a que está engajado (balança, invólucros de acondicionamento de drogas, insumos químicos aplicados no processo de preparação) e a elementos incriminantes que não poderiam ser obtidos por forma diversa.

Por meio de uma avaliação perspicaz e rigorosa das fontes probatórias que se apresentem e do esforço para identificar se estão presentes os caracteres da gravidade, precisão e concordância dos indícios recolhidos, o julgador, quando efetivamente conseguir percebê-los, há de ter segurança e ser capaz de ultrapassar sua *necessidade psicológica*, agindo de forma resoluta para concluir que as premissas apuradas conduzem de forma inexorável a uma conclusão¹⁵¹.

Seja no contexto de julgamento de crimes localizados no painel do crime organizado, seja na perspectiva de julgamento de qualquer outro crime, um preparo esclarecido e disseminado por parte de magistrados e demais operadores do Direito quanto ao manejo da prova indiciária suscita a necessidade de se conferir um tratamento uniforme em um cenário em que ainda reina certa confusão, o que pode se operar por meio da tipificação de regra de valoração dos indícios, na trilha do fez o legislador italiano.

estabelecer a sua vinculação à realização de certas operações, como compras, acessos a determinados sítios eletrónicos, entre outros.

¹⁵⁰ A par de reconhecer a relevância dos métodos ocultos de investigação na criminalidade económico-financeira, CAIRES sustenta que o princípio da legalidade da prova demanda que sejam tais meios tipificados na legislação para que possam ser legitimamente utilizados. JOÃO GOUVEIA DE CAIRES, *Métodos ocultos na criminalidade económico-financeira: entre (a) tipicidade e a cumulação*.

¹⁵¹ JOSÉ ANTÓNIO CABRAL, *Prova direta e indireta*. Disponível na internet: < https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=2Q2jAFdx_c4%3D&portalid=30 >

3.5. A proposição de um marco legal para a prova indiciária

No processo de desenvolvimento desta dissertação, se assentou que a determinação da verdade no âmbito do processo penal é um dos seus pilares e escopos principais para o exercício legítimo do *ius puniendi* estatal. Uma verdade realizável por meio da atividade probatória e que não se afina com concepções absolutizantes que suponham uma imunidade a ocorrência de erros.

Colocou-se em destaque, também, que o aprimoramento das práticas e das regras de produção e valoração dos meios probatórios é a alternativa que melhor satisfaz, em termos epistemológicos, os anseios de reduzir o número geral de condenações e absolvições falsas. Ainda que pareça vistosa a ideia de elevação do standard probatório ou do grau de justificação que a apreciação das provas deve receber, essa opção não asseguraria uma blindagem impenetrável contra equívocos, além de resultar num desequilíbrio intolerável na proporção entre os tipos de erros mediante o avultamento exponencial de absolvições falsas.

O maior interesse no desenvolvimento deste estudo foi o de fomentar a reflexão em torno de aspectos doutrinários e práticos que se prendem à prova indiciária, enfatizando sua dignidade como meio probatório, especialmente nos quadrantes de apuração das infrações operacionalizadas por organizações criminosas, âmbito no qual são, muitas vezes, a única ferramenta cognoscitiva disponível para se chegar à verdade. Por essa razão, é imperioso que dela se faça um uso adequado dela.

Embora possa parecer antinômico, a livre convicção (motivada) guarda compatibilidade com restrições à atividade de valoração de certos meios probatórios. SILVA, aliás, bem coloca a questão ao advertir que “desde logo, importa assinalar a existência de importantes restrições intrínsecas à livre (rectius: arbitrária) convicção da entidade judicante. Estas restrições operam de dois modos distintos: ex ante, obrigando o juiz a controlar o fundamento do próprio raciocínio sobre as provas, desenvolvendo-o por meio de critérios racionais; e ex post, permitindo a sucessiva fiscalização daquele raciocínio por outros sujeitos, mediante os mesmos critérios lógicos. Entre as primeiras contam-se as máximas de experiência,

cânones de juízo que orientam, sem a aprisionar, a consciência individual do julgador e garantem in itinere a legitimação epistemológica da decisão (art. 127º)¹⁵².”

