

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA – IDP  
ESCOLA DE DIREITO DO BRASIL – EDIRB  
MESTRADO PROFISSIONAL INTERDISCIPLINAR EM DIREITO, JUSTIÇA E  
DESENVOLVIMENTO

NIELSON NOBERTO DE AZERÊDO

**A PROVA INDICIÁRIA NO ENFRENTAMENTO À CRIMINALIDADE  
ECONÔMICO-FINANCEIRA**

**SÃO PAULO**

**2022**

NIELSON NOBERTO DE AZERÊDO

**A PROVA INDICIÁRIA NO ENFRENTAMENTO À CRIMINALIDADE  
ECONÔMICO-FINANCEIRA**

Dissertação de Mestrado, desenvolvida sob a orientação da Professora Dra. Denise Neves Abade, apresentada para obtenção do Título de Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento.

**SÃO PAULO**

**2022**

NIELSON NOBERTO DE AZERÊDO

**A PROVA INDICIÁRIA NO ENFRENTAMENTO À CRIMINALIDADE  
ECONÔMICO-FINANCEIRA**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado Interdisciplinar Profissional em Direito, Justiça e Desenvolvimento, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

29/09/2022.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Professora Orientadora Doutora Denise Neves Abade**  
**Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Justiça e Desenvolvimento do IDP**

---

**Professora Doutora Monica Sapucaia Machado**  
**Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Justiça e Desenvolvimento do IDP**

---

**Professor Doutor José Carlos Francisco**  
**Universidade Presbiteriana Mackenzie**

“Nada agrada mais à verdade que a simplicidade  
da verdade.”

(Muriel Barbery)

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 A CRIMINALIDADE ECONÔMICA E A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO EFICIENTE .....	13
1.1 SOCIEDADE E GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA.....	13
1.2 DIREITO PENAL E A GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA.....	15
1.3 DESCRÉDITO DE OUTROS SISTEMAS DE PROTEÇÃO.....	18
1.4 CONCEITO DE BEM JURÍDICO E LIMITES À INTERVENÇÃO PENAL..	20
1.5 DO INDIVIDUAL AO SUPRAINDIVIDUAL.....	25
1.6 CONCLUSÕES PRELIMINARES. A CRIMINALIDADE ECONÔMICA E OS DESAFIOS PARA O PROCESSO PENAL CONTEMPORÂNEO.....	27
2 PROVA E VERDADE. CONSTRUÇÃO DE UM MODELO RACIONAL DE VALORAÇÃO DA PROVA.....	30
2.1 ASPECTOS TEÓRICOS E EPISTEMOLÓGICOS DA PROVA.....	30
2.2 FUNÇÃO DA PROVA E VALOR SOCIAL DA VERDADE NO PROCESSO .....	32
2.3 A VERDADE NO CONTEXTO JUDICIAL.....	34
2.4 VERDADE, CERTEZA, VEROSSIMILHANÇA E PROBABILIDADE.....	38
2.5 PROVA E LÓGICA.....	41
2.6 VALORAÇÃO RACIONAL DA PROVA.....	45
2.7 CONCLUSÕES PRELIMINARES. BASES DA DISCUSSÃO DA PROVA POR INDÍCIOS.....	48
3 VALORAÇÃO E SUFICIÊNCIA DA PROVA INDICIÁRIA. UMA PROPOSTA NO ENFRENTAMENTO À CRIMINALIDADE CONTEMPORÂNEA.....	50
3.1 ASPECTOS CONCEITUAIS DO INDÍCIO.....	50
3.2 INDÍCIOS E PRESUNÇÕES.....	51
3.3 A PROVA POR INDÍCIOS.....	53
3.4 REQUISITOS DO INDÍCIO.....	54
3.5 MÉTODOS DE APRECIAR O INDÍCIO.....	58
3.6 VALOR DA PROVA DIRETA E INDIRETA. UMA DISTINÇÃO EM CRISE .....	59
3.7 UTILIZAÇÃO DA PROVA POR INDÍCIOS NA CRIMINALIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA.....	61

3.8 UTILIZAÇÃO DA PROVA POR INDÍCIOS NA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL E ESTRANGEIRA.....	63
3.8.1 Experiência portuguesa.....	64
3.8.2 Experiência espanhola.....	66
3.8.3 Experiência das cortes internacionais.....	67
3.8.4 Experiência brasileira.....	69
3.9 ESTUDO DE CASO: OPERAÇÃO RODA LIVRE.....	71
CONCLUSÃO.....	85
REFERÊNCIAS.....	88

## **RESUMO:**

O tema que se propõe a pesquisar abrange os ramos do direito penal e mais especificamente do direito processual penal. A presente pesquisa visou enfrentar o problema da suficiência da prova indiciária, mais especificamente no contexto da criminalidade econômico-financeira, marcada pela tutela de bens jurídicos supraindividuais, por novos tipos de perigo abstrato e, conseqüentemente, por ampliações no sistema de imputação de responsabilidade penal. O trabalho, por meio de revisão bibliográfica e estudo de caso, adotou o método hipotético-dedutivo, já que, mesmo compromissado com a proposição originária, submeteu a hipótese a diversas tentativas de falseamento ao longo do enfrentamento do problema. Ao final, o objetivo do trabalho foi sustentar a hipótese de que a sentença condenatória baseada exclusivamente em indícios, sobretudo na criminalidade econômico-financeira, é plenamente capaz de derrotar a presunção de inocência, sem prejuízo de qualquer garantia constitucional, já que a prova indireta não detém menor peso probatório em relação à prova direta.

**PALAVRAS-CHAVE:** criminalidade econômico-financeira; prova indiciária.

## **ABSTRACT:**

The main theme of this research covers the branches of Criminal Law and more specifically Criminal Procedural Law. The present research aimed to face the problem of the sufficiency of circumstantial evidence, more specifically in the context of economic criminality, marked by the protection of supra-individual legal interests, by new types of abstract danger and, consequently, by expansions in the criminal liability imputation system. The work, through a bibliographic review and study case, adopted the hypothetical-deductive method, since, even committed to the original proposition, it submitted the hypothesis to several attempts at falsification throughout the confrontation of the problem. In the end, the objective of the research was to support the hypothesis that the conviction based exclusively on circumstantial evidence, especially in economic criminality, is fully capable of defeating the presumption of innocence, without prejudice to any constitutional guarantee, since circumstantial evidence does not have less evidential weight than direct evidence.

**KEYWORDS:** economic criminality; circumstantial evidence.

## INTRODUÇÃO

O tema que se propõe a pesquisar abrange os ramos do direito penal e mais especificamente do direito processual penal. Ainda que ao longo dos anos a ciência processual penal tenha alcançado progressos metodológicos significativos, um tema que merece ser revisitado é o da prova, por envolver os problemas do convencimento judicial e seu respectivo controle.

A temática da prova é abrangente. Portanto, a presente pesquisa será delimitada pela perspectiva epistêmica e racionalista da prova.

