



A

força probatória dos indícios no processo penal

Márcio Schlee Gomes

Promotor de Justiça/RS

Especialista em Direito Constitucional pela FMP/RS

Mestre em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito da

Universidade de Lisboa, Portugal

Membro-auxiliar do CNMP junto à

ENASP (2010-2011)

Professor de Direito Penal e Processual Penal

RESUMO: O presente artigo pretende analisar o valor da prova formada por indícios no processo penal. O que são indícios, qual a extensão e limites para sua valoração a fim de formar um possível juízo de certeza passível de convencer o magistrado a decretar um veredicto condenatório? Qual a força probante dos indícios e seus requisitos? Ao abordar aspectos pontuais sobre a valoração probatória e a relevância da prova indireta, busca-se demonstrar que a prova indiciária possui relevante papel no processo penal, podendo, a partir de uma profunda confrontação de elementos probatórios, amparar uma condenação que não seja afirmada em ilações ou meras presunções gerais, mas, sim, em prova indiciária robusta e que esteja, assim, a legitimar uma justa condenação alinhada aos princípios basilares do processo penal democrático.

PALAVRAS-CHAVES: Direito Processual Penal. Prova penal. Indícios.

ENGLISH

TITLE: The value of circumstantial evidence in criminal proceeding.

ABSTRACT: The purpose of this study is to analyze the value of evidence formed by circumstances in criminal proceedings. What is circumstantial evidence, what is the extent and limits of its value in order to reach a possible judgment of certainty liability to persuade the magistrate to give a guilty verdict? What is the evidential value of circumstantial evidence and the requirements? In dealing with specific aspects of evidence and the relevance of indirect evidence, we aim to show that evidence has a relevant role in the criminal process, and can, be based on a deep confrontation of evidential elements, support a conviction that is not affirmed by presumptions, but in strong evidence and thus to legitimize a fair judgement in line with the basic principles of the democratic criminal procedure.

KEYWORDS: Criminal procedure. Criminal evidence. Circumstantial evidence.

SUMÁRIO

1 Introdução (p. 83) – 2 Posição da prova indiciária no CPP e CPPM (p. 84) – 2.1 Indícios no sistema processual brasileiro (p. 84) – 2.2 Indícios nos sistemas processuais penais em geral (p. 90) – 3 Aspectos gerais sobre a prova indiciária (p. 97) – 3.1 Indícios: conceituação (p. 101) – 3.2 Classificação dos indícios (p. 103) – 4 Força probatória dos indícios (p. 108) – 4.1 Requisitos sobre a prova indiciária: inferências lógicas e juízo de valor (p. 108) – 4.2 Suficiência de prova: indícios e prova acima de dúvida razoável (p. 115) – 5 Conclusões (p. 121).

1 INTRODUÇÃO

A discussão sobre o valor da prova por indícios no processo penal não é recente. Ao longo dos anos, sempre foi motivo de profunda controvérsia. O juiz, para condenar, necessita estar convencido pelas provas dos autos do processo, formando um juízo de convicção que se denomina, geralmente, de “juízo de certeza”, correspondente à “verdade material”, segundo concepção tradicional e predominante no processo penal. Só um juízo de convicção, devidamente fundamentado, baseado em elementos probatórios irrefutáveis no processo, legitimaria um veredicto condenatório.

Nesse passo, quando se fala em “prova” suficiente, “prova” necessária e segura, seguem a doutrina e a jurisprudência apresentando diversas soluções quanto à valoração dos indícios, confundindo conceitos e questões lógico-jurídicas, reproduzindo situações que há muito já deveriam estar ultrapassadas no campo da prova do processo penal¹.

“Indício não é prova”, bradam defensores em julgamentos. “Indício não serve para condenar ninguém”, dizem outros. Seria “mera suposição”, “prova por ilações”, “prova de ouvir dizer”². Esses pontos de vista, por certo, não correspondem à realidade.

Se uma testemunha presencia um crime e refere isso à autoridade policial e, após, ao juiz, tem-se uma “prova direta”. Há aparência de total correspondência aos fatos. Porém, tal prova testemunhal (narrativa relacio-

¹Ver DALLAGNOL, em adequada crítica ao modelo tradicional de separação do valor aferido à prova direta ou indireta (DALLAGNOL, D. M. *As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015).

² FERREIRA, M. G. C. *Curso de Processo Penal*. v. 2. Lisboa: Serviços Sociais da Universidade de Lisboa, 1970, p. 308-309: Refere o jurista português: “É, em si mesma, enganadora, isto é, consente graves erros. Efectivamente, a verdade final, a convicção, terá que se obter através de conclusões baseadas em raciocínios, e não directamente verificadas. A conclusão funda-se no juízo de relação normal entre indício e o facto probando. O carácter falível destes raciocínios de relação entre dois factos revela o evidente perigo de erro, ou a relativa fragilidade da prova em si mesma”.

nada a um enunciado fático) pode carecer de credibilidade pelo fato de a testemunha-chave possuir interesse em prejudicar ou beneficiar o acusado. Essa credibilidade virá para o debate do processo por pontos indiretos (indícios), provas acerca de suas relações com réu e vítima.

De outro lado, mesmo sem testemunhas ou documentos, uma prova pericial aliada à motivação, por exemplo, poderá cercar o réu, apontando, em um quadro de certeza, que este foi o autor do delito. Um acervo indireto, indiciário, construído passo a passo, poderá demonstrar com total evidência que o réu deve ser considerado culpado.

Assim, no presente artigo, buscaremos debater a força probatória dos indícios, discutindo se há hierarquia, realmente, em relação à prova direta, assim como, por meio de uma pesquisa doutrinária e jurisprudencial, se o Estado pode condenar com prova indiciária, quais os limites e pressupostos, se há legitimidade democrática nessa decisão, e onde está o cerne dessa aparente celeuma.

2 POSIÇÃO DA PROVA INDICIÁRIA NO CPP E CPPM

2.1 Indícios no sistema processual brasileiro

Em que pese a discussão sobre o valor da prova indiciária no processo penal, o sistema brasileiro contempla os indícios no artigo 239 do Código de Processo Penal (CPP) e no artigo 382 do Código de Processo Penal Militar (CPPM), expressamente, entre os “meios de prova” ou “atos probatórios”:

CPP: Art. 239. 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 circunstâncias.

CPPM: Art 382. Indício é a circunstância ou fato conhecido e provado, de que se induz a existência de outra circunstância ou fato, de que não se tem prova.

Art. 383. Para que o indício constitua prova, é necessário:

a) que a circunstância ou fato indicante tenha relação de causalidade, próxima ou remota, com a circunstância ou o fato indicado;

b) que a circunstância ou fato coincida com a prova resultante de outro ou outros indícios, ou com as provas diretas colhidas no processo.

Primeiramente, observa-se que os indícios estão previstos como “meios” de prova, situação que, na realidade, não é tecnicamente adequada, pois os indícios, de fato, decorrem dos demais meios de prova, tais como prova testemunhal, pericial, documental, etc. Por evidente, o legislador, tanto no CPP, como no CPPM, foi expresso para evitar maiores celeumas quanto à contemplação da prova por indícios no sistema judicial brasileiro. Porém, há essa impropriedade técnica e, cabe observar, que mesmo com a previsão expressa, a discussão segue sem solução. Isso porque o que efetivamente importa é que um indício sempre possui seu aspecto indireto, que leva à suspeita do intérprete de um valor menor ou mais incerto, todavia o único ponto diferencial é de haver uma inferência lógica a mais, que demonstrá aquele fato que se pretende provar (decorrente do indício).

De certo, em razão do mencionado preconceito que a prova indiciária sofreu ao longo dos anos, o legislador brasileiro entendeu como necessária a positivação do tema em seu sistema processual penal, inserindo-o como “meio de prova”.

No campo doutrinário nacional, em geral, admite-se o valor da prova indiciária, segundo Tourinho Filho³, Bonfim⁴, Nucci⁵, Camargo

³ TOURINHO FILHO, F. C. *Processo penal*. v. 3. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 363.

⁴ BONFIM ressalta que “Sendo meio de prova, é entendimento majoritário que os indícios poderão servir de fundamento seja à condenação, seja à absolvição do acusado” (BONFIM, E. M. *Curso de processo penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 406).

⁵ NUCCI, G. *Provas no processo penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 201.

Aranha⁶ e Moura⁷, embora tratem os indícios dentre os meios de prova, sem adentrar na discussão sobre a sua natureza jurídica.

Kerr, todavia, faz essa ressalva, observando sua estrutura: um fato conhecido que permite conhecer outro fato por meio de raciocínio indutivo-dedutivo⁸, não um “meio probatório” específico.

A jurisprudência, no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, por sua vez, também admite a prova indiciária como uma prova eficaz a justificar o edito condenatório:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA, MAUS ANTECEDENTES E DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. PRESUNÇÃO HOMINIS. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS. APTIDÃO PARA LASTREAR DECRETO CONDENATÓRIO. SISTEMA DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. DESCABIMENTO NA VIA ELEITA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENHIDA. CIRCUNSTÂNCIA APTA A AFASTAR A MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06, ANTE A DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ORDEM DENEGADA. 1. O § 4º do artigo 33 da Lei de Entorpecentes dispõe a respeito da causa de diminuição da pena nas frações de 1/6 a 2/3 e arrola os requisitos necessários para tanto: primariedade, bons antecedentes, não dedicação às atividades criminosas e não à organização criminosa. 2. Consectariamente, ainda que se tratasse de presunção de que o paciente é dedicado à atividade criminosa, esse elemento probatório seria

⁶ARANHA, A. J. Q. T. C. *Da prova no processo penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 195.

⁷ MOURA, M. T. R. A. *A prova por indícios no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 43.

⁸ KERR, V. K. S. A disciplina da prova no direito processual brasileiro. In: FERNANDES, A. S.; ALMEIDA, J. R. G.; MORAES, M. Z. *Provas no processo penal: estudo comparado*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 58.

passível de ser utilizado mercê de, como visto, haver elementos fáticos conducentes a conclusão de que o paciente era dado à atividade delituosa. 3. O princípio processual penal do favor rei não ilide a possibilidade de utilização de presunções *hominis* ou *facti*, pelo juiz, para decidir sobre a procedência do *ius puniendi*, máxime porque o Código de Processo Penal prevê expressamente a prova indiciária, definindo-a no art. 239 como “a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”. Doutrina (LEONE, Giovanni. Trattato di Diritto Processuale Penale. v. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. p. 161-162). Precedente (HC 96062, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-02 PP-00336). 4. Deveras, o julgador pode, mediante um fato devidamente provado que não constitui elemento do tipo penal, utilizando raciocínio engendrado com supedâneo nas suas experiências empíricas, concluir pela ocorrência de circunstância relevante para a qualificação penal da conduta. 5. A criminalidade dedicada ao tráfico de drogas organiza-se em sistema altamente complexo, motivo pelo qual a exigência de prova direta da dedicação a esse tipo de atividade, além de violar o sistema do livre convencimento motivado previsto no art. 155 do CPP e no art. 93, IX, da Carta Magna, praticamente impossibilita a efetividade da repressão a essa espécie delitativa. 6. O juízo de origem procedeu a atividade intelectual irrepreensível, porquanto a apreensão de grande quantidade de droga é fato que permite concluir, mediante raciocínio dedutivo, pela dedicação do agente a atividades delitivas, sendo certo que, além disso, outras circunstâncias motivaram o afastamento da minorante. 7. *In casu*, o Juízo de origem ponderou a quantidade e a variedade das drogas apreendidas (1,82g de cocaína pura, 8,35g de crack e 20,18g de maconha), destacando a forma como estavam acondicionadas, o local em que o paciente foi preso em flagrante (bar de fachada que, na verdade, era ponto de tráfico de entorpecentes), e os péssimos antecedentes criminais, circunstâncias concretas obstativas da aplicação da referida minorante.