Seguindo o seu magistério, a eminente autora enfatiza que “nos casos em que é reclamada uma maior prudência na apreciação da prova, em virtude da sua menor credibilidade abstracta, é o próprio legislador que condiciona e comanda o sentido da valoração. Quer de modo indirecto, através da disciplina jurídica da admissibilidade da actividade probatória, em parte dirigida a prevenir erros valorativos pela exclusão a priori das fontes de conhecimento consideradas perigosas, e do método de produção de prova legalmente esboçado, quando a inobservância dos formalismos prescritos é sancionada com uma proibição de valorar os correspondentes resultados cognoscitivos. Quer de forma directa, mediante a previsão de regras legais de valoração, pelas quais se restringe o material probatório útil à decisão ou se atenua a eficácia persuasiva de determinados meios de prova.”

Ainda que a prova indiciária não se revista de menor credibilidade abstrata na linha em que pontuado acima, é certo considerar que a sua eventual regulamentação legislativa, dirigida ao seu processo valorativo, conviveria bem com a discricionariedade regrada que incide na fase de julgamento, cumprindo, ao mesmo tempo, ao fim de qualificar o tratamento conferido ao referido meio de prova.

Assim, tendo como fundamento a magnitude conquistada pela prova indiciária em termos práticos, a conveniência de se depurar as hesitações e oscilações acerca do seu manejo, uniformizando o modelo epistemologicamente apropriado de seu tratamento e, ainda, tomando por parâmetro a legislação processual italiana, arrisca-se a esboçar modestamente a redação de proposta legislativa que poderia trazer luz aos pontos de inflexão aqui tracejados, relacionados à definição dos indícios e aos critérios que devem pautar sua valoração.

No caso do CPP de Portugal, uma tal proposta de *lege ferenda*, se abraçada, deveria compor, o Livro III, que trata da prova, justificando a estipulação de um capítulo VIII, que pode ser rubricado como “Da prova indiciária”. Este novo capítulo, assim, originaria o art. 170º-A. Considerando que uma melhor técnica legislativa nesta temática encontra numa redação mais aberta o seu melhor perfil e considerando que, para fins do regime de apreciação de prova Portugal e Brasil se inspiram no livre convencimento motivado, a mesma proposição que se

152 Quanto às restrições da segunda ordem referida, SILVA segue pontuando que: “No segundo núcleo incluem-se o dever de fundamentação e o direito de recurso, constitucionalmente sancionados (arts. 205.º, n.º1, e 32.º, n.º 1, CRP), que tornam possível a verificação da validade do juízo decisório pelos destinatários da sentença e pelo tribunal superior. SANDRA OLIVEIRA E SILVA, *Legalidade da prova e provas proibidas*, in *RPCC*, Ano 21, n.º 4 (2011), p.545-591.

oferece para a codificação adjetiva portuguesa viria para o ordenamento brasileiro revogando o atual art. 239 do CPP do Brasil e a ele conferindo nova redação.

Segue-se, pois, o que espelha nosso pensamento quanto a um texto legal sobre a prova indiciária:

Art. 170º-A - A prova indiciária consiste no fato demonstrado que, por inferência feita com base em regras da experiência ou leis científicas, permite concluir a existência de um outro fato, cuja a existência se está por determinar.

1 - A prova indiciária adquire relevância e fíeza para determinação da existência de outro fato se for revestida de gravidade, precisão e concordância.

- a) Por gravidade se entende o nível elevado da relação consequencial entre o indício e o fato por ele revelado;
- b) Por precisão se entende a comprovação do indício e seu caráter inequívoco; e
- c) Por concordância se entende a convergência das inferências lógicas para uma mesma e única conclusão.