Se um dia o direito penal se prestou a tutelar somente bens jurídicos individuais – e, ainda assim, de forma subsidiária –, o direito penal contemporâneo, de matriz funcional, tornou-se um verdadeiro sistema de contenção de riscos. Riscos que atingem não somente os bens individuais clássicos, tais como a propriedade ou a integridade física, mas também outros de natureza difusa ou coletiva, como o meio ambiente ou a ordem econômica.

Vê-se que, na outra ponta, por consequência, movimento similar sofreu o processo penal. Sem abandonar seu escopo precípua de contenção do poder punitivo, o processo penal deparou-se com os recentes anseios de persecução da criminalidade econômico-financeira.

Assim, por força de diversos fatores, típicos desse novo modelo societário, que contribuem para outros tipos de criminalidade, necessário um olhar metuculoso para uma prova em particular, a indiciária, objeto central dessa pesquisa.

O presente trabalho, portanto, visa enfrentar o problema da prova indiciária, mais especificamente no contexto da criminalidade econômico-financeira, marcada pela tutela de bens jurídicos supraindividuais, por novos tipos de perigo abstrato e, conseqüentemente, por ampliações no sistema de imputação de responsabilidade penal.

Partir-se-á da premissa de que, por mais robusto que seja o conjunto probatório, a decisão judicial se dará sempre em contexto de incerteza. Se o conhecimento certo sobre determinada proposição fática é inalcançável, ao juiz só resta atribuir-lhe grau de confirmação ou de probabilidade de que seja verdadeira. Em outras palavras, o processo judicial é capaz de oferecer, no máximo, verdades aproximadas. E isso não é algo exclusivo do âmbito jurídico, pois pode se estender para qualquer campo de conhecimento.

Os processos judiciais servem, ao fim e ao cabo, para solucionar conflitos sobre fatos, mormente no processo penal, em que, certas vezes, sequer há questões exclusivamente de direito. E se o processo tem por escopo elucidar fatos passados e atribuir conseqüências

jurídicas para tais acontecimentos, a ciência jurídica certamente tem a ganhar com os aportes da epistemologia, ramo da filosofia que se preocupa, de maneira central, com a obtenção do conhecimento.

Desse ponto de partida, pretende-se enfrentar especificamente a problemática da prova decorrente de indícios, em particular no que diz respeito a sua suficiência para atingimento da condenação penal, já que, para parcela da literatura clássica, a prova exclusivamente indiciária merece menor valor probatório por ser meramente circunstancial.

Ver-se-á que no exame da prova indiciária, mais do que em qualquer outra, intervém a inteligência e a lógica do intérprete. A prova por indício pressupõe um fato conhecido e demonstrado que, por força de um raciocínio probatório, induz outro fato desconhecido. Ou seja, por meio de uma ligação racional e lógica, o fato indiciante permite a elaboração de um fato consequência.

Na experiência estrangeira, diversos tribunais como o Tribunal Constitucional da Espanha, o Tribunal Supremo da Espanha, o Supremo Tribunal de Justiça de Portugal e, até mesmo, tribunais de defesa dos direitos humanos, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos e o Tribunal Penal Internacional, há tempos, reconhecem a importância da prova indiciária. O assunto, ainda que de maneira tímida, começa a ser enfrentado na jurisprudência brasileira, notadamente diante dos recentes casos de repercussão nacional, envolvendo, sobretudo, crimes de corrupção, lavagem de dinheiro e correlatos.

O estudo analítico da prova indiciária justifica-se a partir da opção pelo modelo racionalista da prova. A epistemologia judiciária não admite uma concepção em que o juiz se convença da verdade intimamente, como uma espécie de estado de ânimo. Ao contrário, a elucidação fática processual, sob a ótica dessa pesquisa, deve ser pautada na razão, pois o juiz, a partir de diversos enunciados fáticos, deve escolher qual é preferível em detrimento dos demais, com base no conjunto de evidências que dão suporte a cada um deles.

Daí a necessidade de perquirir – e aqui se contará, por certo, com os *insights* da epistemologia – o caminho para se atingir o aumento do grau de justificação da hipótese fática.

Estabelecidas essas premissas, este estudo prestar-se-á a responder a seguinte pergunta: a prova indiciária ou indireta é suficiente para determinar a participação no fato punível e, portanto, derrotar o princípio da presunção de inocência? Para responder a tal indagação, necessário investigar se, de fato, há diferença ontológica entre provas diretas e

indiretas, já que, como se verá oportunamente, para alguns, o fato da prova indireta necessitar do emprego de um raciocínio inferencial (para seguir do fato provado ao fato consequência) lhe faz ser de menor credibilidade.

A pesquisa, por meio de revisão bibliográfica e estudo de caso, adotará o método hipotético-dedutivo, já que, mesmo compromissada com a proposição originária, ao longo do enfrentamento do problema, submeterá a hipótese a diversas tentativas de falseamento e terá que abandoná-la ao final, caso seja refutada pelos experimentos.

No primeiro capítulo, abordar-se-á, de maneira crítica, o processo de transformação recente da ciência penal, decorrente dos novos anseios da sociedade contemporânea. Analisar-se-á de que maneira o direito penal, outrora definido como um sistema nitidamente liberal, em obediência aos novos mandamentos constitucionais, modificou suas formatações ontológicas e passou a exercer a função precípua de proteção de direitos fundamentais de todas as gerações (individuais e supraindividuais).

No segundo capítulo, ver-se-á que, por consequência, movimento similar sofreu o processo penal. Sem abandonar seu escopo precípua de contenção do poder punitivo, o processo penal também se deparou com os anseios decorrentes da persecução da criminalidade econômico-financeira.

Ainda no segundo capítulo, adentrar-se-á especificamente no problema da prova e sua relação com o acerto dos fatos. Ver-se-á que o tema da prova, que já é polêmico por si só, por abranger diversas reflexões extrajurídicas, revela-se ainda mais problemático quando envolve crimes econômico-financeiros, que serão abordados no primeiro capítulo, muitas vezes de perigo presumido e, não raro, de bem jurídico de titularidade coletiva.

Ainda nessa parte do trabalho, tentar-se-á propor um método racional de decisão sobre o juízo de fato, partindo dos aportes da ciência da epistemologia, sem desconsiderar que, embora a descoberta da verdade seja um importante fim do processo e uma condição necessária para o atingimento da justiça, não é o único fim perseguido pelo Estado-juiz.

Finalmente, no terceiro e último capítulo, enfrentar-se-á o problema da suficiência da prova indiciária para atingir uma sentença condenatória, mais especificamente no contexto da criminalidade econômico-financeira.

O objetivo geral da pesquisa será, portanto, corroborar a hipótese lançada de que a sentença condenatória baseada exclusivamente em indícios, sobretudo na criminalidade econômica, é plenamente capaz de derrotar a presunção de inocência, sem prejuízo de

qualquer garantia constitucional, já que a prova indiciária não detém menor peso probatório em relação à prova direta.

# 1 A CRIMINALIDADE ECONÔMICA E A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO EFICIENTE

## 1.1 SOCIEDADE E GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA

A convivência equilibrada entre desenvolvimento social e ordem é, certamente, uma das grandes expectativas da sociedade contemporânea.