8. Ordem denegada (STF, HC 111666/MG, Relator Min. Luiz Fux, 1ª turma, j. 08/05/2012). (Grifos nossos)

ROUBOS. PROVA CONDENATÓRIA. INDÍCIOS. POSSIBILIDADE. AÇÃO ÚNICA CONTRA VÁRIOS PATRIMÔNIOS. CONCURSO FORMAL CONFIGURADO. CRIME DE RESISTÊNCIA. DELITO NÃO ABSORVIDO PELO ROUBO. ROUBO E RECEPÇÃO. ABSORÇÃO. I - Desde os primórdios do Direito, os indícios e presunções foram admitidos em doutrina, como elementos de convicção, e integram o sistema de articulação de provas, (artigo 239 do CPP) e valem por sua idoneidade e pelo acervo de fatores de convencimento. Assim, a quantidade e sucessão de indícios têm força condenatória, pois, coerente e logicamente, indicam a autoria com uma dose de razoabilidade bem marcante. No caso, a existência de indícios, em quantidade e qualidade, permite a conclusão que os recorridos foram os autores dos roubos denunciados e do crime de resistência. Uma série de circunstâncias, demonstradas pela prova do processo, dão a certeza dos envoltivos dos apelados nos delitos referidos [...] 2. O apelo procede. A prova, através de indícios abundantes, fortes e convincentes, demonstrou que os apelados foram os autores do roubo denunciado. A respeito do assunto (indícios) defendo: Os indícios e presunções são admitidos como elementos de convicção. Integram o sistema de provas (art. 239 do CPP) e devem valer por sua idoneidade e pelo acervo de fatores de convencimento. Assim, a quantidade e sucessão de indícios podem ter força condenatória, se coerente e logicamente indicarem a autoria de um crime com uma dose de razoabilidade marcante. Foi o que aconteceu no caso em testilha (ex., Apelação 70004107397).[...] No mesmo sentido, tem-se manifestado a doutrina: Embora não leve à certeza, a jurisprudência tem admitido a condenação quando a prova indiciária for veemente ou então quando várias pequenas circunstâncias sejam concordes até em detalhes. Um único indício pode levar à condenação, desde que veemente... Por indício veemente entende-se aquele que, dada a sua natureza, permite razoavelmente afastar todas as hi-

póteses favoráveis ao acusado. Às vezes uma sucessão de pequenos indícios, coerentes e concatenados, igualmente podem dar a certeza exigida para a condenação. Adquiriu uma arma de fogo, prometeu e tinha razões para eliminar a vítima, esta foi morta a tiros de revólver e, por fim, desapareceu após o crime. Em tal hipótese não encontramos um indício que possa ser classificado como veemente, porém a sucessão e a coerência indicam a autoria com uma dose de razoabilidade bem marcante [...] (Adalberto José Q.T. de Camargo Aranha, *Da Prova no Processo Penal*, ed. Saraiva, 1987, págs. 162/164). Indício, já se disse, é o fato que está em relação tão íntima com outro que a autoridade os interliga por uma conclusão muito natural. Tendo o legislador admitido os indícios como meios de prova, não se pode negar possa o Juiz, mormente em face do livre convencimento, proferir decreto condenatório apoiando-se na prova indiciária. Aliás, toda e qualquer prova, como vimos, tem, no Processo Penal, valor probatório relativo. Trata-se de prova indireta. Em face de um indício pode-se chegar a conclusão satisfatória por uma construção lógica... (Fernando da Costa Tourinho Filho, *Código de Processo Penal Comentado*, ed. Saraiva, 1999, pág. 443). 3. Deste modo, insistindo, é possível condenar os apelados, tendo em vista os fortes indícios apurados nos depoimentos dos policiais militares que, alertados, diligenciaram na busca dos autores do assalto, e de uma das vítimas que reconheceu valores encontrados em poder dos recorridos, quando estes foram presos após a colisão do veículo, e de testemunhas (STJ, REsp n.º 1.378.905/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 19/06/2017). (Grifos nossos)

Como se observa, os indícios são considerados pela doutrina e pela jurisprudência, não possuindo inferioridade em relação à prova direta. Embora não haja a devida análise jurídico-técnica dessa razão, fixa-se a ideia de que a prova indiciária é válida para efeito de alicerçar um juízo condenatório legítimo.

Lembre-se da lição de Pedroso, afirmando ser inaceitável a afirmação de Carmignani de que a prova indiciária seria “a mais falsa das provas”,

levando a juízos equivocados, pois, em si, é uma prova que está baseada em um processo lógico-construtivo capaz de formar um justo veredicto condenatório⁹. Necessário, porém, discutir e desvelar as razões dessa conclusão.

2.2 Indícios nos sistemas processuais penais em geral

A questão do valor da prova indiciária também é debatida nos mais diversos sistemas jurídico-penais, seja na tradição anglo-americana da “circumstantial evidence”, seja no sistema continental, com adoção de uma previsão expressa ou no campo das regras gerais de análise de prova e convencimento do juiz.

a) ITÁLIA: no sistema italiano, os indícios estão previstos expressamente na parte da teoria geral da prova, em que são afirmados requisitos especiais para que o juiz possa admitir a utilização de indícios como prova no processo. Nesse caminho, o CPP italiano, no seu art. 192, n.º 2, prevê: “a existência de um fato não pode ser deduzida por meio de indícios, a menos que estes sejam graves, precisos e consonantes”. O legislador italiano, portanto, entendeu por positivar determinados requisitos que, normalmente, são necessários para que a prova indiciária tenha a devida eficácia.

Os indícios devem ser graves (força de convencimento), precisos (força demonstrativa) e consonantes (somam para uma mesma conclusão). O doutrinador italiano TONINI observa que “o indício não é uma prova menor”¹⁰, porém, ressalta a necessidade de cautela e uma verifica-

⁹ Segundo PEDROSO, “não constitui, pois, a prova indiciária, como advogou Carmignani, a mais falsa de todas as provas, afirmando que nela se une o que mais de enganoso existe nas outras e a falácia que lhe é própria e exclusiva. Por conseguinte, possuem os indícios, inobstante despontem como modalidade indireta de prova, força instrutória bastante para a elucidação de fatos, podendo, inclusive, por si próprios, conduzir à prolação de decreto de índole condenatória” (PEDROSO, F. A. *Prova Penal*. Rio de Janeiro: Aide, 1994, p. 72).

¹⁰ TONINI, P. *A prova no processo penal italiano*. São Paulo: RT, 2002, p. 58. Com posição contrária, CONTE afirma que em razão da própria previsão legal,

ção idônea e criteriosa da prova para reconstituição dos fatos com base em indícios.

Observa-se, assim, que a legislação processual penal italiana contempla a prova indiciária diretamente, trazendo os indícios não como um meio de prova, mas, sim, como uma prova indireta que, extraída de outros meios probatórios, poderá assumir valor relevante, capaz de ensejar a comprovação da existência de determinado fato e, desse modo, ensejar uma condenação. Todavia, a legislação especificou pressupostos para a efetivação dessa valoração, impondo determinados requisitos para que haja a possibilidade da utilização de indícios para formação do juízo de convicção.

B) ESPANHA: no sistema espanhol não há previsão expressa acerca da prova indiciária, nem como meio de prova, especificamente, ou na parte geral sobre a prova. Porém, de acordo com o entendimento doutrinário e jurisprudencial, a prova indiciária é admitida e, atendidos determinados pressupostos, poderá ensejar a formação de um juízo condenatório.

Os indícios não vêm estampados no campo específico da prova, mas apenas em alguns artigos da legislação processual penal, como, por exemplo, no art. 384 da LECRIM, com expressa menção à necessidade de “indício racional de criminalidade” para o início do processo criminal¹¹.

Como observa Pastor Alcoy, o Tribunal Supremo espanhol, em reiterada jurisprudência, em variadas espécies de crimes, entende pela li-

os indícios constituem uma prova de valor menor em relação à prova direta, citando jurisprudência dos tribunais italianos nos dois sentidos (CONTE, M.; GEMELI, M.; LICATA, F. *Le prove penali*. Milão: Giuffrè, 2011, p. 23-27). Igualmente, ANGELETI, mesmo observando o valor da prova indiciária, aponta a distinção que consta na legislação italiana sobre “prova” e “indício”, o que gera interpretação de uma menor eficácia dos indícios para demonstração dos fatos. Porém, como pondera, tudo dependerá da presença dos pressupostos da prova indiciária que poderá, assim, assumir pleno valor como “prova indireta” (ANGELETI, R. *La costruzione e la valutazione della prova penale*. Torino: Giapicchelli, 2012, p. 351-376).

¹¹ Conforme a redação do art. 384 da LECRIM: “Desde que resulte del sumario algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona, se dictará auto declarándola procesado y mandado que se entiendan con ella las diligencias en la forma y del modo dispuesto en este título y en los demás de esta Ley”.

cidade e constitucionalidade da prova indiciária, que, embora não prevista expressamente no texto legal na parte que se refere às provas, é admitida na doutrina e jurisprudência, atendidos os requisitos estipulados pelos tribunais¹².

Nesse mesmo caminho, Rives Seva afirma que os indícios são considerados como capazes a formar uma convicção condenatória, independentemente de haver prova direta no processo, tudo a depender de sua força e, por certo, com a exigência da presença efetiva de requisitos mínimos pacificados na jurisprudência¹³.

Seguindo essa mesma linha, Miranda Estrampes defende que os tribunais espanhóis aceitam a prova indiciária, afastando o entendimento do que chama a “hipoavaliação” dos indícios¹⁴.

Simões aponta, em estudo sobre decisões do Tribunal Supremo¹⁵, em diversos acórdãos que tratam do crime de lavagem de dinheiro e a prova indiciária, o reconhecimento do valor probatório dos indícios para efeito condenatório, superando a presunção de inocência do acusado.

A jurisprudência, bem como a doutrina, estipulam, assim, os pressupostos para a valoração da prova indiciária, não havendo uma hierarquia entre as provas e, cabe registrar, mesmo inexistindo qualquer dispositivo expresso sobre o tema na legislação processual penal espanhola no que se refere ao tema da prova penal.

c) ALEMANHA: no direito processual penal alemão, do mesmo modo, segue-se a linha de não haver uma previsão expressa sobre a prova indiciária, seja em regras gerais ou elencando-a como um meio de prova

¹² PASTOR ALCOY, F. *Prueba indiciaria e presunción de inocencia: analisis jurisprudencial, requisitos y casuística*. Valencia: Práctica de Derecho, 2002, p. 13.

¹³ RIVES SEVA, A. P. *La prueba en el proceso penal: doctrina de la sala segunda del tribunal supremo*. Navarra: Arazandi, 2008, p. 233.

¹⁴ MIRANDA ESTRAMPES, M. *Prueba indiciaria y estándar de prueba en el proceso penal*. *Revista cuatrimestral del poder judicial del estado de Sinaloa*, Aequitas, ano 1, n. 1, p. 22, set./dez., 2012.

¹⁵ SIMÕES, E. D. *Prova indiciária (contributos para o seu estudo e desenvolvimento em dez sumários e um apelo premente)*. *Revista Julgar*, Coimbra, n. 2, p. 203-215, maio/ago., 2007.

específico¹⁶. A questão entra na esfera do princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, podendo ser valorada sem hierarquia com os demais meios probatórios e possuindo, assim, plena eficácia probante, a depender do caso concreto¹⁷.

No sistema jurídico-processual penal alemão, no § 261 do StPO, há a regra geral sobre o sistema de avaliação das provas, ficando os indícios decorrentes dos meios de prova específicos dentro da esfera de análise do julgador, de acordo com o mencionado princípio da “livre apreciação da prova” (*freien Beweiswürdigung*).

Nesse sentido, Meyer-Grossner destaca alguns exemplos, de modo a afirmar o mesmo valor da prova indiciária (*Indizienbeweis*) quanto à prova direta (*direkt Beweis*), inexistindo qualquer hierarquia preestabelecida na legislação. Pelo estudo da jurisprudência, tem-se a verificação de requisitos exigidos pelos tribunais para ser a prova indiciária considerada capaz de demonstrar a existência de determinado fato e poder, assim, levar a um decreto condenatório¹⁸.

¹⁶ MESQUITA chama à atenção que “no direito alemão, onde está expressamente fixado o princípio da livre apreciação (§ 261 da StPO), existe uma tradição de empenho doutrinário na vinculação da liberdade do juízo à fundamentação identificadora dos passos inferenciais, que se repercute na respectiva jurisprudência, centrada na possibilidade de escrutínio dos motivos, em particular se fundados em indícios (*Indizienbeweis*), embora não sejam sujeitos a uma graduação probatória que os classifique como inferiores aos factos que permitem uma inferência directa (*Haupttsachen*), podendo a condenação estribar-se em indícios, está convencionada uma exigência específica do processo inferencial, com discriminação na sentença dos passos mentais e das regras de experiência (*vermittelnder Erfahrungssätze*) empregues. Desenvolve-se, desta forma, uma pretendida objectivação do julgamento do facto por força da exigência de as inferências sucessivas se deverem estribar em regras de experiência fundadas objectivamente” (MESQUITA, P. D. *A prova do crime e o que se disse antes do julgamento: estudo sobre a prova no proceso penal português, à luz do sistema norte-americano*. Coimbra: Coimbra, 2011, p. 360).