O texto apresenta, em termos diretos e sóbrios, o que, em linhas mestras, manifesta a doutrina ser o roteiro que mais se coaduna com o processo de apreciação dos indícios. Embora não seja ele capaz de capturar a complexidade da operação intelectual que é subjacente à avaliação dos indícios, atua como um modelo que prescreve as vias principais pelas quais as reflexões do julgador (e demais operadores do aparato judicial) devem passar ao se estar tratando da prova indiciária.

CONCLUSÃO

Este trabalho teve seu ponto de início com breves notas a respeito da verdade no âmbito do processo penal, a qual deve ser entendida como uma verdade por correspondência, no sentido de considerar que um enunciado apresentado será tido como veraz quando retratar um fato que efetivamente ocorreu no plano fático. Apesar de não ser o único valor perseguido, a verdade é uma das pedras angulares de um processo justo e deve ser realizada por meio da atividade probatória.

O direito à produção probatória, aliás, tem caráter fundamental e primazia em relação ao catálogo de direitos que compõem o patrimônio jurídico das pessoas, já que é por meio da produção de prova que se pode vindicar e garantir o exercício e a defesa daqueles.

Também é por meio de uma atividade probatória qualificada que se pode fugir dos erros. Não por outra razão, LAUDAN, em sua obra “Verdade, erro e processo penal”, propõe que o melhor caminho para se mitigar a ocorrência de falsas condenações e absolvições no âmbito processual penal está na amplificação dos meios probatórios admitidos e no aprimoramento de regras e práticas que possam contribuir para que a recepção das fontes cognitivas e a sua valoração ocorram da forma mais eficaz possível, de acordo com um critério epistemológico, para que se possa determinar a verdade.

Avançando nosso percurso de estudo, tentou-se demonstrar que não existem diferenças ontológicas entre prova direta e indireta, já que ambas se emergem em uma mesma lógica de apreciação inferencial. Após a conceituação da prova indiciária, foi palmilhado o critério epistemológico que deve presidir a sua valoração, o qual perpassa pela averiguação da presença dos atributos que asseguram a relevância e a fidez desta espécie de prova (gravidade, precisão e concordância).

Estando cunhado em lei ou não, o roteiro comentado é o que melhor parece subsidiar a apreciação da prova indiciária.

Em Portugal, como se sublinhou, não existe um dispositivo que trate os indícios como um meio de prova, a despeito de o legislador português empregar, amiúde, o vocábulo indícios (conjugado a adjetivos de intensidade), querendo transmitir o sentido de conjunto de

provas exigido para a oferta da acusação, para a abertura da fase de pronúncia, para o manejo de medidas de coação e para conferir relevância jurídica a várias outras situações.

Essa polissemia também é um traço marcante no ordenamento jurídico brasileiro, que replica o padrão de atribuir aos indícios e a expressões congêneres níveis de suporte probatório variados que são demandados para a adoção de decisões de cognição não exaustiva, muito embora o Código de Processo Penal do Brasil apresente definição expressa dos indícios como meio probatório ao dispor que “considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias¹⁵³.”

Em nenhuma das duas ordens jurídicas, no entanto, são apresentadas as linhas fronteiriças entre as acepções associadas aos indícios e, tampouco, se oferecem prescrições mínimas sobre o seu processo de apreciação como meio apto para a determinação da verdade.

De acordo com o que foi pontuado nesta dissertação, a miscelânea normativa e o fato de ainda se privilegiar um estudo eminentemente dedicado à hermenêutica normativa, gera certa hesitação no acolhimento da prova indiciária como fonte hábil à determinação da verdade e, quiçá, de forma mais acentuada, uma incompreensão e uma heterogeneidade quanto aos critérios que devem mediar a sua valoração.

Intentou-se submeter o estudo da prova indiciária ao contexto do crime organizado com o objetivo de tornar mais clarificada a sua prestabilidade à revelação da verdade em uma área em que é notável, já que as infrações que se situam nos citados domínios costumam não se apresentar a provas convencionais ou diretas, reclamando, na prática forense, que se recorra a fatos circunstanciais e a elementos probatórios indiretos para que seja viável a persecução de tais infrações.