Mas essa dicotomia entre expectativa e realidade serviu para potencializar os sentimentos generalizados de medo, risco e insegurança. Não se quer dizer que o risco seja fenômeno novo. Noutros tempos, em épocas de grandes expedições, milhares de homens rumaram em caravanas, em busca de novas terras e vivenciaram sérias situações de risco. Entretanto, se o risco do passado era eminentemente pessoal, o risco da sociedade pós-industrial é global<sup>1</sup>.

Segundo Pereira<sup>2</sup>, em obra dedicada ao tema, essa era pós-industrial representa riscos incalculáveis, pois são dificilmente evitáveis, já que não conhecem fronteiras, raças nem culturas. Para a autora, todos os seres são vítimas ou autores em potencial, pois, a medida que o homem aprendeu a se defender das ameaças da natureza, está indefeso de si mesmo.

Beck<sup>3</sup> é um dos autores dedicados a estudar esse novo modelo societário. A partir da distinção entre duas formas de modernização, tradicional e pós-industrial, o autor procurou explicar as transformações sociais da sociedade contemporânea.

A primeira modernização corresponderia àquela vivenciada com o surgimento da sociedade de massas da Revolução Industrial em meados do século XVI. Nessa etapa, o processo de industrialização, a partir da exploração direta de recursos, desenvolveu-se ainda com certa dose de controlabilidade, já que restrito a certos limites territoriais.

Já por meio da segunda, nominada pós-industrial, a sociedade pautou-se pelas inovações tecnológicas e pela globalização. Nesse modelo, são desmoronados os pilares de controlabilidade e segurança, que ainda sobreviviam em certa medida no modelo anterior, o que culminou num quadro de aguda incerteza e descrédito das instituições públicas e privadas.

---

1 LUHMANN, Niklas. **El concepto de riesgo**. Barcelona: Anthropos, 1996.

2 PEREIRA, Flávia Goulart. Os crimes econômicos na sociedade de risco. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 12, nº 51, nov./dez. 2004. pp. 105-131.

3 BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. 2ª ed. Trad. NASCIMENTO, Sebastião. São Paulo: Editora 34, 2011.

Os meios de produção alcançaram, nessa toada, níveis de conhecimento tecnológico e científico sem precedentes, contribuindo para o surgimento de novos padrões de convivência social e de progresso, mas também de riscos.

Portanto, essa nova organização societária passou a experimentar riscos inéditos (climáticos, genéticos, nucleares, informáticos, etc), capazes de atingir, de maneira difusa, um número indeterminado de pessoas.

Nesse cenário, em que novos perigos são descobertos e preanunciados a cada dia, que as demandas por segurança e por estabilidade se acirram. E é essa sensação generalizada de insegurança que servirá como um catalisador no novo processo econômico.

Já se teve a oportunidade de dizer que, com o avanço tecnológico dos meios produtivos, os riscos ganharam nova roupagem. A compreensão desse fenômeno perpassa pelo recente processo de globalização.

Se um dia o mundo foi dividido em leste-oeste ou em dois grandes blocos, capitalista e socialista, com as novas transformações geopolíticas, as fronteiras geográficas deram lugar a verdadeiras alianças ou coalizões de subgrupos politicamente organizados.

Por certo que essas eliminações de fronteiras significaram um aumento dos mercados e, aos poucos, modificaram o próprio conceito de soberania, porque o Estado perdeu o posto de exclusivo regulador da atividade econômica.

Por conseguinte, a própria política econômica nacional passou a ser coadjuvante, frente aos novos movimentos dos mercados econômicos globais. A consequência desse fenômeno é a alarmante sensação de impotência do Estado para afiançar, com um mínimo de eficiência, níveis aceitáveis de segurança e civilidade, frente a esses novos riscos.

Souza<sup>4</sup> lembra que, no final do século XX, a comunidade internacional deparou-se com demandas inéditas, a exemplo de malformações fetais causadas por ingestão de tranquilizante (Cotergan), da epidemia espanhola provocada por consumo de azeite (Colza) e, sobretudo, do fatídico acidente radioativo de Chernobyl.

Portanto, com a globalização, houve um acentuado incremento do risco, que, por conseguinte, também passou a ser global. Como bem lembrado por Silva Sánchez<sup>5</sup>, a criminalidade cibernética ou a delinquência organizada internacional, por exemplo, são casos de novos perigos para a civilização contemporânea.

---

4 SOUZA, Luciano Anderson de. **Expansão do direito penal e globalização**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

5 SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Trad. ROCHA, Luiz Otavio de Oliveira. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

A dimensão assumida por essa nova maneira de produzir impõe uma necessidade constante de atender uma sociedade cada vez mais exigente, calcada em um novo modelo de interação social, que opera de modo cada vez mais instantâneo.

Entretanto, os efeitos indesejados dessa era pós-industrial representam uma aguda crise civilizatória, pois, como lembrado por Bottini<sup>6</sup>, se o risco é fator indispensável para o desenvolvimento, por outro lado, paradoxalmente, a própria sociedade refuta esse mesmo risco, buscando mecanismos para neutralizá-lo.

Desse modo, o risco, antes mero acidente periférico do processo produtivo, transforma-se num fenômeno inerente à própria convivência social, compondo o próprio âmago da interação social contemporânea.

Tamanho é o dinamismo desse novo processo produtivo que o próprio progresso da ciência e da tecnologia não é precedido de novas ferramentas de avaliação dos riscos dessas atividades. Portanto, o risco passa a ser um fator lógico desse novo sistema, pois passa a jogar um papel central nessa nova matriz mercadológica.

Portanto, é diante desse futuro incerto e desconhecido, agudizado pela demasiada velocidade das transformações vivenciadas nesse novo modelo societário, que se acirram as reivindicações por um estado securitário, que seja capaz de controlar a potencialidade desses novos riscos.

## 1.2 DIREITO PENAL E A GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA

Já se viu que um das características mais significativas da sociedade pós-industrial é a sensação generalizada de insegurança. Também já se teve a oportunidade de dizer que os riscos vivenciados por essa sociedade, por serem globais e, aparentemente, incontroláveis, contribuem para uma séria desconfiança na real capacidade do Estado, dada suas evidentes limitações estruturais e institucionais, de controlá-los.

Não é difícil perceber que a configuração inédita desses novos riscos acomoda o atual discurso de afirmação do sistema penal. Racionalmente ou não, a sociedade parece enxergar no direito penal a matriz mais adequada para frear, antecipadamente, esses novos males.

Nesse ponto, precisa é a observação de Silva Sánchez:

E é fato que, em um mundo no qual as dificuldades de orientação cognitiva são cada vez maiores, parece mesmo razoável que a busca de elementos de orientação

---

<sup>6</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

normativa – e, entre eles, o Direito Penal ocupa um lugar significativo – se converta em uma busca quase obsessiva. Com efeito, em uma sociedade que carece de consenso sobre valores positivos, parece que corresponde ao Direito Penal *malgré lui* a missão fundamental de gerar consenso e reforçar a comunidade<sup>7</sup>.