¹⁷ DEDES, C. *Beweisverfahren und Beweisrecht*. Berlin: Duncker & Humblot, 1992, p. 45: “Die Indizien werden nicht als Beweismittel bezeichnet. Der indirekt Beweis kennt keine Regelung”.

¹⁸ MEYER-GOSSNER, L. *Strafprozessordnung*. 54. ed. München: C. H. Beck, 2011, p. 1111-1112: “Der Indizien- oder Anzeichenbeweis ist ein Beweis,

A questão será decidida pelo exame das provas, no todo, sendo que os indícios, em uma sequência lógica e afirmados em regras de experiência (*Erfahrungssätze*) aplicáveis ao caso concreto, poderão assumir força para formação do juízo de convicção do julgador.

De acordo Putzke e Scheinfeld, os indícios encadeados (*Indizienkette*) ou em sequência (*Indizienreihe*) podem ser valorados pelo juiz e, assim, formarem sua convicção sem qualquer dependência de prova direta sobre o fato principal¹⁹.

d) ESTADOS UNIDOS – REINO UNIDO: no direito anglo-americano, da mesma forma, embora sendo baseado no sistema da *commom law*, a doutrina e a jurisprudência dão total força à admissão da prova indiciária. A *circumstantial evidence* é amplamente admitida e levada em consideração com a mesma força probante da prova direta (*direct evidence*).

Evidentemente, alguns autores citam a possibilidade de a prova direta, em determinados casos, assumir maior relevância no escopo de demonstração de um fato específico, porém, isso sempre deverá ser analisado no caso a caso, sem existir um preconceito em relação à prova formada por indícios.

bei dem von einer mittelbar bedeutsamen Tatsache auf eine unmittelbar entscheidungserhebliche Tatsache geschlossen wird. Hilfstatsachen, die einen Schluss auf den Wert des Beweismittels zulassen, zB frühere Verurteilung des Zeugen wegen falscher Aussage, bilden eine Untergruppe der Indizien". Vários casos são citados: BGH NStz 88, 212; BGH NStz 08, 303; BGH NStz 99, 423; BGH NStz 83, 133). Nesse sentido: KINDHÄUSER, Urs. *Strafprozessrecht*. 3. ed. Baden-Baden: Nomos, 2013, p. 230. VOLK, K. *Grundkurs StPO*. 7. ed. München: C. H. Beck, 2010, p. 220-221. ROXIN, C.; SCHÜNEMANN, B. *Straverfahrensrecht*. 27. ed. München: C. H. Beck, 2012, p. 390.

¹⁹ PUTZKE, H.; SCHEINFELD, J. *Strafprozessrecht*. 4. ed. München: C. H. Beck Verlag, 2012, p. 164. Também: MÜLLER, C. M. *Anscheinsbeweis in Strafprozess: am Beispiel der Feststellung von Kausalität und von Dispositionsprädikaten*. Berlin: Dunkler & Humblot, 1998, p. 152-153. GRÜNWALD, G. *Das Beweisrecht der Strafprozessordnung*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, p. 86-90: "Indiztatsachen, so wird gesagt, kämen als Basis für einen Schluss auf unmittelbar relevante Tatsachen nur dann in Betracht, wenn sie ihrerseits zur Gewissheit feststehen. Damit wird jedoch die Komplexität des Vorgangs der Überzeugungsbildung verkannt. Bei diesem hat der Richter auch blosse Wahrscheinlichkeitsannahmen einzusetzen".

Nesse diapasão, a posição da jurisprudência norte-americana, inclusive em casos de criminalidade econômica, como cita Cabral²⁰, é no sentido de reconhecer a prova indiciária como capaz de ensejar um juízo de condenação, como nos casos *United States v. Abbel*, 271 F.3d 1286 (11th Cir. 1001); *United States v. Calb*, 69 F.3d 1417 (9th Cir. 1995); *United States v. Reiss*, 186 F.3d 149 (2nd Cir. 1999); *United States v. Hardwell*, 80 F.3d 1471 (10th Cir. 1996).

Gardner cita casos em que o cadáver da vítima não foi encontrado ou de álbis refutados, sinalando a possibilidade de um veredicto condenatório mesmo que somente sustentado em prova indiciária, quando robusta e coerente²¹. Igualmente, Signorelli indica um caso em que as marcas do sapato do acusado no local do crime, somadas a outras circunstâncias que o ligavam à cena delituosa, foram consideradas provas aptas à condenação, no caso *United States v. Campbell* 146 III, 2.d 363, 586 N.E. 2.d 1261 (1992)²².

Entre critérios para a consideração da prova indiciária, aponta que a jurisprudência entende que os motivos, oportunidade, propensão não podem por si só servir de prova para uma incriminação, a qual poderá advir, mesmo por indícios, em casos de exames de DNA, provas periciais em geral, prova testemunhal, documentos, ou seja, elementos que, além de aspectos subjetivos, tenham por base pontos objetivos que demonstram a existência daquele fato em questão e a autoria do delito.

e) PORTUGAL: no sistema português, o legislador não inseriu os indícios entre os “meios de prova”, deixando em aberto para que o juiz analisasse, com base no sistema de livre apreciação da prova, o valor da prova processual baseada em indícios.

²⁰ CABRAL, J. S. Prova indiciária e as novas formas de criminalidade. *Revista Julgar*, Coimbra, n. 17, p. 16-17, maio/ago., 2012.

²¹ Caso *United States v. Holland*, 1954, segundo GARDNER, T. J.; ANDERSON, T. M. *Criminal evidence: principles and cases*. 8. ed. New York: Wadsworth, 2013, p. 83.

²² SIGNORELLI, W. P. *Criminal law, procedure and evidence*. New York: CRC Press, 2011, p. 336.

O art. 127º do CPP aponta nesse sentido, com a previsão de que o juiz, ao julgar, pode avaliar a prova livremente, levando em consideração as regras de experiência. Nesse ponto, portanto, entram os indícios, extraídos de testemunhos, perícias, documentos, declarações da vítima e do próprio réu, ou seja, a partir da prova colhida pelos meios de prova admitidos no sistema processual penal vigente.

Os fatos que são demonstrados e que não tem o condão de diretamente levar o intérprete a uma conclusão sobre o *thema probandum* constituirão a prova por indícios. E tanto essa prova é extremamente relevante no processo penal, que, no CPP português, há diversas passagens em que os indícios são previstos como “fortes”, “fundados”, “suficientes”, sendo pressupostos para uma determinada decisão judicial²³.

Portanto, os indícios não são tratados como “meio de prova”, porém, poderão formar um acervo probatório que parte dos mais diversos meios de prova que levarão à suficiência ou não para que o juiz adote determinadas medidas coercitivas ao longo do processo (prisão cautelar, buscas e apreensões, interceptações telefônicas) ou faça análise na sentença sobre o mérito da demanda (absolvição ou condenação do réu).

A doutrina e a jurisprudência admitem a prova indiciária como apta a ensejar medidas gravosas como prisão preventiva ou, com restrições, a própria condenação do acusado, sendo que os indícios, a partir da lógica, da utilização das máximas de experiência, poderão atingir a suficiência probatória necessária a legitimar uma condenação. A problemática, porém, está nos limites e critérios para fundamentar a decisão nesse sentido, baseada em indícios.

Em face disso, a admissão da prova indiciária no processo penal português está consubstanciada em diversos pontos da legislação proces-

²³ Por exemplo: a) artigo 27º, n.º 3, al.ª c, da CRP; b) artigos 200º, n.º 1, 201º, n.º 1 e 202º, n.º 1, al.ª a, do CPP, há referência a “indícios fortes”; c) artigo 174º, n.º 5, al.ª a, do CPP, “indícios fundados”; d) artigos 277º, n.º 2; 283º, n.º 1; 285º, n.º 2, 298º, 302º, n.º 4, 308º, n.º 1, 391º-A, n.º 1, do CPP, “indícios suficientes”; e) artigos 171º, n.º 1; 174º, n.ºs 1 e 2; 246º, n.º 5, al.ª a, do CPP.

sual, bem como encontra respaldo na doutrina e na jurisprudência. Assim, certas posições que confundem alguns pontos relevantes sobre a questão da suficiência de prova, discriminando, inclusive, a prova indiciária, somente podem ser vistas como um equívoco interpretativo.

Como se pode verificar, os indícios, independentemente de estarem previstos na legislação como um “meio de prova” (como ocorre no Brasil), são considerados aptos a sustentar um acervo probatório que ampare uma condenação, vencendo o princípio da presunção de inocência e o princípio *in dubio pro reo*, inexistindo qualquer hierarquia entre prova direta ou indireta nos ordenamentos jurídicos estudados.

3 ASPECTOS GERAIS SOBRE A PROVA INDICIÁRIA

Não se pode perder de vista que o processo penal está diretamente ligado ao ideal de busca da verdade como forma de realização de justiça²⁴, dentro de diversos limites que são dispostos nas normas jurídicas e, igualmente, que decorrem do caráter subjetivo referente à produção e valoração da prova²⁵.

A ideia, assim, de busca da “verdade” no processo está ligada à própria justificação do poder jurisdicional em um Estado de Direito, a sua legitimação²⁶. A certeza judicial que alicerça a condenação deve estar aliada

²⁴ Nesse caminho, BARROS, M. A. *A busca da verdade no processo penal*. 3. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 28. Também, GOLDSCHMIDT, W. *Justicia y verdad*. Buenos Aires: La Ley, 1978.

²⁵ Como aduz LOPES, “O processo penal é, no sentido que vem sendo exposto, sempre um processo vinculado à verdade. Trata-se, no entanto, de um modelo que se sustenta no reconhecimento das limitações que decorrem de uma actividade intersubjectiva de produção e valoração de prova, sujeita a regras específicas e pré-definidas e que, por isso se impõe com um valor aproximativo” (LOPES, J. A. M. *A fundamentação da sentença no sistema penal português: legitimar, diferenciar, simplificar*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 49).

²⁶ MATA-MOUROS: “Meta do processo penal continua a ser, segundo uma opinião alargada, investigar a verdade a respeito do facto punível e castigar o seu autor. Todavia, em face dos vários limites e obstáculos opostos à descoberta da verdade, muitos autores têm vindo a recorrer a outras formulações, aumentando

à representação de verdade (numa concepção de probabilidade predominante), a qual é extraída num processo justo e democrático, com direito de defesa amplo²⁷.

No campo da prova indiciária, certamente, pode-se supor que, em não havendo provas diretas, a formação dessa convicção, frente às limitações probatórias estipuladas na legislação processual penal e nas normas constitucionais, tende a ser ainda mais complexa e difícil, exigindo a busca de parâmetros determinados a fim de garantir a legitimidade do exercício do *jus puniendi* por parte do Estado. A questão é a racionalidade na análise da prova.

Para a existência de uma condenação e, dessa forma, a consequente restrição de liberdade do acusado, é essencial que haja, em um processo que seja garantido o contraditório e a ampla defesa, provas suficientes que apontem para a responsabilidade criminal do agente²⁸.

Durante muito tempo prevaleceu o entendimento de que a prova indireta, sendo uma prova que não se refere de modo imediato ao fato principal a

o número daqueles que hoje se contentam em definir o fim do processo penal como a mera busca da probabilidade lógica ou indutiva no respeito pelos valores constitucionais. (MATA-MOUROS, M. F. *Direito à inocência: ensaio de processo penal e jornalismo judiciário*. Estoril: Principia, 2007, p. 113).

²⁷ Nesse mesmo sentido é a posição de FERRAJOLI, ao gizar que a inferência probatória realizada pelo juiz, ao fazer a reconstrução do fato histórico que se busca analisar no processo, a partir de um conjunto de provas, é um raciocínio indutivo, em que a conclusão tem o valor de uma hipótese de “probabilidade”, numa ordem de conexão causal entre o fato que será considerado aceito como prova e o conjunto de provas em geral. Como ressalta, “sua verdade não está demonstrada como sendo logicamente deduzida das premissas, mas somente comprovada como logicamente provável ou razoavelmente plausível” e seguindo princípios da indução” (FERRAJOLI, L. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: RT, 2002, p. 44).

²⁸ ALBRECHT faz a comparação com um “espartilho”, referindo-se: “O princípio da legalidade processual impõe ao Estado perseguidor penal um espartilho apertado. Em caso de lesões do Direito, o Estado precisa se mexer, mas é limitado, por meio do espartilho, em seu espaço de movimento. Um espartilho pode ser desconfortável. Conseguem-se maior conforto quando não se precisa movimentar o espartilho, ou quando se pode tirá-lo, em caso de movimento” (ALBRECHT, P-A. *Criminologia: uma fundamentação para o direito penal*. Rio de Janeiro: ICPC e Lumen Juris, 2010, p. 188).

ser provado, teria um valor menor, inclusive, na grande maioria dos casos, não poderia ensejar uma condenação.