A proposta de um marco legal, entendido aqui como um conjunto de direcionamentos gerais, sobre os indícios, em vista de todos os aspectos comentados, poderia primeiro legalizar a acolhida da prova indiciária, assentando em texto normativo o entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário quanto à sua qualidade de meio probatório e, designadamente, indicar o percurso que deve governar a sua apreciação.

Segundo comentado no item 2.4. *supra*, na Itália, o art. 192, *comma 2*, do *Codice de Procedura Penale* adota expressamente regra de valoração dos indícios, via perquirição dos

153 Cumpre pontuar que a definição apresentada pelo legislador não é da melhor técnica, já que, em dissonância com o entendimento majoritário da doutrina, assenta que a operação inferencial que preside a valoração dos indícios é a indução.

atributos da gravidade, precisão e concordância. Ainda que o dispositivo não forneça uma definição para a prova indiciária, a norma possibilitou na experiência italiana, segundo nos parece, se alcançar um nível de compreensão mais apurado entre os operadores do Direito naquele país, impulsionando, bem assim, desenvolvimentos doutrinários e o estabelecimento de uma jurisprudência aprofundada em torno do tema.

Mesmo que uma regra desse jaez represente alguma restrição à entidade julgadora, o atual sistema da livre apreciação da prova, na esteira do que inclusive já entendeu o Tribunal Constitucional de Portugal, não deve definir-se negativamente pela ausência das regras e critérios legais predeterminantes do seu valor, havendo antes de se destacar o seu significado positivo¹⁵⁴. Quer dizer, uma norma que sirva de leme para a valoração de um particular meio probatório é, em tese, compatível com o regime de liberdade motivada.

Nessa linha de intelecção, se pensou, pois, na formulação de uma proposta legislativa que possa orientar o itinerário de apreciação da prova indiciária em suas linhas gerais, nos moldes postos no item 3.5.

A meditação que se fez acerca do tratamento da prova indiciária neste trabalho também é exigida para o manejo e interpretação de todos os meios probatórios, a luz dos conhecimentos assomados pela Epistemologia, ainda que, naturalmente, seja excepcional a conveniência de se intentar inserir em lei regras de valoração, sobretudo em virtude da necessidade de se manter tais linhas orientativas abertas aos avanços que sobre elas recaim.

Se este ensaio ao menos estimular algum debate e novas reflexões em torno do seu objeto central, que é a prova indiciária e, especialmente o seu processo de valoração, se terá por atingido a maior aspiração do autor, já que neste meio probatório parece estar a chave para se decifrar a prática dos crimes mais lesivos à nossa convivência comunitária.

154 Acórdão n.º 1164/96.

BIBLIOGRAFIA GERAL

ABELLÁN, Marina Gascón (FIGUEROA, Afonso J. García), *La argumentación em el derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. Palestra Editores. Lima: 2003. ISBN 972-733-47-5.

ACCATINO, Daniela, *Teoría de la prueba: somos todos “racionalistas” ahora?*: disponível na internet <http://journals.openedition.org/revus/5559>.

AGUADO JAVIER A. ZARAGOZA, *La prueba en los casos de Crimen Organizado: La prueba indiciaria*

AGUILERA, Edgar. *Una propuesta de aplicación de la epistemología jurídica en investigación del delito*, In BELTRÁN, Jordi Ferrer; e VÁZQUEZ, Carmen, *Del derecho al razonamiento probatorio*. Madrid: MARCIAL PONS. 2020. ISBN 978-84-9123-767-9. p. 17-44.

ALTAVILLA, Enrico, *Psicología judiciária. I. O processo psicológico e a verdade judicial*. ALMEDINA, 2003. ISBN 972-40-1949-7.

BARDARÓ, Gustavo Henrique, *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. ISBN 978-85-5321-817-2.

BARROS, Marcos Antônio de, *A busca da verdade no processo penal*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: 2010. ISBN 978-85-203-3699-1.