Ou seja, da crescente sensação generalizada de medo surge um clamor, cada vez mais evidente, por segurança e ordenação social. Os movimentos sociais clássicos de restrição e limitação do direito penal são cada vez mais substituídos por novos discursos que, ao contrário, pregam uma maior necessidade de proteção, que seja capaz, ao menos em tese, de pôr fim ao temor generalizado da insegurança. É nesse cenário que se ancora esse direito penal contemporâneo.

Se outrora limitado pelo histórico princípio de ser instrumento de *ultima ratio*, o direito penal, nesse novo tecido social emaranhado por riscos de toda monta, assume uma perspectiva nitidamente preventiva, dirigida a inibir atividades potencialmente danosas.

Figueiredo Dias<sup>8</sup> lembra que a atual sociedade de risco representou o fim de uma era em que os riscos provinham de meros acontecimentos naturais ou de ações humanas isoladas, que, para sua tutela, bastava um direito penal clássico (liberal e antropocêntrico), construído a partir da proteção de bens jurídicos individuais. Mas o modelo societário atual – tecnológico, massificado e global – é capaz de causar riscos de natureza coletiva ou difusa, de consequências imediatas e futuras desconhecidas.

O que se quer dizer é que essa era pós-industrial representou, a partir das novas tecnologias produtivas, um incremento considerável dos riscos, o que fez emergir uma expectativa social, por meio do direito penal, de regulamentação razoável dessas novas capacidades lesivas. Nem que para isso fosse admissível uma remodelagem da política criminal de outrora, para abarcar a tutela dos direitos difusos, tais como o meio ambiente e a ordem econômica, por exemplo.

Nesse momento, uma observação importante vem a calhar. Não se pretende nesse trabalho fazer uma defesa, isenta de críticas, desse movimento do direito penal econômico, muito porque, em alguma medida, o aparato estatal, é bem verdade, utilizou-se da legislação penal como atalho, no afã de solucionar problemas sociais. A utilização simbólica do direito penal, no intento de tranquilizar a opinião pública, não é fenômeno novo nem isolado na história civilizatória.

---

7 SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. op. cit. p. 52.

8 DIAS, Jorge de Figueiredo. O direito penal entre a “sociedade industrial” e a “sociedade do risco”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 9, nº 33, jan./mar. 2001. pp. 39-65.

Entretanto, especificamente para salvaguardar a ordem econômico-financeira, adotar-se-á como ponto de partida a ideia de que há espaço razoável para a tutela protetiva do direito penal, nos moldes defendidos por Silva Sánchez<sup>9</sup>.

O autor lembra, por exemplo, que a entrada significativa de ativos maculados, oriundos notadamente do narcotráfico, causa uma verdadeira desestabilização econômica, com sérios impactos danosos, sendo, portanto, razoável que os responsáveis por tais práticas sejam sancionados criminalmente. Isso não quer dizer, por outro lado, que a punição por utilizar qualquer valor sujo, de pouca ou média monta, represente utilização razoável do direito penal.

E já que se falou em lavagem de ativos, essa tão falada nova realidade econômica global, somada às profundas alterações ético-sociais vivenciadas na sociedade contemporânea, demonstra que o debate atual centra-se na criminalidade corporativa, empresarial ou dos poderosos. São esses fenômenos que encabeçam o problema que se propõe a enfrentar nessa pesquisa.

A guinada no discurso é tão evidente que, até mesmo aqueles que até pouco tempo criticavam a utilização do direito penal como ferramenta enérgica dos poderosos contra os despossuídos, atualmente, clamam por mais direito penal, só que dessa vez contra as classes mais favorecidas<sup>10</sup>.

Entretanto, uma advertência vem a calhar. Silva Sánchez diz ser perverso qualquer discurso antigarantista. Por mais setorial que seja sua origem, calcado na máxima de que poderosos não necessitam de garantias, o autor lembra que qualquer reforma que anseie relativização de princípios e garantias processuais carrega o potencial de repercutir sobre a criminalidade em geral<sup>11</sup>.

Ora, primeiro, não parece haver motivos para acreditar numa espécie de secção do direito penal, em que a dogmática seja capaz de distinguir os *crimes of powerfull* dos *lower class crimes*. Segundo, a solução para eventuais tratamentos discriminatórios não reclama a abolição de garantias dos criminosos supostamente poderosos. Muito pelo contrário, deve ser firme o compromisso estatal no sentido de que os menos favorecidos gozem das mesmas garantias, de fato e não apenas no plano teórico, dos mais abastados<sup>12</sup>.

O que se quer dizer é que até mesmo a repressão à macrocriminalidade, seja organizada, empresarial ou corporativa, perpassa, da mesma forma, pela observância rigorosa

---

9 SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. op. cit.

10 Ibidem.

11 Ibidem.

12 Ibidem.

das garantias político-criminais do Estado de Direito. As regras do devido processo legal, desde os postulados da presunção de inocência até o rigoroso princípio da culpabilidade, não são meras sutilezas e, portanto, não podem ser vistas como obstáculos para consecução da tão esperada segurança.

Esse trabalho, portanto, partirá da premissa de que, ainda que remodelado, dada a famigerada transformação por que passou (e continua a passar) o atual modelo societário, não se trata de desmaterializar o direito penal, ou mesmo de uma desvinculação desse modelo de direito penal econômico do direito penal liberal clássico. Mas é bem verdade que, com as transformações político-sociais contemporâneas, a criminalidade também mudou e seus efeitos, cada vez mais lesivos, contribuíram para que o contexto reclamasse uma reinterpretção da política criminal, outrora estritamente liberal.

Dessa forma, nessa nova concepção, o direito penal e processual penal não devem servir para satisfação exclusiva dos interesses do investigado. A eficiência da tutela penal deve ser pautada pelo alcance do resultado equilibrado, que implica em garantir tanto a persecução penal quanto os direitos e garantias do acusado. Portanto, sob essa leitura, para ser eficiente – e também por mandamento constitucional –, o sistema penal não pode abrir mão do dever de exercer uma proteção eficiente.

Essa ilicitude econômica organizada, não raras vezes, revestida de estruturação similar a de um verdadeiro Estado paralelo, com engrenagens complexas e formatada em divisão de tarefas muito bem compartimentadas, é tão prejudicial ao Estado Democrático de Direito que foi o estopim para uma verdadeira transformação das estruturas basilares do direito penal clássico, mormente no que diz respeito à tutela do bem jurídico, ponto que será aprofundado oportunamente.

### 1.3 DESCRÉDITO DE OUTROS SISTEMAS DE PROTEÇÃO

Já se teve a oportunidade de asseverar que, conforme anotado por Silva Sánchez<sup>13</sup>, houve uma evidente preferência político-jurídica pelo direito penal como ferramental adequado para enfrentar os novos desafios oriundos desse novo modelo societário.

O problema dessa opção<sup>14</sup> é compatibilizá-la com a histórica matriz liberal do sistema penal, que é ser, a rigor, instrumento de *ultima ratio*.