Esse preconceito em relação à prova indireta é verificado em vários momentos históricos, sobretudo, em sistemas processuais penais da Idade Média em que a verdade “material” era buscada a partir de um modelo inquisitório absoluto, em que a tortura era o meio usado para extrair a confissão do réu. As provas indiretas, então, eram justificativas para a investigação e, por consequência, a tortura do acusado, para que fosse angariada a sua confissão, processo que perdurou durante anos, como se vê na *Lex Carolina*, de 1532, de origem germânica, que regulou, de certo modo, o valor da prova indiciária²⁹.

Porém, mesmo com a evolução dos sistemas judiciais, a partir dos séculos XVIII e XIX, seguiu-se, por muitos doutrinadores e, assim, com reflexo na jurisprudência, uma desconfiança em relação à prova indireta.

Segue-se, até hoje, em julgamentos e decisões, ouvindo-se que indícios são meras ilações, conjecturas e não servem para garantir uma prova segura. Entretanto, há concepção firme em sentido totalmente oposto, na doutrina nacional e, igualmente, dos mais diversos países, mesmo com culturas judiciárias distintas.

Veja-se, por exemplo, Judy Hails, ao tratar do que chama de “mito”, quanto à distinção de prova direta e indireta e seu valor probatório. Aponta como “mitos” sobre a prova indireta:

- a) a convicção do juiz não pode ser baseada em prova indireta;
- b) a prova direta tem maior peso (*weight of evidence*) que a prova indireta;
- c) a prova direta significa um “objeto físico”, ou seja, a arma do crime, o bilhete de um resgate de refém;

²⁹ Sobre a questão, vide MOURA, M. T. R. A. *A prova por indícios no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 17. Também, na parte que analisa os indícios no “Das alte germanische Recht”, DEPPENKEMPER, G. *Beweiswürdigung als Mittel prozessualer Wahrheitserkenntnis*. Göttingen: V & R Unipress, 2004, p. 180-185.

d) a prova indireta seria uma prova de “ouvir dizer” ou de rumores sobre o caso.

E desfaz tais “mitos”, afirmando que:

- a) não há qualquer regra, norma legal, que preveja qual tipo de prova deve ser usada para a formação da convicção do juiz;
- b) o julgador decide qual o peso que caberá a cada parte da prova, como em casos em que uma testemunha do fato principal tenha sua credibilidade afetada ou questionada;
- c) a prova direta é baseada em um conhecimento de primeira mão (*firsthand knowledge*) sobre o fato a ser provado;
- d) a prova indireta não é de “ouvir dizer”, mas, sim, por exemplo, por testemunhos que indiretamente comprovam o fato – o julgador precisa usar uma inferência lógica para relacionar a prova indireta com o crime³⁰.

Greenstein, por sua vez, também refere o “mito da prova direta”, confrontando a ideia de que a prova circunstancial tenha valor probatório inferior.

Esse “mito”, por sinal, é enfrentado tanto na doutrina anglo-americana como continental, seguindo-se com entendimentos que consideram a prova indiciária uma prova “menor”. Essa situação, portanto, merece ser analisada e confrontada, pois diante de uma criminalidade técnica ou de crimes premeditados, como nos casos de crimes econômicos, criminalidade organizada, tráfico de drogas, ou mesmo em crimes de ímpeto, mas praticados sem testemunhas, há evidente necessidade de recorrer-se aos indícios, sob pena de reinar a impunidade de modo preestabelecido, algo que desvirtuaria qualquer sistema jurídico sério e de bom senso.

³⁰ HAILS, J. *Criminal evidence*. 7. ed. New York: Wadsworth, 2012, p. 106. Igualmente, em artigo específico sobre o “mito da prova direta”, assinalando a importância da prova indireta com a mesma (ou até, dependendo das circunstâncias do caso concreto, maior) eficácia probante, ver: GREENSTEIN, R. K. *Determining facts: the myth of direct evidence*. Disponível em <<http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstractid=1116644>>. Acesso em: 15 jun. 2013.

3.1 Indícios: conceituação

Inicialmente, cabe observar que indício significa, pelo próprio senso comum, um rastro, vestígio, sinal. Gianturco observa que “indício” decorre de “indicere” (*inde dicere*), o que confere o sentido de apontar, indicar o caminho a ser seguido, ideia que fomenta a base estrutural da prova indiciária pela argumentação lógica.

Como refere, o “indício” constitui um *argumentum demonstrativum delicti*, pois de um fato conhecido, por intermédio de um juízo lógico, em que se agrega um característico silogismo probatório, chega-se pela argumentação à existência de um fato ignorado, constituindo este o *thema probandum*³¹.

Scapini³² aduz que o sentido da palavra indício na terminologia comum não se diferencia de modo especial no campo técnico-jurídico: se indício decorre de “indicere”, de uma ideia de “indicação”, “mostra” ou vestígio, rastro, certo que o seu significado na esfera jurídica é de que ao partir-se de um fato que se tem como conhecido, identificado, por um exercício lógico, pode-se chegar a um fato desconhecido, o qual é objeto de prova, pendendo de demonstração.

Dellepiane, igualmente, afirma que “indício” é “todo rastro, vestígio, pegada, circunstância”, ou seja, um fato conhecido e provado que poderá levar o intérprete, por meio de inferência, ao conhecimento de um fato ignorado³³.

³¹ GIANTURCO, V. *La prova indiziaria*. Milão: Giuffrè, 1958, p. 3.

³² SCAPINI, N. *La prova per indizi nel vigente sistema del processo penale*. Milão: Giuffrè, 2001, p. 9.

³³ DELLEPIANE, ainda, observa que: “Como é que mediante um fato comprovado podemos chegar a conhecer outro, que ignoramos e que nem foi percebido por nós, nem caiu sob a percepção de uma testemunha que no-lo refere, nem foi consignado em nenhum documento escrito, nem nos foi revelado por seu autor? Graças a uma operação da mente, como acabamos de antecipá-lo, graças a uma inferência que, para lograr tal fim, se apoia nas relações necessárias derivadas da natureza das coisas” (DELLEPIANE, A. *Nova teoria da prova*. Tradução de Erico Maciel. Campinas: Minelli, 2004, p. 77).

Malatesta sustenta que “o indício é aquele argumento probatório indireto que deduz o desconhecido do conhecido por meio da relação de causalidade”³⁴. Frisa a necessidade da existência de um nexo causal, ou seja, uma relação de causa ou efeito entre o fato conhecido e aquele que se busca provar, o qual é vislumbrado a partir de raciocínio lógico embasado em regras de experiência.

Murphy entende que na *circumstantial evidence* a conclusão desejada acerca de um fato ocorre por inferência, relacionando-o com outro, o que a diferencia da prova direta³⁵. Nesse mesmo sentido, Allen aduz que na *circumstantial evidence* não há o caráter imediato da prova direta, sendo necessário que as conclusões relacionadas ao fato principal sejam resultado de inferências que se extraem de outros fatos³⁶.

Por sua vez, May distingue *direct evidence* de *circumstantial evidence*, indicando que esta última é a prova em que circunstâncias que envolvem um fato (*event* ou *offence*) precisam ser inferidas por outro³⁷. Explica que, como de modo geral, muitos crimes são praticados sem a presença de testemunhas, a acusação será baseada em circunstâncias delineadas por outros fatos que, por inferências lógicas, poderão levar ao fato que se pretende provar.

Por fim, no direito brasileiro, Moura afirma que indício “é todo rastro, vestígio, sinal e, em geral, todo fato conhecido, devidamente provado, suscetível de conduzir ao conhecimento de um fato desconhecido, a ele relacionado, por meio de um raciocínio indutivo-

³⁴ MALATESTA giza a importância da relação “causa e efeito” entre o fato conhecido (indiciário) e o fato desconhecido (fato probando), ressaltando a conexão lógica necessária para demonstração do fato a ser provado. (MALATESTA, N. F. D. *A lógica das provas em matéria criminal*. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1996, p. 197-198).

³⁵ MURPHY, P. *Murphy on evidence*. New York: Oxford University Press, 2009, p. 22.

³⁶ ALLEN, R. J. *Evidence: text, cases, and problems*. 2. ed. New York: Aspen Law & Business, 1997, p. 151.

³⁷ MAY, R. *Criminal evidence*. 5. ed. London: Sweet & Maxwell, 2004, p. 4.

-dedutivo”³⁸, exigindo-se que haja a plena conexão lógica provada entre ambos os fatos.

De modo geral, são esses alguns conceitos doutrinários acerca dos indícios, os quais, cabe salientar, podem valer para demonstração da materialidade, autoria, elemento subjetivo, qualificadoras, ou seja, poderão ter capacidade persuasiva para todos os elementos do tipo.

3.2 Classificação dos indícios

A classificação dos indícios serve para definir uma teoria sobre a prova indiciária, possibilitando seu manejo em um contexto probatório para determinação de uma condenação (caso atinja um grau de suficiência a ensejar um juízo de certeza) ou absolvição (insuficiência de elementos de prova).

Gorphe descreve uma classificação de indícios³⁹, dividindo-a em critérios: por sua força probatória, extensão, cronológica, citando, ainda, uma classificação “lógica” de Ellero, sobre o papel incriminador dos indícios:

- a) por sua força probatória, os indícios seriam “manifestos”, “próximos” ou “remotos”, dependendo, pois, de sua direta relação com o fato a ser provado, uma conexão necessária e praticamente irrefutável ou, de outro lado, apenas um vínculo contingente;
- b) quanto à extensão, os indícios seriam “comuns” ou “gerais” e indícios “próprios” ou “específicos”, dependendo se podem referir-se a qualquer espécie de crime ou, de outro lado, estão ligados a uma espécie particular de delito⁴⁰;

³⁸ MOURA, M. T. R. A. *A prova por indícios no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 41.

³⁹ GORPHE, F. *Apresiasión judicial de las pruebas*. Trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Hammurabi, 2007, p. 222-225.

⁴⁰ GIANTURCO também aponta uma classificação de indícios, praticamente, nesse mesmo sentido, na obra *La prova indiziaria*. Milão: Giuffrè, 1958, p. 83 e ss.

c) quanto ao aspecto cronológico, os indícios podem ser “antecedentes”, “concomitantes” ou “subsequentes”, de acordo com o tempo em que se situam em relação ao momento da prática do crime, tais como ameaças, a arma com o autor do crime ou a sua fuga do local;

d) quanto à classificação lógica de acordo com o papel incriminador, conforme Ellero, são apontados três grupos: condições morais e físicas que tornam possível a prática do delito pelo acusado e comprovam virtualmente, como se vê pela capacidade de delinquir e cometer o crime, a oportunidade de cometer o delito e a motivação do crime; os vestígios (rastros) materiais deixados na execução do delito; as manifestações do culpável ou de terceiros, antes ou depois do delito.

Coelho, fazendo profunda análise sobre as espécies de indícios e seu possível valor para a formação de convencimento, sugere a seguinte classificação⁴¹:

a) quanto ao resultado: indícios manifestos (de certeza) ou indícios contingentes (de probabilidade);

b) quanto à probabilidade e aspectos cronológicos: veementes ou muito próximos; de alta ou média probabilidade (próximos), leves, de simples possibilidade (remotos); inexpressivos, de baixa credibilidade ou inverossímeis (vagas suspeitas);

c) quanto ao fator estritamente cronológico: indícios antecedentes, concomitantes ou subsequentes;

d) quanto à sua natureza probatória: indícios em sentido estrito e indícios em sentido lato;

e) quanto à sua natureza intrínseca: indícios objetivos e indícios subjetivos ou morais.

Interessante a classificação citada por García Cavero, que divide em duas espécies determinadas em que se enquadram diversos tipos de

⁴¹ COELHO, W. *Prova indiciária em matéria criminal*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1996, p. 63.

indícios, não por seu valor, mas circunstâncias específicas que, caso verificadas no fato que se discute no processo, poderão ganhar especial valor, dependendo de sua configuração e força delineada pelas peculiaridades do caso concreto:

- a) indícios do delito “em potencial”: a capacidade do acusado para delinquir; a motivação do crime; a oportunidade para cometer o delito;
- b) indícios do delito “no ato”: indícios “antecedentes”, pelos atos preparatórios para o cometimento do crime ou manifestações prévias; indícios “concomitantes”, que podem ser vestígios ou rastros de sangue no local do crime, permitindo exames periciais; e indícios “subsequentes”, como a má justificação do crime pelo acusado, fuga inexplicável do local do crime, tentativa de suborno de autoridades, obstrução das investigações, a confissão extrajudicial, o retorno ao local do crime, a posse de objetos do crime e a mudança da situação econômica⁴².