BENTHAN, Jeremías, *Tratado de las pruebas judiciales*. Vol. 1. Buenos Aires: VALLETA EDICIONES, 1971, pág. 10 (Tradução do francês para o espanhol por Manuel Ossorio Florit)

CABRAL. José António Santos. *Prova direta e indireta*. In. *Da prova indireta ou por indícios*. Jurisdição Penal e Processual Penal. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020 Coleção Temas. Julho 2020. Centro de Estudos Judiciários. [Consulta 10/04/2024]. Disponível na internet: https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=2Q2jAFdx_c4%3D&portalid=30 >

CAIRES, João Gouveia de, *Métodos ocultos na criminalidade económico-financeira: entre (a) tipicidade e a cumulação*. Revista Julgar, Nº 38, 2019.

CARNELUTTI. Francesco, *La prueba civil*. Tradução da 2ª ed. Italiana por Niceto Alcalá-Zamora y Catillo. Ediciones Depalma. Buenos Aires. ISBN 950-14-0020-4 (2ª ed).

CARVALHO, Adão, *A prova no crime de corrupção*, disponível em <https://visao.pt/opinioao/bolsa-de-especialistas/2024-02-19-a-prova-no-crime-de-corrupcao/>

COELHO, Walter, *Prova Indiciária em Matéria Criminal*. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 1996.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *A visão moderna da prova indício*. In SALGADO, Daniel Resende – *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, ISBN 978-85-442-2742-8.

DELTAN MARTINAZZO DALLAGNOL, *As lógicas das provas no processo*, 1.ed. Livraria do Advogado, 2018, ISBN 978-85-7348-975-0.

DELL'ANNO Pier Paolo. Luca Della Ragione. *Diritto Processuale Penale*.

DELLEPIANE, Antonio, *Nova Teoria da Prova*. Tradução da 5ª ed. Argentina por Érico Maciel. 2ª Ed. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1958.

DIAS, Jorge Figueiredo, *A criminalidade organizada: do fenómeno ao conceito jurídico-penal*, In Revista dos Tribunais, Thomson Reuters, v. 71/2008, p. 11-30, mar-abr/2008.

DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal: parte geral*. Tomo I. 3ª ed. Coimbra: GESTLEGAL, 2019. ISBN 978-989-8951-24-3.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*. 1ª ed. (reimpressão – 2004) Coimbra: COIMBRA EDITORA. ISBN 972-32-1250-1.

DÖHRING, Erich. *La investigacion del estado de los hechos en el proceso*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa America (Tradução do alemão por Tomás A. Banzhaf), 1972.

FAILLACI, Giulia. *La prova indiziaria: rilevanza e valutazione da parte del giudice*. Disponível em <https://www.njus.it/news/311/la-prova-indiziaria-rilevanza-e-valutazione-da-parte-del-giudice/>

FENOLL, Jordi Nieva, *La valoración de la prueba*. Madrid, 2010. ISBN 978-84-9123-136-3

FERREIRA, Carolina Costa. *Retomando agendas de pesquisa: aportes criminológicos para a crítica à macrocriminalidade*, in *Macrocriminalidade e sistema de justiça criminal: debates criminológicos e doutrinários*/ Alekssandro Libério [et al.]; org. Carolina Costa Ferreira. – São Paulo: Saraiva Jur, 2022. ISBN 978-65-5559-715-8.

FERRO, Ana Luiza Almeida, *Crime organizado e organizações criminosas mundiais*. Curitiba: Juruá, 2009.

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba*. Disponível em: https://www.academia.edu/37549075/_Es_posible_formular_un_est%C3%A1ndar_de_prueba_preciso_y_objetivo_Algunas_dudas_desde_un_enfoque_argumentativo_de_la_prueba

KIRCHER. Luís Felipe Shneider, *Prova no enfrentamento à macrocriminalidade*, 3ª ed. Salvador, Editora JusPODIVM, 2019.

LAUDAN, Larry. *Verdad, error y proceso penal, un ensayo sobre Epistemología jurídica*. MARCIAL PONS. Madrid, 2013. ISBN: 978-84-15664-74-1.