---

13 Ibidem.

14 O tema, conquanto não seja recente, permanece atual e vem sendo enfrentando, com certa constância, pelos penalistas e processualistas mundo afora. Vide: SCHÜNEMANN, Bernd. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

O direito penal clássico, de forte tradição iluminista, tem seu nascimento ligado às preocupações com a proteção dos direitos individuais, notadamente diante dos abusos perpetradas por governos arbitrários. Foi sob esse marco, que surgiu a necessidade de contenção do poder punitivo dos Estados, que encontrou sobretudo em Beccaria<sup>15</sup>, a idealização da aplicação equilibrada da pena, mormente a de privação de liberdade.

Dito isso, questiona-se, dado os elevados níveis de complexidade social e econômica que geraram, como já se teve a oportunidade de dizer, quadros de profunda insegurança e instabilidade social, qual sentido deve ser atribuído a *ultima ratio*, marca tão cara ao direito penal, especialmente diante da criminalidade econômica cada vez mais sofisticada.

Por isso, é necessário investigar essa predileção pelo direito penal em relação a outras instâncias de controle, a exemplo da ética social, do direito civil e, principalmente, do direito administrativo.

Pois bem, depois de tudo que se disse sobre as transformações vivenciadas pelo modelo de sociedade globalizada, a ética social, por si só, não parece mais ser suficiente (se é que já foi um dia) para atuar como verdadeira instância autônoma de tutela de bens jurídicos.

Ripollés lembra, por exemplo, que o fracasso na consolidação de uma moral social tem contribuído para que a opinião pública exija que a política criminal se pronuncie sobre aspectos éticos que não são eminentemente de sua seara<sup>16</sup>. E quando uma dada sociedade perde seus próprios ideais, são as proibições penais que os substituem. Não se está defendendo ser função do direito penal a disseminação de valores<sup>17</sup>. Se está tão somente, do ponto de vista empírico, inferindo que, a medida que se esvaziam as contenções morais da comunidade, há um alargamento do sistema penal.

No que diz respeito ao direito civil, por admitir responsabilização objetiva, é bem verdade que é capaz de expressar a reprovação de determinadas condutas. Mas ainda assim, o direito penal vale-se de instrumentos mais hábeis e mais imediatos para controlar, em certa medida, o sentimento de insegurança generalizado. A título exemplificativo, a legislação

---

15 BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. SABINO JÚNIOR, Vicente. São Paulo: Editora Pillares, 2013.

16 RIPOLLÉS, Diez. Exigencias sociales y política criminal. **Claves de Razón Practica**, nº 85, set. 1998.

17 Nesse ponto, é preciso anotar que a história demonstra que mesmo Estados não totalitários usaram, num passado não tão longínquo, o direito penal como ferramenta de contenção comportamental e moral. Roxin, por exemplo, lembra que o Tribunal Constitucional alemão teve que, recentemente, ocupar-se sobre o debate do homossexualismo entre adultos, a posse de drogas para consumo próprio e o incesto entre irmãos: “[...] Nestes três casos a não punibilidade está também fundada em razões ‘deontológicas, isto é, em razões “absolutas”, independente da questão das consequências, a saber: que uma punição nesses casos significaria uma intervenção do legislador no ‘espaço nuclear da esfera privada’, que está em todos os casos fora do alcance do Estado (ROXIN, Claus. **Novos estudos de direito penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 51).

processual penal brasileira admite inúmeras medidas assecuratórias à perseguição, tais como o sequestro de bens, o arresto de bens móveis e a busca e apreensão.

Por fim, em relação ao direito administrativo, que é primado nos princípios de oportunidade e discricionariedade, o direito penal se mostra com maior neutralidade e, por conseguinte, menos contaminante às entranhas políticas e às relações de poder. É por isso que Silva Sánchez<sup>18</sup> alerta que, dada sua incontrolável burocracia, desconfia-se, com ou sem razão, dos instrumentos de proteção advindos da administração pública.

Por outro lado, há de salientar que atualmente é cada vez mais sutil<sup>19</sup> a demarcação entre os limites do direito administrativo e do direito penal, sobretudo porque a legislação penal, mormente a econômico-financeira, demanda, em boa medida, complementação de atos editados pelo poder público (decretos, portarias e regulamentos, por exemplo).

Somente a partir dessas reflexões é que se pode entender – ainda que com ele não se concorde<sup>20</sup> – esse remodelado sistema penal que, impulsionado pela necessidade de prevenção geral e específica e pelo surgimento de novos riscos substancialmente mais danosos que os de outrora, inovou com a tutela de bens jurídicos supraindividuais, com tipos de perigo abstrato e, conseqüentemente, com ampliações do sistema de imputação e responsabilização penal.

#### 1.4 CONCEITO DE BEM JURÍDICO E LIMITES À INTERVENÇÃO PENAL

O estudo do bem jurídico está inteiramente conectado com as reflexões realizadas até aqui. Pretender-se-á nesse momento investigar se as teorias do bem jurídico são, de fato, capazes de oferecer limites à incriminação penal.

Muito embora o bem jurídico seja tema tão caro à dogmática penal clássica, Abade faz um alerta sobre a experiência brasileira:

Paradoxalmente, embora o bem jurídico constitua uma categoria fundamental do Direito Penal – motivo único de punição de condutas proibidas – a legislação lhe concede um caráter quase residual: não protagoniza nenhuma norma no

---

18 SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. op. cit.

19 GASTÓN, Rodrigo D. López. **Reacciones penales innecesarias em un modelo de derecho penal mínimo**. Un estudio crítico sobre las disputas científicas em torno al derecho penal sancionador. Montevideo: IbdeF, 2015.

20 Somente a título exemplificativo: BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2005; BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010; ROXIN, Claus. **Derecho penal: Parte General**. Madrid: Civitas, 1997; SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008; TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007; ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

ordenamento e não é mencionado nem uma única vez no Código Penal – quer na parte geral, quer na especial – nem na Constituição.<sup>21</sup>

Antes de mais nada, é preciso dizer que não são poucas as ressalvas feitas em relação à categoria do bem jurídico<sup>22</sup>. É o caso de Mir Puig<sup>23</sup>, por exemplo, que sustenta que a teoria do bem jurídico, por ser dotada de acentuada relatividade político-jurídica, representa uma verdadeira encruzilhada entre vagueza e seletividade. Para o autor, ou a definição do bem jurídico é demasiadamente vaga a ponto de funcionar como mera cláusula geral ou se utiliza de conceitos seletivamente já protegidos nas legislações penais.

Entretanto, apesar das objeções, vê-se na teoria do bem jurídico um poderoso instrumento para contenção do poder punitivo. É o que afirma, até de maneira contundente, Schünemann:

É verdade que, em casos limite, não é fácil distinguir entre a lesão a exigências especiais de caráter religioso ou moral (que não são objeto legítimo do Direito penal) e uma agressão a seus pressupostos sociais básicos, mas apenas um estúpido poderia negar que tais dificuldades de determinação acompanham todos os passos de qualquer constituição imaginável – de modo que a semântica do princípio de proteção de bens jurídicos não fornece qualquer razão para que nele se veja um instrumento inidôneo para limitar a discricionariedade do legislador.<sup>24</sup>

É por isso que se concorda com a advertência de Tomás Antón:

El concepto de bien jurídico es uno de los más problemáticos de la dogmática penal, pues todo em él se discute: desde su condición intra o extra normativa hasta su virtualidad hermenéutica y, sobre todo, su capacidad de servir de limite a los posibles excesos del legislador.<sup>25</sup>

21 ABADE, Denise Neves. Bens jurídicos e direitos: repensando a competência penal nas infrações contra a livre-concorrência. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 28, nº 172, out. 2020. pp. 59-96.