A classificação dos indícios, assim, traz a aproximação e agrupamento de possíveis circunstâncias de um fato que estarão diretamente relacionadas, em uma relação de causalidade (ou não) com o fato criminoso em si e todas suas consequências (materialidade, autoria, elemento subjetivo do tipo, culpabilidade).

No direito anglo-americano, da mesma forma, o valor probatório da *circumstantial evidence* e a relevância de cada circunstância propriamente dita são de suma importância, levando em consideração a relevância (*relevance*) e o peso (*weight*), abordando a doutrina diversas espécies de indícios, separadamente, que, de modo usual, são discutidos nos *cases*.

Hails indica várias circunstâncias que podem ser consideradas para a comprovação do fato e que devem ser ponderadas em casos indiciários, como por exemplo⁴³:

⁴² GARCÍA CAVERO, P. *La prueba por indicios en el proceso penal*. Lima: Reforma, 2010, p. 48-65.

⁴³ HAILS, J. *Criminal evidence*. 7. ed. New York: Wadsworth, 2012, p. 108-129.

- a) a habilidade específica para cometer o crime;
- b) ter disponíveis os meios para a prática do crime;
- c) capacidade física e mental do acusado;
- d) o *modus operandi*;
- e) motivos para a prática do crime;
- f) ameaças;
- g) a reputação das testemunhas;
- h) fuga do local do crime;
- i) ocultação de provas;
- j) riqueza súbita (crimes patrimoniais ou econômicos, principalmente);
- k) caráter do acusado ou da vítima.

Esses fatores são fundamentais para demonstração do peso (qualidade – *weight*) da prova e sua relevância, ou seja, seu caráter persuasivo.

Porém, já como salientava Gorphe⁴⁴, nenhuma das classificações efetivamente poderá seguir uma lógica rigorosa, sobretudo no que diz respeito à força probatória do indício, mas serve, sobretudo, como um meio de fazer a divisão de uma multiplicidade de fatos, permitindo, assim, a facilitação do estudo da questão por partes, o que, sem dúvida, colabora para melhor avaliação do peso da prova indiciária, ao final, como um todo.

Nesse contexto, de acordo com Coelho, “convergência”, “concurso” e “concordância”, no aspecto processual, apresentam conceitos e amplitudes diversas, não sendo sinônimos⁴⁵.

Convergência quer dizer que os indícios apontam para a mesma finalidade, resultando em um produto único, ou seja, existe no processo mais de um indício e estes apontam no mesmo sentido,

⁴⁴ GORPHE, F. *Apreciación judicial de las pruebas*. Tradução de Luis Alcalá-Zamora e Castillo. Buenos Aires: Hammurabi, 2007, p. 225.

⁴⁵ COELHO, W. *Prova indiciária em matéria criminal*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1996, p. 67-69.

extraindo-se uma determinada conclusão. Concurso traduz um aspecto apenas aritmético, numérico, uma soma de indícios que, não obrigatoriamente, apontem num mesmo caminho. A concordância refere-se à existência de indícios em justaposição que não se anulam nem se repelem.

Assim, pode haver um indício isolado ou um “concurso” de indícios, os quais, porém, não convergem. Igualmente, pode haver mais de um indício em concordância, porém, ao fim da operação lógica, verifica-se que não há convergência⁴⁶. Esta poderá ocorrer em caso de concurso e concordância de indícios, levando-se à conclusão, por inferência, que estes convergem, o que lhe poderá emprestar maior força probatória no contexto geral a ser avaliado no caso concreto.

Por fim, cabe ressaltar a ideia dos chamados contraindícios, que consistem em indícios que se contrapõem aos indícios que inculcam o acusado, contrapondo-se a essa prova indiciária com outros indícios, no caso, favoráveis ao réu. Possuem o papel de arrefecer, diminuir ou até mesmo refutar a acusação que se baseava em indícios no sentido da responsabilização do acusado, fazendo prova em contrário. A questão de fundo é a efetiva diminuição do grau de probabilidade, que restaria no campo da incerteza e mera possibilidade ou, até mesmo, pelo valor do contraindício, por comprovar totalmente a inocência do réu⁴⁷.

O debate da valoração da prova indicaria, assim, dar-se pela análise da força (peso da prova – *weight of evidence*) da prova cir-

⁴⁶Nesse sentido, DELLEPIANE observa: “para nós, concordância e convergência são coisas diversas: a primeira, refere-se aos indícios ou fatos indicadores; a segunda, às deduções ou inferências formadas indiciárias. São estas, são as deduções ou inferências formadas com os indícios as que convergem ou concorrem a um mesmo ponto, isto é a uma mesma conclusão” (DELLEPIANE, A. *Nova teoria da prova*. Tradução de Erico Maciel. Campinas: Editora Minelli, 2004, p. 118).

⁴⁷ COELHO, W. *Prova indiciária em matéria criminal*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1996, p. 67-69.

cunstanacial, que deverá afirmar a versão acusatória, refutando teses contrárias, inclusive, provindas de contraindícios articulados pela defesa.

4 FORÇA PROBATÓRIA DOS INDÍCIOS

4.1 Requisitos sobre a prova indiciária: inferências lógicas e juízo de valor

Para que a prova indiciária seja considerada e possua valor demonstrativo, diante do que já se pode observar, tanto pela posição da doutrina, como na jurisprudência, alguns pressupostos são basilares. Por óbvio, dependerão de vários fatores, inclusive subjetivos, mas que tornam necessária a identificação de critérios de racionalidade para que se tenha uma decisão juridicamente adequada.

A prova indiciária é uma prova que parte de um fato conhecido para que, mediante um raciocínio lógico, por inferência, tenha-se elementos para a demonstração de um outro fato, desconhecido, o que efetivamente se quer provar. Esse juízo, conforme lembra Löwe-Rosenberg, é de probabilidades, sendo essa a concepção de grande parte da doutrina continental e, sobretudo, anglo-americana⁴⁸.

Um processo consiste num debate de hipóteses, a iniciar com a acusatória e, em seguida, rebatida pela defensiva, além de muitas que digam respeito ao fato principal, em si, mas, também, a fatos secundários que devem ser provados. Nesse ponto, Ferrer Beltrán, na linha de Cohen, sustenta que a teoria mais adequada é

⁴⁸ LÖWE-ROSENBERG. *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*. 26. ed. Berlin: De Gruyter, 2013, p. 200-232. Também, na clássica concepção de LOPEZ MORENO, D. S. *La prueba de indícios*. Madrid: Velascos Impresos, 1891.

aquela que defende a realização de um juízo de probabilidade “lógico ou indutivo”⁴⁹.

As exigências atuais em relação à criminalidade organizada, de colarinho branco, tráfico de drogas, que acabam por determinar toda uma criminalidade violenta, tais como homicídios, roubos, sequestros, impõem uma maior consideração da prova indiciária⁵⁰, pois não se pode querer que, em cada delito dessa espécie, haja prova direta de sua prática, interpretação que beiraria à chamada prova “diabólica” e representaria um claro descomprometimento do Estado em relação ao avanço da criminalidade⁵¹.

⁴⁹ Interessante ressaltar a observação de FERRER BELTRÁN ao citar a posição de SCHUM, distinguindo cinco grandes escolas de raciocínio probatório: “1) la escuela de Pascal/Bayes de la probabilidad y la incertidumbre, 2) la escuela de Bacon/Mill/Coehn de probabilidad inductiva, 3) la escuela Shafer/Dempster de las creencias no aditivas, 4) la escuela de Zadeh de la probabilidad y la inferencia fuzzy y 5) la escuela escandinava del valor probatorio. La tesis de Schum es que ninguna de ellas es capaz de dar cuenta de modo general del razonamiento probatorio, siendo cada una de ellas adecuada para algunos de los tipos de inferencia probatoria que componen esse razonamiento”. FERRER BELTRÁN, na mesma linha de Cohen, considera a probabilidade indutiva a tese mais adequada para a questão de valoração probatória (FERRER BELTRÁN, J. *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 120-121).

⁵⁰ SIMÕES, E. D. Prova indiciária: contributos para o seu estudo e desenvolvimento em dez sumários e um apelo premente. *Revista Julgar*, Coimbra, n. 2, p. 203-215, maio/ago., 2007. De acordo com suas ponderações, “A crescente complexidade e opacidade dos fenómenos criminais que hoje se perfilam não exigirá maior elaboração no acto decisório ou, se se preferir, maior ousadia sentencial? Cuido francamente que sim, que também entre nós tem que se encetar um movimento de ultrapassagem dos rígidos cânones de apreciação da prova, que leve descomplexadamente à assunção dos critérios da ‘prova indirecta, indiciária ou por presunções’ (circunstancial, preferem outros), como factores válidos de superação do princípio da presunção de inocência”. P. 204.

⁵¹ Por exemplo, ANTUNES discute que as novas formalidades de criminalidade que surgem em um mundo globalizado e com novas características, possivelmente, necessite que no campo do Processo Penal haja uma mudança de tratamento e mentalidade (ANTUNES, M. J. Direito processual penal: direito constitucional aplicado. In: MONTE, M. F., et al. *Que futuro para o direito penal?* Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra, 2009, p. 745-754).

Seguindo esse caminho, Cabral⁵² aponta como requisitos:

- a) que os indícios decorram de prova direta;
- b) análise da gravidade dos indícios;
- c) indícios devem ser independentes;
- d) pluralidade de indícios (quando não se fundamentem em leis naturais);
- e) os indícios devem ser concordantes;
- f) as inferências devem ser convergentes;
- g) deve ser afastada a existência de contraindícios.

Seguindo essa mesma linha, Gascón Abellán⁵³ aponta a utilização da inferência indutiva na atividade lógica de investigação e justificação no processo judicial, propondo um esquema valorativo do grau de confirmação de hipóteses, em que a probabilidade indutiva, na discussão e verificação das hipóteses que deverão observar pelo menos três requisitos:

- a) não refutação da hipótese: não haver hipóteses alternativas que afastem a hipótese aventada ou que a contradigam;
- b) confirmação da hipótese: uma hipótese vem confirmada por uma prova se existe um nexos causal ou lógico entre ambas

⁵² CABRAL, J. S. A prova indiciária e as novas formas de criminalidade. *Revista Julgar*, Coimbra, n. 17, p. 13-33, maio/ago., 2012. Também, sobre o pressuposto lógico na valoração dos indícios, MATTA ressalta: “O facto de o indício não ter uma conexão directa com o factum probandum leva a que o respectivo valor probatório seja variável, dependente do tipo de ilações que o indício autoriza. Um indício será tanto mais seguro quanto menos ilações alternativas permita. Daí que haja que proceder com cautela acrescida na apreciação e valoração dos indícios, sendo imprescindível, para assegurar graus acrescidos de fidedignidade, que se distinga por um lado a prova (demonstração) do indício em si, do juízo lógico que tende a relacionar o indício com o facta probanda” (MATTA, P. S. A livre apreciação da prova e o dever de fundamentação da sentença. In: PALMA, M. F. (Coord.). *Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 227-228).

⁵³ GASCÓN ABELLÁN, M. *La prueba judicial: valoración racional y motivación*. Disponível em <http://www.uclm.es/postgrado.derecho/_02/web/materiales/filosofia/Prueba.pdf> Acesso em: 13 nov. 2013.

(que é uma simples lei probabilística ou uma máxima de experiência) que faz com que a existência desta última constitua uma razão para aceitar a primeira, sendo a confirmação uma inferência indutiva, pois o grau de confirmação de uma hipótese é equivalente à probabilidade, ou seja, a credibilidade da hipótese à luz do conjunto de informações disponíveis. Esse grau de probabilidade é maior ou menor de acordo com as seguintes ideias:

- b.1) fundamento cognoscitivo e o grau de probabilidade expressado pelas regras e máximas de experiência usadas;
- b.2) grau de certeza das provas que a confirmam;
- b.3) número de passos inferenciais que separam as hipóteses das provas que a confirmam;
- b.4) a quantidade e variedade de provas ou confirmações;
- c) maior probabilidade do que qualquer outra hipótese sobre os mesmos fatos: importante adoção de um critério de coerência narrativa, sendo mais improvável a hipótese que exige pressupor um maior número de eventos e recorrer a um maior número de princípios explicativos auxiliares para permitir a coerência entre a hipótese e as provas⁵⁴.