LOMBARDI, Fillippo di. *La lettura bifasica degli indizi nel processo penale*. Disponível em <https://lamagistratura.it/procedura-penale/la-lettura-bifasica-degli-indizi-nel-processo-penale/>

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 16ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 606.

LUCCHINI, Luigi, *Elementi di procedura penale*. 4ª ed., 1920, apud Walter Coelho. Prova Indiciária em Matéria Criminal. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 1996.

MALATESTA. Nicola Framarino dei, *A lógica das provas em matéria criminal*. Tradução para o português: J. Alves de Sá. Adaptação para o português do Brasil: Servanda Editora. Campinas, SP: Servanda Editora, 2013, pags. 212 e ss.

MEIRELES, Mário Pedro Martins de Assunção Seixas, *Da Associação Criminosa à Criminalidade Organizada no Ordenamento Jurídico-Penal Português*. Disponível em <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/87601/1/Da%20Associa%20a7%20a3o%20Criminosa%20a0%20Criminalidade%20Organizada.pdf>

MENDRONI. Marcelo Batlouni, *Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais* – 6. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2016, ISBN 978-85-224-9337-1.

MITTERMAIER, Karl Joseph Anton, *Tratado de la prueba en materia criminal*. 1ª ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2006. ISBN 950-741-244-1.

PINA, Cláudia Verdial, *Crime de manipulação do mercado: elementos típicos e recolha de prova*. Disponível em <https://julgat.pt/wp-content/uploads/2014/07/02-JULGAR-Crime-de-manipula%C3%A7%C3%A3o-do-mercado.pdf>

REIS. André Wagner Melgaço. *Standard de prova além da dúvida razoável (proof beyond a reasonable doubt)*. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-ago-14/andre-melgaco-reis-standard-prova-alem-duvida-razoavel/> .

SANTOS, Cláudia Cruz. *O Direito Processual Português em Mudanças: Rupturas e Continuidades*. Coimbra: Almedina, 2020, eISBN 9789724084688.

SILVA. Sandra Oliveira e, *Legalidade da prova e provas proibidas*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 21, nº 4, 2011, p. 545-591.

SILVA, Sandra Oliveira e, “*Longe da vista...*” ou a relevância da prova indireta no âmbito do erro, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, vol. 30, nº 3, ISSN 0871-8563, Coimbra Editora, p. 577-594.

SILVA, Sandra Oliveira e. *O arguido como meio de prova contra si mesmo*, Almedina, 2019, ISBN: 9789724081106

SILVEIRA. Jorge Noronha e. *O conceito de indícios suficientes no processo penal português*, in Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Almedina, 160.

SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. A Prova Indiciária no Processo Penal. Disponível em https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDP_04_23.pdf. Acesso em 02/04/2024.

TARUFFO, Michele, *La prueba*, Madrid:2008. ISBN 978-84-9768-616-7.

TARUFFO, Michele, *Simplesmente la verdade, el juez y la construcción de los hechos*. Madrid: MARCIAL PONS, 2010. ISBN 978-84-9768-789-8.

VÁZQUEZ, Carlos Miranda. *Prueba directa vs. Prueba indirecta (un conflicto inexistente)* DOXA Cadernos de Filosofía del Derecho, 38 (2015). ISSN: 0214-8676, p. 73-100.

VELHO, Jesus Antônio; Karina Alves Costa, Cristiano Frutado Assis do Carmo e Alberi Espindula. *Vestígios Morfológicos*, in *Locais de crime. Dos vestígios à dinâmica criminosa*. VELHO, Jesus Antônio. Campinas/SP. Millennium Editora, 2013, ISBN 978-85-7625-294-8, p. 151/188.

ZAFFARONI, Eugenio Raul, “*Crime organizado*”: *uma categorização frustrada*. Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade. Rio de Janeiro: Relume Dumará, v.1, n. 1, p. 45-63, jan./jun. 1996.