22 HEFENDEHL, Roland. ¿ Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto? *In: Anales de Derecho*: Universidad del Murcia, nº 19, 2001.

23 MIR PUIG, Santiago. Bien Jurídico y Bien Jurídico-Penal como límites del ius puniendi. *In: Estudios penales y criminológicos*, XIV. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, 1991.

24 SCHÜNEMANN, Bernd. O Direito penal é a ultima ratio da proteção de bens jurídicos! – Sobre os limites invioláveis do Direito penal em um Estado de Direito liberal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, nº 53, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, mar./abr. 2005. p. 18.

25 ANTÓN, Tomás S. Vives. **Fundamentos del sistema penal**: acción significativa y derechos constitucionales. Valência: Tirant lo Blanch, 2011. p. 799.

Autores como Schünemann<sup>26</sup>, Hassemer<sup>27</sup> e Amelung<sup>28</sup> tiveram a oportunidade de sustentar que a noção conceitual de bem jurídico está de certo modo ligada à teoria do contrato social. A partir das ideias do contrato social, defende-se que ao Estado incumbe assegurar aos indivíduos e à coletividade a possibilidade de se conviver com níveis razoáveis de civilidade e harmonia. Roxin<sup>29</sup> adverte que, para consecução desse intento, deve o Estado se utilizar dos meios mais suaves e menos invasivos possíveis.

Mas se é possível dizer que há um certo consenso, salvo para os que defendem sua abolição, de que o direito penal é o instrumento mais grave à disposição do Estado para restrição das liberdades individuais, há intensa divergência, por outro lado, sobre o grau e o modo de conferir limites racionais ao emprego do sistema penal.

A partir dessas premissas, vislumbra-se duas grandes escolas de pensamento. De um lado, autores como Welzel<sup>30</sup> e Liszt<sup>31</sup>, que sustentam a noção de bem jurídico como figura independente de posituação. Doutra lado, os que defendem que o bem jurídico não prescinde de proteção normativa penal, a exemplo de Mezger<sup>32</sup>.

Esta última, calcada na perspectiva estatal do bem jurídico, prega que somente o legislador, democraticamente legitimado, pode demarcar, em prol da ordem social, os bens e interesses objeto de tutela pela norma penal.

Noutro giro, para a primeira, a ideia de bem jurídico possui significado para além do direito, pois, muitas vezes, pode representar princípios e valores abarcados pelo senso comunitário, mas ainda não positivados pelo sistema jurídico.

De pronto, afasta-se da primeira concepção, dado o risco real de relegar a demarcação conceitual de bens jurídicos a uma atividade subjetiva, potencialmente incontrolável.

Dito isso, não se está a defender que, somente porque democraticamente legitimado, o legislador esteja autorizado a punir penalmente determinada conduta porque não lhe convém.

---

26 SCHÜNEMANN, Bernd. El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y su interpretación. *In*: HEFENDEHL, Roland. **La teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmáticos?** Madrid: Marcial Pons, 2007.

27 HASSEMER, Winfried. **Persona, mundo y responsabilidad**. Bases para una teoría de la imputación em derecho penal. Trad. MUÑOZ CONDE, Francisco; DIAZ PITA, María Santa fe de. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1999.

28 AMELUNG, Knut. El concepto de bien jurídico em la teoría de la protección penal de bienes jurídicos. *In*: HEFENDEHL, Roland. **La teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmáticos?** Madrid: Marcial Pons, 2007.

29 ROXIN, Claus. ¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho penal? *In*: HEFENDEHL, Roland. **La teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmáticos?** Madrid: Marcial Pons, 2007.

30 WELZEL, Hans. **Derecho Penal Alemán**. Santiago: Editorial Jurídica do Chile, 1976.

31 VON LISZT, Franz. **Tratado de Derecho Penal**. Madrid: Reus, 1999.

32 MEZGER, Edmund. **Derecho Penal**. Parte General. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1958.

Se assim o fosse, haveria verdadeiro esvaziamento do conteúdo substancial da noção de bem jurídico, que não passaria de um conceito formal. Se a proteção do bem jurídico se limitasse a mera vontade do legislador, estar-se-ia autorizando a possibilidade de incriminação de qualquer tipo de comportamento.

É por isso que se apega ao conceito político-criminal ou limitador de bem jurídico. Sob essa perspectiva, o conceito teórico de bem jurídico possui forte vinculação com a Constituição, já que por ser a única instituição formal e materialmente acima do legislador, é capaz de oferecer uma limitação real ao poder punitivo do Estado.

Em suma, sob essa concepção jurídico-constitucional<sup>33</sup>, o conceito político-criminal de bem jurídico tem por mister assegurar que os indivíduos convivam com níveis razoáveis de civilidade e pacificação social, sem prejuízo do exercício de seus direitos fundamentais e constitucionais.

É bem verdade que as Constituições, a rigor, não descrevem pormenorizadamente os misteres do direito penal, mas, como bem pontua Hefendehl, via de regra, oferecem balizas minimamente racionais aos legisladores infraconstitucionais para conferirem legitimidade aos tipos penais. Para o autor, o direito penal, mais que evitar a mera violação da norma, deve servir como um verdadeiro sistema de proteção<sup>34</sup>.

Não se quer sustentar que todos os bens jurídicos reconhecidos pela ordem constitucional façam jus à tutela penal. O que se defende é que os bens jurídicos de estatura constitucional podem autorizar o legislador a delimitar quando e em que dosagem a tutela penal se fará necessária à vida humana e comunitária.

Mesmo que estabelecida como premissa a ideia de que o conceito de bem jurídico deva obrigatoriamente guardar vinculação com valores de cariz constitucional, ainda há séria divergência se o bem jurídico deve servir primordialmente à proteção do indivíduo ou também da coletividade<sup>35</sup>. Tal discussão, no âmago do conceito político-criminal de bem jurídico, deu azo a duas grandes concepções: monista-pessoal e dualista.

A teoria monista-pessoal é a corrente que, ainda na concepção político-criminal, sustenta que os bens jurídicos precisam guardar vinculação com o indivíduo. Para os seus defensores, os interesses gerais só podem ser atendidos sob a perspectiva da pessoa. Em

---

33 DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito Penal**: parte geral, tomo I. São Paulo/Coimbra: Editora Revista dos Tribunais, Coimbra Editora, 2007.

34 HEFENDEHL, Roland. op. cit.

35 GRECO, Luís. “Princípio da ofensividade” e crimes de perigo abstrato – Uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 12, nº 49, jul./ago. 2004. pp. 89-147.

outras palavras, nessa visão, a proteção dos interesses coletivos deve ser pautada somente enquanto servirem primordialmente a interesses individuais<sup>36</sup>.