⁵⁴ Afirma GASCÓN ABELLÁN a seguinte situação: “Según el criterio de la coherencia narrativa, resulta menos improbable, y por tanto más racional, la primera hipótesis. Con todo, es posible que al final ninguna de las hipótesis en liza resulte suficientemente probada en detrimento de la otra, o que, siendo la probabilidad de una de ellas superior a la de la otra, esa probabilidad siga sin ser suficiente según los estándares institucionalmente exigidos (por ejemplo, mientras que en los procesos civiles suele bastar con una probabilidad preponderante, en los procesos penales suele exigirse un resultado más allá de toda duda razonable). La necesidad que tiene el juez de resolver a pesar de este resultado estéril queda entonces cubierta por el reconocimiento (implícito o explícito) de reglas legales de decisión que indican en cada caso en favor de qué hipótesis ha de orientarse la solución. El in dubio pro reo en el proceso penal y, en general, las reglas sobre la carga de la prueba constituyen ejemplos de las mismas” (GASCÓN ABELLÁN, M. *Prueba y verdad en el derecho*. México, Escuela Judicial Electoral, 2004, p. 75. Disponível em <<http://www.insumisos.com/>

Pastor Alcoy, citando diversos acórdãos do Tribunal Supremo espanhol, enumera os requisitos que são exigidos para que a prova indiciária assuma eficácia condenatória, transpassando os limites da presunção de inocência do acusado, a evitar qualquer espécie de arbitrariedade na sentença judicial baseada em indícios⁵⁵:

- a) pluralidade de indícios, com a existência de dois ou mais, sendo insuficiente apenas um;
- b) confluência ou coincidência destes, que devem apontar em uma mesma direção;
- c) não devem ser desvirtuados ou desmentidos por outros em sentido contrário, pois seriam anulados e perderiam seu valor;
- d) os fatos-base geradores da inferência devem estar suficientemente provados e acreditados, por prova direta, lícita e legalmente obtida;
- e) as inferências devem ser racionais e responder aos ditados do bom sentido e da lógica, não podendo ser absurdas ou desatinadas, o que caracterizaria uma arbitrariedade;
- f) entre o fato-base e o fato-consequência deve haver um enlace preciso segundo as regras do critério humano (regras de experiência);
- g) deve existir uma conexão mental entre os indícios, afastando qualquer outra hipótese razoável a que se possa creditar o delito;
- h) se existem várias possibilidades entre os indícios e suas consequências, deverão ser demonstradas e delimitadas na sentença, por que se escolhe uma, rechaçando-se outras;
- i) a sentença que utiliza prova indiciária deve demonstrar concretamente quais fatos são considerados como indiciários;
- j) a sentença deve expressar os critérios mentais que levaram à inferência lógica utilizada, geradora da conclusão.

lecturasinsumisas/prueba%20y%20verdad%20en%20el%20derecho.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2014).

⁵⁵ PASTOR ALCOY, F. *Prueba indiciaria e presunción de inocência: analisis jurisprudencial, requisitos y casuística*. Valencia: Práctica de Derecho, 2002, p. 52.

Esses mesmos requisitos, de uma forma geral, são apontados pela doutrina espanhola, seguindo a linha jurisprudencial.

Também, cabe ressaltar as ponderações que Cordón Aguilar faz, em estudo sobre a prova indiciária na jurisprudência espanhola, relacionando-a com a presunção de inocência, identificando ao menos seis requisitos sobre a eficácia dos indícios no contexto do processo penal⁵⁶:

- a) a pluralidade de indícios ou indício único de especial significação probatória;
- b) indícios devidamente provados;
- c) indícios periféricos ou concomitantes ao fato a provar;
- d) indícios inter-relacionados entre si;
- e) racionalidade do enlace entre os indícios e o fato a ser provado;
- f) necessidade de demonstração explícita do raciocínio do julgador na sentença.

Miranda Estrampes⁵⁷ assinala que os requisitos seriam: pluralidade de indícios; confirmação de cada indício via prova direta; enlace entre fato-base e fato-consequência deve estar alicerçado em regras lógicas e máximas de experiência; a exclusão de contraindícios. Frisa um aspecto relevante: a correlação lógica entre os indícios e a conclusão opera em um sentido positivo, pois devem desembocar em uma única conclusão, assim como um sentido negativo, tendo que levar à exclusão de qualquer outra hipótese.

Neves, analisando a questão dos indícios “suficientes”, ressalta que a prova para que o réu seja processado, deve contar com o mesmo

⁵⁶ CORDÓN AGUILAR, J. C. *Prueba indiciária y presunción de inocencia en el proceso penal*. 2011. 517 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidad de Salamanca. Salamanca, 2011, p. 205-240. Disponível em <http://gedos.usal.es/jspui/bitstream/1110366/110651/1/DDAFP_Cordon_Aguilar_JC_PruebaIniciaria.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2013.

⁵⁷ MIRANDA ESTRAMPES, M. *La mínima actividad probatória en el proceso penal*. Barcelona: José María Bosch, 1997, p. 244.

grau de probabilidade para eventual condenação, não bastando, porém, uma probabilidade mínima ou intermediária⁵⁸.

Nesse mesmo sentido, Silveira defende que indícios “suficientes” são aqueles que contam uma probabilidade particularmente forte de futura condenação, sendo muito além da ideia de “probabilidade predominante”, que seria extraída da interpretação literal da lei, por trazer a expressão “possibilidade razoável”, mas “qualificada” como uma probabilidade bem maior do que mero 50%. Não bastaria, assim, ser um pouco além da meta-de, mas uma alta probabilidade⁵⁹.

Por sua vez, Palma refere, expressamente, que “a relação entre indícios e a possibilidade de condenação é que caracteriza a suficiência dos indícios”⁶⁰. Obrigatoriamente, o grau de probabilidade de que se extrai da contundência das provas que constam do processo será fator determinante para justificar um decreto condenatório, permitindo inferências que formem uma conexão lógica e que levem a uma conclusão com alto grau de probabilidade.

⁵⁸ NEVES, R.V. *Livre apreciação da prova e a obrigação de fundamentação da convicção* (na decisão penal). Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 51-55.

⁵⁹ SILVEIRA: “Só uma forte ou alta possibilidade pode justificar a dedução da acusação ou prolação do despacho de pronúncia. Não apenas por esta ser a solução que melhor se adapta à particular estrutura do processo penal, como também por ser a única que consegue a imprescindível harmonização entre o critério normativo presente no juízo de afirmação da suficiência de indícios e as exigências do princípio da presunção de inocência do arguido” (SILVEIRA, J. N. O conceito de indícios suficientes no processo penal português. In: PALMA, M. F. [coord.]. *Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 171).

⁶⁰ PALMA, com precisão, evidencia que “Na lógica do Código de Processo Penal, os indícios que justificam a acusação são, segundo me parece, necessariamente graves ou fortes, no sentido de serem factos que permitem uma inferência de tipo probabilístico da prática do crime (enquanto facto) de elevada intensidade, permitindo estabelecer uma conexão com aquela prática altamente provável. E é assim porque os indícios de elevada intensidade são suficientes, isto é, justificam um juízo normativo de ‘possibilidade razoável’ da condenação” (PALMA, M. F. Acusação e pronúncia num direito processual penal de conflito entre a presunção de inocência e a realização da justiça punitiva. *Estudos em homenagem ao conselheiro José Manuel Cardoso Costa*, v. II, Coimbra, 2005, p. 270).

4.2 Suficiência de prova: indícios e prova acima de dúvida razoável

Falar-se na “suficiência” da prova indiciária para efeito de que se ultrapasse a linha da presunção de inocência e não haja, assim, dúvidas para uma condenação, é, de certa forma, falar-se em existência de “prova acima de dúvida razoável”⁶¹.

Dallagnol, no direito brasileiro, nesse aspecto, sentencia: “a força da prova depende da formulação de predições e testes sobre as hipóteses explanatórias (aspecto dinâmico da inferência para melhor explicação)”⁶². Como salienta Stein, o “peso da prova” (*weight of evidence*) deve estar relacionado com o grau de probabilidade de afirmação de determinada versão, em que os argumentos emprestam uma particular característica e força a uma conclusão⁶³.

Nesse passo, e de acordo com todo que já foi visto, Greenstein⁶⁴ desenvolve a ideia de ser totalmente inaceitável e errada a concepção de maior valor da prova direta.

⁶¹ Como observa GARDNER, em 1850, na Suprema Corte Judicial do Estado de Massachusetts, nos Estados Unidos, pelo Juiz Shaw, houve a recomendação de que os juízes instruissem os jurados para que considerassem o réu culpado quando houvesse provas “beyond reasonable doubt”: “what is a reasonable doubt? [...] it is not more possible doubt; because everything relating to human affairs, and depending on moral evidence, is open to some possible or imaginary doubt” [...] The jury must be instructed to judge the guilty of the defendant according to a high degree of certainty” (GARDNER, T. J.; ANDERSON, T. M. *Criminal Evidence: principles and cases*. 8. ed. New York: Wadsworth, 2013, p. 79). Ver também SHAPIRO, B. J. “Beyond a reasonable doubt” and “probable cause”: historical perspectives on the anglo-american law of evidence. Los Angeles: University of California Press, 1991.

⁶² DALLAGNOL, D. M. *As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 245.

⁶³ STEIN, A. *Foundations of evidence law*. New York: Oxford University Press, 2005, p. 40.

⁶⁴ GREENSTEIN, R. K. *Determining facts: the myth of direct evidence*. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1116644>. Acesso em: 15 jun. 2013). Nesse mesmo sentido, ALLEN, R. J. *Evidence: text, cases, and problems*. 2. ed. New York: Aspen Law & Business, 1997, p. 153.

A prova formada por indícios, diante de seu acabamento lógico, se estiver delineada em diversas circunstâncias que cercam a hipótese que se busca defender, não há motivos para não se concluir no sentido apontado pelos indícios.

Em cada caso deverá ser verificado o grau de probabilidade que se atinge pela força dos indícios e sua capacidade persuasiva, podendo levar à conclusão de que os fatos ocorreram de acordo com a hipótese formulada (denúncia do Ministério Público).

Andrés Ibáñez⁶⁵ observa que uma hipótese poderá ser considerada verdadeira no momento em que for inteiramente compatível com os elementos probatórios que constam no processo, tendo o condão de integrar e explicar, na sua totalidade e de modo harmônico, os fatos, não havendo contradição nem desmentido.

Mesmo que alguns dados periféricos possam, às vezes, não estar devidamente provados em relação à hipótese, sem dúvida, deve ser analisado o todo, verificando-se a logicidade da conclusão.

Desse modo, para que uma hipótese possa ser devidamente satisfeita e considerada, deverão ser observados:

- a) relevância: o fato que se trata de explicar deve ser dedutível dela;
- b) suscetibilidade de controle: há de resultar possível formular observações que permitam confirmá-la ou invalidá-la;
- c) compatibilidade com as hipóteses previamente estabelecidas: uma hipótese complexa não admite contradição entre seus distintos segmentos, deve ser autoconsistente.
- d) aptidão para explicar: deve optar-se pela que mais ou melhor explica;
- e) simplicidade: tanto na experiência ordinária como na científica, é preferível a teoria mais simples que se adapte a todos os fatos disponíveis⁶⁶.

⁶⁵ ANDRÉS IBÁÑEZ, P. *Valoração da prova e sentença penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 51.

⁶⁶ A ideia de simplicidade como método para análise da hipótese a ser

Por essas ideias, vê-se que a “suficiência” de uma hipótese vem de múltiplos fatores e, dessa forma, justificam a confirmação, por exemplo, de uma hipótese acusatória em um processo criminal, pelos requisitos elencados acima, justificando que a prova indiciária seja considerada “suficiente” (equivalente à segura, firme, certa).

Isso explica a incoerência de maior valoração da prova direta em relação à indireta.

As inferências que são realizadas a partir da comprovação de cada indício, com sua concatenação lógica, que afasta qualquer hipótese contrária, neutralizando, assim, conraindícios, contramotivos, ou seja, toda a versão apresentada para justificação por parte da defesa, encaminham para uma única conclusão sobre os fatos: não há plausibilidade de outra hipótese, não há razoabilidade em uma decisão em sentido oposto ao que se chegou pelos indícios. Há, pelo grau de confirmação atingido, por uma concepção de aumento gradativo da probabilidade, uma ideia formada de “certeza”, da qual se extrai que o réu é culpado pela prática do crime⁶⁷.