Se, por consectário da recente expansão do direito penal, o tema dos bens coletivos tem dominado a discussão dogmática ao longo dos anos, os adeptos da teoria monista-pessoal argumentam que o direito penal, mesmo em tempos de evolução e mudança social, por ter raiz liberal, continua tendo a missão rigorosa de observar os interesses da pessoa, frente aos interesses da sociedade e do Estado.

É bem verdade que essa corrente não rejeita completamente a possibilidade de tutelar bens coletivos, desde que estejam desenhados a partir da perspectiva do indivíduo.

Zaffaroni e Batista<sup>37</sup>, por exemplo, sustentam que, apesar de normalmente bens jurídicos estarem vinculados a objetos, tais como liberdade e patrimônio, sua essência reside na relação de disponibilidade do sujeito com tais objetos, e não nos objetos em si mesmos.

Ainda no direito brasileiro, posição similar é defendida por Tavares<sup>38</sup>, para quem o bem jurídico, além de mero atributo formal, exerce função de proteção da pessoa humana, e não do próprio tipo ou da norma legal, de modo que só pode ser compreendido por bem jurídico determinado valor capaz de implicar um interesse individual, de modo direto ou indireto.

A teoria monista-pessoal, por reduzir demasiadamente a missão do direito penal, não é imune a críticas. Como se já teve a oportunidade de afirmar anteriormente, com o novo modelo societário, há uma série de novos perigos que, mesmos não capazes de atingir determinada pessoa, afetam a coletividade de maneira tão acentuada que relegar sua tutela para o sistema extrapenal parece ser medida insuficiente.

O mal funcionamento da administração pública ou do sistema de justiça, a título exemplificativo, são questões que, conquanto não vinculadas a determinado indivíduo, são graves o suficiente para merecerem reprovação penal. Isso sem falar em outros problemas contemporâneos com potencialidade para colocar a própria vida humana ou do planeta em risco.

Até mesmo os autores de raiz iluminista<sup>39</sup> consideravam os crimes praticados contra o Estado (lesa-majestade), que somente séculos depois, com o surgimento da teoria do bem jurídico, viriam a ganhar a alcunha de violadores de bens jurídicos coletivos.

---

36 MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción a la Criminología y al Derecho penal**. Valência: Tirant lo Blanch, 1989.

37 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro** – II, I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2010.

38 TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

39 BECCARIA, Cesare. op. cit.

Desse modo, não há que se falar, como pretende a teoria monista-pessoal, em retorno ao velho direito penal clássico de cariz liberal, pois a tutela penal de bens exclusivamente individuais é realidade que sequer existiu.

Pode-se dizer que a teoria dualista é a concepção majoritária, no aspecto político-criminal do bem jurídico. Parte da premissa de que, além dos bens individuais ou com paradigma pessoal, há interesses e valores coletivos que merecem idêntico grau de proteção. Em suma, não somente interesses individuais são merecedores de tutela penal, mas também os bens jurídicos caros à própria coletividade.

Essa é a vertente que conta com maior aceitação na doutrina brasileira. Silveira<sup>40</sup> sustenta, por exemplo, que os bens jurídicos coletivos devem ser pensados de maneira própria e macrossocial, e não sob um caráter microssocial. Prado<sup>41</sup> entende que os bens jurídicos coletivos são revestidos de autonomia, pois, por serem transindividuais, detém conteúdo material próprio. Já Gueiros Souza<sup>42</sup> defende especificamente que reconhecer a existência de bens jurídicos coletivos não significa rebaixamento ou violação de categorias dogmáticas nem de garantias processuais penais.

Feitos esses esclarecimentos, percebe-se que a teoria dualista é a única capaz de responder ao questionamento de quem pode ser considerado o verdadeiro titular do bem jurídico. Pois o reconhecimento do bem jurídico coletivo como categoria autônoma é pressuposto para direcionar o legislador na eleição de atividades merecedoras de reprovação penal.

## 1.5 DO INDIVIDUAL AO SUPRAINDIVIDUAL

Depois de realizar uma breve análise sobre os contornos teóricos do bem jurídico e suas diferentes matizes, é hora de enfrentar a crise atualmente vivenciada pela teoria do bem jurídico, a começar pela crítica de que o conceito vem sofrendo, ao longo dos anos, uma verdadeira desmaterialização, isto porque estar-se-ia supostamente aceitando a existência de bens jurídicos sem qualquer substrato ou valor material.

---

40 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal supra-individual – interesses difusos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

41 PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, v. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

42 GUEIROS SOUZA, Artur de Brito. Da criminologia à política criminal: direito penal econômico e o novo direito penal. In: GUEIROS SOUZA, Artur de Brito (Org.). **Inovações no direito penal econômico**. Contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas. Brasília-DF: ESMPU, 2011.

Se o direito penal deve restringir-se às condutas potencialmente perigosas, em prol de salvaguardar os interesses individuais e sociais mais significativos, não pode, evidentemente, ocupar-se de questões morais, ou pior, tentar transformá-las em bens jurídicos. A criminalização de dado comportamento exige muito mais que a mera vontade do legislador.

É bem verdade que quando se está a tratar de bens jurídicos individuais, não há maiores problemas em reconhecer os interesses merecedores de tutela penal. A vida, a integridade física ou o patrimônio das pessoas são exemplos de valores caros a qualquer modelo de convívio social civilizatório.

Ao contrário, o que tem ocupado o debate dogmático e político-criminal contemporâneo é o tema dos bens jurídicos coletivos, marca tão intensificada no atual modelo de direito penal econômico.

Inicialmente, Greco<sup>43</sup> adverte que essa discussão parte de uma premissa equivocada, como se existisse uma espécie de intersecção entre, de um lado, um suposto direito penal clássico iluminista, marcado pelo liberalismo, individualismo e, conseqüentemente, pela predominância dos bens jurídicos individuais e, de outro lado, uma espécie de direito penal “moderno”, anti-individual, que flexibiliza a legalidade estrita, ao abusar das normas penais em branco, da tipificação de crimes de perigo abstrato e da tutela de bens jurídicos coletivos.

O problema não parece residir especificamente na opção legislativa de tutelar bens jurídicos coletivos, e sim na questionável legitimidade de incriminações sem base racional que as justifiquem. O que se se defende é que a dogmática seja capaz de estabelecer balizas para incriminações legítimas, em vez de se curvar a vontade do legislador, ainda que eleito democraticamente, de incriminar o que lhe aprouver.

Portanto, a crítica dirigida à figura dos bens jurídicos coletivos soa exagerada, porque, ao lado dos bens individuais, há verdadeiros valores difusos e coletivos, tais como o meio ambiente, a ordem social e as relações de consumo, todos intrinsecamente ligados ao bem-estar individual e coletivo e que, por isso, merecem, muitas vezes por força de mandamentos constitucionais, proteção máxima, também pela via do sistema penal.