A presença dos requisitos sobre a prova indiciária diz respeito, portanto, à capacidade de os indícios, no caso concreto, em cuidadosa análise, levarem à formação de um juízo de “certeza”, entendendo o julgador, então, que há provas suficientes a justificar um decreto condenatório: há, assim, “prova acima de dúvida razoável”.

A necessidade de que haja “*proof beyond reasonable doubt*” é um critério estabelecido para que se tenha legitimidade na condenação. É a constatação de prova suficiente que afasta qualquer possibilidade de “dúvida” sobre a correção de um juízo condenatório.

identificada como melhor explicação vem tratada também em POPPER, K. *The logic scientific discovery*. London: Routledge, 2005, p. 121-130.

⁶⁷ Nas palavras de GORPHE, “A que certeza se llega com los indicios precisos e concordes? Cabe obtener una probabilidad mayor o menor, que proporciona una certidumbre en ocaiones moral y a veces física; e incluso, en ciertos casos puede ser estimada matemáticamente. La certeza judicial, de ordem empírico o histórico, debe contentarse com una verosimilitud” (GORPHE, F. *Apresiasión judicial de las pruebas*. Buenos Aires: Hammurabi, 2007, p. 301).

Assim, se na doutrina continental fale-se na “certeza moral” ou “juízo de certeza” para a condenação, tendo como orientador o princípio *in dubio pro reo*⁶⁸, caso não atingida essa “certeza”, na doutrina anglo-americana, a ideia central está no *standard* “prova ou culpa acima de dúvida razoável”⁶⁹. Seja uma concepção ou outra, na realidade, ambas traduzem a exigência de um grau efetivo de “certeza”, única possibilidade de aceitar-se uma condenação, sendo que, tanto no sistema continental como anglo-americano, acaba-se por falar no clássico *in dubio pro reo* e na *proof beyond a reasonable doubt*.

Wenstein e Dewsbury⁷⁰, analisando a significação de *proof beyond a reasonable doubt*, travam profundo debate sobre a quantificação da prova para garantir uma condenação justa, de modo a evitar o erro judiciário. Observam, nesse contexto, que seria exigível um grau de 95% de probabilidade para que o réu fosse condenado (rebatendo posições que admitem a condenação a partir de 80%⁷¹), indicando, porém, fatores que jurados le-

⁶⁸ VOLK, K. *La verdad sobre la verdad y otros estudios*. Tradução de Eugenio C. Sarrabayrouse. Buenos Aires: Adhoc, 2007, p. 111.

⁶⁹ MAY, citando julgados das cortes norte-americanas, observa: “The law looks for probability, not certainty. Certainty is seldom attainable. But probability is an unsatisfactorily vague criterion because there are degrees of probability. In establishing principles regarding the standard of proof, therefore, the law seeks to define the degree of probability appropriate for different types of proceedings” (MAY, R. *Criminal evidence*. 5. ed. London: Sweet & Maxwell, 2004, p. 73-74).

⁷⁰ WEINSTEIN, J. B.; DEWSBURY, I. Comment on the meaning of ‘proof beyond a reasonable doubt’. *Law, probability and risk, Oxford*, n. 5, p. 167-173, 2006. Disponível em <<http://lpr.oxfordjournals.org>>. Acesso em: 09 jul. 2013. Igualmente, no campo do *standard* de prova, EGGLESTON aponta a dificuldade de elencar patamares matemáticos ou estatísticos, referindo uma porcentagem, em sede de júri, na Austrália, de 98 a 100% de probabilidade para ensejar a condenação, porém, algo muito difícil para determinar o critério exigível para que os jurados deliberem, em decisão unânime, o que faz opor-se a essa ideia de meros critérios matemáticos, mas, sim, em termos de afirmação de uma versão debatida no processo (para condenação, a que foi sustentada pela acusação) (EGGLESTON, R. *Evidence, probability and evidence*. 2. ed. London: Weindenfeld and Nicolson, 1983, p. 114-128).

⁷¹ FRANKLIN, J. *Case Comment—United States v. Copeland*, 369 F. Supp. 2d 365 (E.D.N.Y. 2005): quantification of the ‘proof beyond reasonable doubt’ standard.

vam em conta para sua decisão, os quais, no modelo de julgamento pelo júri, poderão variar de acordo com a posição de cada jurado (questão do ônus da prova, menor ou maior exigência no grau de probabilidade de responsabilidade do acusado, antecedentes e meio de vida do acusado, influências por situações da experiência de vida, etc).

A discussão, então, centra-se muito sobre a necessidade de quantificar a prova como forte, segura, plena, impedindo-se uma condenação com prova insuficiente ou duvidosa.

Em face disso, Ferrer Beltrán ressalta exatamente esta questão, de que maneira objetivar parâmetros para um *standard* de prova no processo penal? Como definir tais limites de maneira que a decisão judicial tenha critérios racionais e devidamente delineados? Sua proposta é a seguinte, para a sentença final do processo, mediante duas condições:

- a) a hipótese deve ser capaz de explicar os dados disponíveis, integrando-os de forma coerente e as previsões de novos dados que a hipótese permite formular devem ter resultado confirmados;
- b) deve haver-se refutado todas as demais hipóteses plausíveis, explicativas dos mesmos dados que sejam compatíveis com a inocência do acusado, excluídas as meras hipóteses *ad hoc*⁷².

A primeira condição é a confirmação da hipótese pela sua coerência, pela lógica das inferências realizadas a partir das provas que apontam unicamente no sentido da responsabilidade criminal do acusado.

No segundo momento, nenhuma das hipóteses em contrário possui força para refutar a versão acusatória, não conseguindo subtrair sua eficácia demonstrativa e persuasiva, no sentido de que o acusado foi o autor do crime e deve ser condenado.

Law, Probability and Risk, n. 5, p. 159-165, 2006. Disponível em <<http://lpr.oxfordjournals.org>> Acesso em: 12 jan. 2014.

⁷² FERRER BELTRÁN. *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 147.

Stein⁷³ chama à atenção que sempre haverá uma justificativa ou versão oposta que poderá criar uma “dúvida” no processo. Todavia, para neutralizar a hipótese acusatória, a qual, digamos, esteja alicerçada em elementos probatórios firmes e seguros, deve ser verificada a sua real dimensão, não meros subterfúgios defensivos (chamadas hipóteses *ad hoc*, como “teoria do *complot*”). Não é “qualquer dúvida”, mas aquela que seja “razoável”, no sentido de abalar a tese acusatória e, assim, colocar o julgador no caminho da “insuficiência de provas” para condenar. É dúvida intransponível, que abala a versão única acusatória.

E, nessa linha, Laudan adverte que um *standard* de prova totalmente subjetivo não seria um verdadeiro *standard*, pois deixaria totalmente livre o julgador para tomar o caminho que quisesse, utilizando-se da ideia, porém, que, na essência, permitiria abusos e violações contra o acusado. Então, focaliza a concepção de que o *standard* de “prova além de dúvida razoável”, deve ser conjugado, objetivamente, com o princípio da presunção de inocência, o ônus da prova a cargo da acusação e o princípio *in dubio pro reo*⁷⁴.

O cerne da questão estará não na espécie de prova que consta no processo, se direta ou indireta, mas, sim, no seu peso (*weight of evidence*) por estar baseada em elementos seguros e firmes, que levem à conclusão inafastável pela confirmação da hipótese acusatória e refutação de quaisquer outras possibilidades.

⁷³ STEIN: “Any perceptible doubt – that is, any doubt substantiated by the evidence, thus qualifying as ‘reasonable’ – must work in favor of the accused. Doubts that remain unsubstantiated and, consequently, imperceptible (such doubts can be found in every case) do not pass the threshold of reasonableness. The accused does not benefit from any such doubt. The criminal proof standard immunizes the accused inly from the evidentially confirmed risk of erroneous conviction (risk I). In parallel, this standard exposes the accused to the risk of erroneous conviction when the risk lacks evidential confirmation (risk II)” (STEIN, A. *Foundations of evidence law*. New York: Oxford University Press, 2005, p. 173).

⁷⁴ LAUDAN, L. *Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambíguo no es un estándar*. Disponível em <<http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10003>>. Acesso em: 30 abr. 2013. p. 111-113.

A exigência do *standard* de prova no processo penal, assim, impõe-se muito acima de um mero “balanço de probabilidades” (como ocorre no processo civil), obrigando que todos os requisitos que emprestam a necessária força à prova indiciária constituam um alto grau de probabilidade, que produz uma concepção de certeza sobre a hipótese acusatória (*guilty beyond reasonable doubt*).

É, no sentido defendido por Vives Antón⁷⁵, a confirmação de um juízo de culpabilidade alicerçado em uma prova rigorosa que seja capaz de resistir a qualquer objeção que possa ser considerada minimamente sensata e, assim, chegar ao ponto de convencer em um caminho inverso.

Desse modo, restará, legitimamente, afastada a presunção de inocência, recaindo um juízo de culpabilidade sobre o acusado, com base nas provas do processo, constituindo uma decisão democrática, justa e ética, com adoção de um critério racional.

5 CONCLUSÕES

Os indícios, portanto, não são meios de prova, mas, sim, decorrem destes, como testemunhos, perícias, documentos, etc., ou seja, são consequência de prova direta. Excepcionalmente, um indício decorrerá de outro, porém, não há qualquer lógica numa vedação *a priori* dessa situação, pois, o centro da discussão está na capacidade de demonstração e convencimento daquela determinada prova.

Esse fator liquida qualquer resquício de tentativa de hierarquização de provas, pois a própria prova direta é filtrada em elementos indiretos, na maioria, indiciários, que lhe podem retirar todo o crédito e, por conseguinte, um processo com prova totalmente indiciária poderá contar com um valor muito superior, importando, isso sim, a qualidade da prova em debate.

⁷⁵ VIVES ANTÓN, T. El proceso penal de la presunción de inocencia. In: PALMA, M. F. (coord.). *Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 35.

A acusação pública lança em juízo sua denúncia lastreada em “indícios suficientes”. Trata-se da hipótese acusatória (fundada em investigação prévia), a qual, caso mantida hígida, seja com provas diretas ou indiretas, poderá justificar o veredicto condenatório.

Taruffo lembra que

os enunciados sobre os fatos principais (que compõem o primeiro nível da narrativa do juiz) são originariamente hipóteses que como tal podem ser verdadeiras ou falsas. A decisão final sobre os fatos (ou seja, a própria narrativa construída pelo juiz) resolve essa incerteza, atribuindo a cada hipótese o grau de confirmação competente com base nas provas que a essa se referem.

Nesse sentido, aponta seis hipóteses possíveis: “a) H não teve qualquer confirmação; b) H teve confirmação fraca; c) H teve confirmação forte; d) a falsidade de H não teve qualquer confirmação; e) a falsidade de H teve confirmação fraca; f) a falsidade de H teve confirmação forte”⁷⁶.

O grande desafio consiste no grau de confirmação da hipótese (fato denunciado pelo Ministério Público) para que a haja a definição que está devidamente demonstrada e comprovada.

E isso independe de ser prova indiciária ou não, sendo que a propalada “certeza” nada mais é do que, por uma concepção probabilística (que busca evitar a chance de erro ao máximo), uma confirmação afirmada por inferências lógicas que consideram a qualidade das provas existentes no processo e seu grau de confiabilidade e coerência. É uma questão de racionalidade, “que se funde em argumentos e contra-argumentos, valorações e confrontos, ao cabo da qual se estabelece qual é o grau de fundamento racional que aquele enunciado tem”. Se a hipótese (H) é forte, segura, refuta outras hipóteses (afastadas por serem fracas, frágeis, sem qualquer poder de convencimento), há forte grau de confirmação.

⁷⁶ TARUFFO, M. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. Trad. de Vicente de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2016, p. 252.

Respeitados os amplos direitos fundamentais do acusado, se a hipótese acusatória se mantiver ativa e firme, com seus pilares sustentados em elementos probatórios diretos ou indiciários, com coerência, simplicidade de conclusão, confiabilidade, refutando qualquer hipótese alternativa, há segurança para a formação de um juízo condenatório, não se cogitando de conceitos vagos e inatingíveis como verdade absoluta, certeza irrefutável, que são argumentos vagos e sem o mínimo amparo técnico-jurídico.

A construção do raciocínio, a análise acurada dos fatos e das provas, as inferências para a confirmação das hipóteses, sem dúvida, no campo da prova formada por indícios, é um caminho obrigatório para se evitar erros e, assim, poder-se falar em superação da presunção de inocência e constatação de um grau de suficiência probatória, ensejando o convencimento do julgador por uma condenação legítima, amparada em fatos concretos e provas⁷⁷.

Isso, sem dúvida, somente ocorrerá com um *standard* de prova altamente exigente para permitir uma condenação. Todavia, adotados os pressupostos acima debatidos, com criterioso trabalho lógico-racional, existindo suporte forte e seguro da hipótese acusatória, o juízo de condenação estará devidamente delineado. A prova indiciária, assim, tem pleno valor e deverá sempre ser analisada no contexto do processo, sobretudo, afastando a argumentação rasa de se tratar prova inferior, baseada em meras ilações ou simples conjecturas⁷⁸.

Dessa forma, não por acaso a jurisprudência no STF e STJ admite a condenação com base na prova indiciária, assim como a doutrina, pois,

⁷⁷ GOMES, M. S. *A prova indiciária no crime de homicídio: lógica, probabilidade e inferência na construção da sentença penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

⁷⁸ CASTANHEIRA NEVES, nesse sentido, sentencia: “no que toca à apreciação da suficiência da prova ou dos indícios, deve observar-se que não se trata de aceitar um grau menor de comprovação, uma mera presunção ou uma probabilidade insegura [...] antes se impõe também aqui uma comprovação acabada e objectiva, i.e. a mesma exigência de prova e de convicção probatória, a mesma exigência de “verdade” requerida pelo julgamento final” (NEVES, A. C. *Sumários de processo criminal* (1967-1968). Coimbra, 1968, p. 38-39).

como vimos, o que efetivamente importa é a qualidade das provas a fim de demonstrar e convencer o intérprete, possibilitando uma conclusão lógico-racional irrefutável.

O peso (*weight*) e a relevância (*relevance*) da prova, sua confiabilidade e coerência, a simplicidade da conclusão, são todos estes os fatores relevantes que permitem a realização e um trabalho jurídico-racional que afirme uma determinada hipótese, mesmo sustentada em elementos probatórios indiretos.

Esse é o ponto. Prova cabal? Ora, importa que o contexto probatório, integral e racionalmente, analisado demonstre a veracidade daquela versão.

Caso presentes todos os requisitos que confirmem que os indícios são fortes e seguros e, assim, dão suporte à conclusão única sobre os enunciados fáticos debatidos no processo, não se poderá fugir da conclusão lógica que acolha a tese acusatória, decisão que será legítima e adequada aos princípios gerais de justiça.

Os indícios apontam, dão significados diretos, demonstram fatos, bastando a racionalidade das inferências lógicas para indicarem, efetivamente, mediante essa conexão lógica, aquele determinado caminho (conclusão lógica racional), refutando-se possibilidades diversas⁷⁹. Atinge-se, dessa forma, com os indícios, a segurança necessária para demonstração e persuasão do julgador, para a devida afirmação da hipótese acusatória e legítima condenação do acusado no processo criminal.

REFERÊNCIAS

ALBRECHT, P-A. *Criminologia*: uma fundamentação para o direito penal. Rio de Janeiro: ICPC e Lumen Juris, 2010.

ALLEN, R. J. *Evidence*: text, cases, and problems. 2. ed. New York: Aspen Law & Business, 1997.

⁷⁹ MEIXNER, F. *Der indizienbeweis*. Hamburg: Kriminalistik, 1962.

ANDRÉS IBÁÑEZ, P. *Valoración da prova e sentenza penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ANGELETI, R. *La costruzione e la valutazione della prova penale*. Torino: Giapicchelli, 2012.

ANTUNES, M. J. Direito processual penal: direito constitucional aplicado. In: MONTE, Mário Ferreira, et al. *Que futuro para o direito penal?* Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra, 2009, p. 745-754.

ARANHA, A. J. Q. T. C. *Da prova no processo penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BARROS, M. A. *A busca da verdade no processo penal*. 3. ed. São Paulo: RT, 2011.

BONFIM, E. M. *Curso de processo penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CABRAL, J. S. Prova indiciária e as novas formas de criminalidade. *Revista Julgar*, Coimbra, n. 17, p. 16-17, maio/ago, 2012.

COELHO, W. *A prova indiciária em matéria criminal*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1996.

CONTE, M.; GEMELI, M.; LICATA, F. *Le prove penali*. Milão: Giuffrè, 2011.

CORDÓN AGUILAR, J. C. *Prueba indiciária y presunción de inocencia en el proceso penal*. 2011. 517 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidad de Salamanca. Salamanca, 2011. Disponível em <http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/11065/1/DDAFP_Cordon_Aguilar_JC_PruebaIniciaria.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2013.

DALLAGNOL, D. M. *As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

DEDES, C. *Beweisverfahren und Beweisrecht*. Berlin: Duncker & Humblot, 1992.

DELLEPIANE, A. *Nova teoria da prova*. Tradução de Erico Maciel. Campinas: Minelli, 2004.

DEPPENKEMPER, G. *Beweiswürdigung als Mittel prozessualer Wahrheitserkenntnis*. Göttingen: V & R Unipress, 2004.

EGGLESTON, R. *Evidence, probability and evidence*. 2. ed. London: Weindenfeld and Nicolson, 1983.

FERRAJOLI, L. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: RT, 2002.

FERREIRA, M. G. C. *Curso de Processo Penal*. v. 2. Lisboa: Serviços Sociais da Universidade de Lisboa, 1970.

FERRER BELTRÁN, J. *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007.

FRANKLIN, J. *Case Comment—United States v. Copeland*, 369 F. Supp. 2d 365 (E.D.N.Y. 2005): quantification of the ‘proof beyond reasonable doubt’ standard. *Law, Probability and Risk*, n. 5, p. 159-165, 2006. Disponível em <<http://lpr.oxfordjournals.org>> Acesso em: 12 jan. 2014.

GARCIA CAVERO, P. *La prueba por indicios en el proceso penal*. Lima: Reforma, 2010.

GARDNER, T. J.; ANDERSON, T. M. *Criminal evidence: principles and cases*. 8. ed. New York: Wadsworth, 2013.

GASCÓN ABELLÁN, M. *La prueba judicial: valoración racional y motivación*. Disponível em <http://www.uclm.es/postgrado.derecho/_02/web/materiales/filosofia/Prueba.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2013.

GASCÓN ABELLÁN, M. *Prueba y verdad en el derecho*. Disponível em <<http://www.insumisos.com/lecturasinsumisas/prueba%20y%20verdad%20en%20el%20derecho.pdf>>. Acesso em: 22 jan. 2014.

GIANTURCO, V. *La prova indiziaria*. Milão: Giuffrè, 1958.

GOLDSCHMIDT, W. *Justicia y verdad*. Buenos Aires: La Ley, 1978.

GOMES, M. S. *A prova indiciária no crime de homicídio: lógica, probabilidade e inferência na construção da sentença penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

GORPHE, F. *Apreciación judicial de las pruebas*. Buenos Aires: Hammurabi, 2007.

GREENSTEIN, R. K. *Determining facts: the myth of direct evidence*. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1116644>. Acesso em: 15 jun. 2013.

GRÜNWARD, G. *Das Beweisrecht der Strafprozessordnung*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993.

HAILS, J. *Criminal evidence*. 7. ed. New York: Wadsworth, 2012.

KERR, V. K. S. A disciplina da prova no direito processual brasileiro. In: FERNANDES, A. S.; ALMEIDA, J. R. G.; MORAES, M. Z. *Provas no processo penal: estudo comparado*. São Paulo: Saraiva, 2011.

KINDHÄUSER, U. *Strafprozessrecht*. 3. ed. Baden-Baden: Nomos, 2013.

LAUDAN, L. *Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar*. Disponível em <<http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10003>>. Acesso em: 30 abr. 2013. p. 111-113.

LOPES, J. A. M. *A fundamentação da sentença no sistema penal português: legitimar, diferenciar, simplificar*. Coimbra: Almedina, 2011.

LOPEZ MORENO, D. S. *La prueba de indicios*. Madrid: Velascos Impresos, 1891.

LÖWE-ROSENBERG. *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*. 26. ed. Berlin: De Gruyter, 2013.

MALATESTA, N. F. D. *A lógica das provas em matéria criminal*. Tradução de Paulo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1996.

MATA-MOUROS, M. F. *Direito à inocência: ensaio de processo penal e jornalismo judiciário*. Estoril: Principia, 2007.

MATTA, P. S. A livre apreciação da prova e o dever de fundamentação da sentença. In: PALMA, M. F. (Coord.). *Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 227-228.

MAY, R. *Criminal evidence*. 5. ed. London: Sweet & Maxwell, 2004.

MEIXNER, F. *Der indizienbeweis*. Hamburg: Kriminalistik, 1962.

MESQUITA, P. D. *A prova do crime e o que se disse antes do julgamento: estudo sobre a prova no proceso penal português, à luz do sistema norte-americano*. Coimbra: Coimbra, 2011.

MEYER-GOSSNER, L. *Strafprozessordnung*. 54. ed. München: C. H. Beck, 2011.

MIRANDA ESTRAMPES, M. Prueba indiciaria y estándar de prueba en el proceso penal. *Revista cuatrimestral del poder judicial del estado de Sinaloa*, Aequitas, ano 1, n. 1, p. 22, set./dez., 2012.

MOURA, M. T. R. A. *A prova por indícios no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MÜLLER, C. M. *Anscheinsbeweis in Strafprozess: am Beispiel der Festellung von Kausalität und von Dispositionsprädikaten*. Berlin: Dunkler & Humblot, 1998.

MURPHY, P. *Murphy on Evidence*. New York: Oxford University Press, 2009.

NEVES, R. V. *Livre apreciação da prova e a obrigação de fundamentação da condenação* (na decisão final penal). Coimbra: Coimbra, 2011.

NEVES, A. C. *Sumários de processo criminal* (1967-1968). Coimbra, 1968, p. 38-39.

NUCCI, G. *Provas no processo penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 2011.

PALMA, M. F. Acusação e pronúncia num direito processual penal de conflito entre a presunção de inocência e a realização da justiça punitiva. *Estudos em homenagem ao conselheiro José Manuel Cardoso Costa*, v. II, Coimbra, 2005, p. 267-281.

PASTOR ALCOY, F. *Prueba indiciaria e presunción de inocência: analisis jurisprudencial, requisitos y casuística*. Valencia: Práctica de Derecho, 2002.

PEDROSO, F. A. *Prova Penal*. Rio de Janeiro: Aide, 1994.

POPPER, K. *The logic scientific discovery*. London: Routledge, 2005.

PUTZKE, H.; SCHEINFELD, J. *Strafprozessrecht*. 4. ed. München: C. H. Beck Verlag, 2012.

RIVES SEVA, A. P. *La prueba en el proceso penal: doctrina de la sala segunda del tribunal supremo*. Navarra: Arazandi, 2008.

ROXIN, C.; SCHÜNEMANN, B. *Strafverfahrensrecht*. 27. ed. München: C. H. Beck, 2012.

SCAPINI, N. *La prova per indizi nel vigente sistema del processo penale*. Milão: Giuffrè, 2001.

SHAPIRO, B. J. *“Beyond a reasonable doubt” and “probable cause”*: historical perspectives on the anglo-american law of evidence. Los Angeles: University of California Press, 1991.

SIGNORELLI, W. P. *Criminal law, procedure and evidence*. New York: CRC Press, 2011.

SILVEIRA, J. N. O conceito de indícios suficientes no processo penal português. In: PALMA, M. F. (coord.). *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 155-182.

SIMÕES, E. D. Prova indiciária (contributos para o seu estudo e desenvolvimento em dez sumários e um apelo premente). *Revista Julgar*, Coimbra, n. 2, p. 203-215, maio/ago., 2007.

STEIN, A. *Foundations of evidence law*. New York: Oxford University Press, 2005.

TARUFFO, M. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. Trad. de Vicente de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

TONINI, P. *A prova no processo penal italiano*. São Paulo: RT, 2002.

TOURINHO FILHO, F. C. *Processo penal*. v. 3. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

VIVES ANTÓN, T. El proceso penal de la presunción de inocencia. In: PALMA, M. F. (coord.). *Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 27-39.

VOLK, K. *La verdad sobre la verdad y otros estudios*. Tradução de Eugenio C. Sarabayrouse. Buenos Aires: Adhoc, 2007.

WEINSTEIN, J. B.; DEWSBURY, I. Comment on the meaning of 'proof beyond a reasonable doubt'. *Law, probability and risk*, *Oxford*, n. 5, p. 167-173, 2006. Disponível em <<http://lpr.oxfordjournals.org>>. Acesso em: 9 jul. 2013.