Nesse ponto, é a crítica de Streck:

Contudo, persistimos atrelados a um paradigma penal de nítida feição liberal individualista, isto é, preparados historicamente para o enfrentamento dos conflitos de índole interindividual, não engendramos, ainda, as condições necessárias para o enfrentamento dos conflitos (delitos) de feição transindividual (bens jurídicos coletivos), que compõem majoritariamente o cenário desta fase de desenvolvimento

---

43 GRECO, Luís. Existem critérios para a postulação de bens jurídicos coletivos? **Revista de concorrência e regulação**, Ano II, nº 7/8, Lisboa: Edições Almedina S.A., 2012.

da Sociedade brasileira. Há, nitidamente, uma crise que envolve a concepção de bem jurídico em pleno Estado Democrático de Direito. Urge, pois, um redimensionamento na hierarquia dos bens jurídicos como forma de adaptá-los à sua dignidade constitucional<sup>44</sup>.

Se é verdade que o direito penal tem suas raízes ligadas ao Iluminismo, nem por isso se pode concluir que no passado tenha havido um direito penal ultraliberal, marcado pela tutela de bens jurídicos exclusivamente individuais.

Na experiência brasileira, por exemplo, a tutela de bens jurídicos supraindividuais possui previsão legal desde as codificações do século XIX, de viés nitidamente liberal, com a tipificação de crimes de moeda falsa, do tráfico jurídico e econômico, dentre outros.

Agora, evidentemente que, com a remodelação do convívio societário e com o surgimento de novos conflitos de feição transindividual, passou-se, de maneira ainda mais acentuada, a conferir proteção a valores de natureza coletiva ou social, de cariz constitucional, imprescindíveis à vida digna.

Esse é o cenário que tem justificado a ocupação do direito penal, mais do que em outrora, pela tutela de bens jurídicos coletivos.

## 1.6 CONCLUSÕES PRELIMINARES. A CRIMINALIDADE ECONÔMICA E OS DESAFIOS PARA O PROCESSO PENAL CONTEMPORÂNEO

Em momento anterior, já se disse que o desenvolvimento científico recente, se em partes fora positivo porque agraciou a humanidade com certa dose de qualidade de vida, também despertou alguns debates até então inéditos, decorrentes do manuseio dessas novas tecnologias, tais como a qualidade dos alimentos, a segurança dos transportes, a destruição do meio ambiente e a confiança no mercado financeiro e econômico.

Os avanços dos meios produtivos contribuíram para um novo formato social e, para o bom funcionamento desse modelo societário, foi necessário o gerenciamento dos novos riscos por meio do direito penal. Não se está a defender um direito penal menos garantista, mas é dever reconhecer sua remodelada faceta como um novo fenômeno social.

---

44 STRECK, Lenio Luiz. Bem jurídico e Constituição: da proibição de excesso (Übermaßverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermaßverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. **Boletim da Faculdade de Direito**: Universidade de Coimbra, v. 80, 2004. pp. 303-345. Disponível em: <<http://www.escoladaajuris.org.br/esm/images/arquivos/penal/bemjuridicoconstituiaolnoliusstreck.pdf>>. Acesso em 26 de outubro de 2021.

Salvador Netto<sup>45</sup> lembra que se um dia bastava dizer que matar alguém era crime, pois tal enunciado já permitia uma fácil intelecção, atualmente, afirmar que gerir de maneira temerária uma empresa é delito exprime um significado pouco compreensível, por se tratar de proposição demasiadamente aberta e, portanto, sujeita a leituras diversas<sup>46</sup>.

É por isso que não (mais) causa surpresa a gama de normas penais em branco ou a utilização cada vez mais frequente de tipificação aberta. Ainda assim, não se acredita numa vontade consciente do legislador de se utilizar de tais técnicas. Mais parece, como também defende o mesmo professor<sup>47</sup>, que a criminalidade econômico-financeira ficou pequena demais para encaixe hermético na tipicidade clássica, estritamente fechada e cerrada.

Negar este fenômeno significa uma contradição lógica, pois seria forçoso esperar do tipo penal a aptidão para prever, na atual quadra, todos os comportamentos possivelmente perigosos. O plexo de atividades desenvolvidas na sociedade globalizada carece de possibilidade de tipificação literal.

A alteração dos padrões societários também representou a transformação dos níveis de criminalidade. A título exemplificativo, somente no âmago da criminalidade econômica, a confiança no mercado financeiro, o controle da remessa de ativos e a inserção na economia de valores maculados são temas que tem ganhado significativo destaque na política criminal não somente no Brasil, mas também mundo afora.

Não que não existisse a tutela de bens jurídicos sociais, mas não era do feitio do direito penal clássico – porque compromissado com o estado liberal burguês, como lembrado por Guaragni<sup>48</sup> – antecipar-se aos danos, pois atuava, via de regra, somente após a efetiva lesão dos bens jurídicos que tinha por missão proteger.

Portanto, nesse cenário, a política criminal apresenta uma tendência evidentemente preventiva, marcada pela antecipação da tutela penal. Câmara<sup>49</sup> lembra que determinados

---

45 SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Tipicidade penal e sociedade de risco**. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2006.

46 FRANCISCO lembra que, atualmente, a diversidade de textos normativos que se utilizam de nomenclaturas com conteúdo semântico cada vez mais aberto, decorrente do dinâmico modelo da sociedade de risco, contribui para um quadro de acentuada insegurança jurídica. No intento de reduzir o campo de discricionariedade à disposição dos atores do sistema de justiça, o professor sugere a adoção do Positivismo Inclusivo ou Moderado no horizonte dos elementos a serem considerados na interpretação, em prol de maior segurança jurídica e também de igualdade. (FRANCISCO, José Carlos. Positivismo Jurídico Inclusivo (ou Moderado) e Juiz Ordinário. **Parahyba Judiciária**, João Pessoa, v. 10. n. 10, 2016. pp. 51-73. Disponível em: <<http://biblioteca.jfjb.jus.br/revista/index.php/revista/article/view/70/0>>. Acesso em 20 de agosto de 2022).

47 SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. op. cit.

48 GUARAGNI, Fábio André. A função do Direito penal e os “sistemas peritos”. In: CÂMARA, Luiz Antonio; GUARAGNI, Fábio André (org.). **Crimes contra a ordem econômica**: temas atuais de processo e direito penal. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

49 CÂMARA, Guilherme Costa. **Programa de política-crime**: orientado para a vítima de crime. São Paulo/Coimbra: Editora Revista dos Tribunais, Coimbra Editora, 2008.

comportamentos, por serem potencialmente arriscados, exigem uma espécie de “barreira de proteção”.

Entretanto, essa nova diretriz político-criminal pode acarretar um sério problema. Hassemer e Munoz Conde<sup>50</sup> externaram preocupação com o risco de que o direito penal passe a cumprir um papel meramente simbólico, sob alto custo para as garantias e liberdades individuais.

Feitos todos esses esclarecimentos, é preciso analisar o movimento similar vivenciado pelo processo penal. Sem abandonar seu escopo precípua de limitação do poder punitivo, o processo penal deparou-se com os recentes anseios de persecução da criminalidade econômica.

No próximo capítulo, ver-se-á que se o tema da prova, ponto central da presente pesquisa, que já é complexo por si só, pois traz diversas reflexões extrajurídicas, por envolver questões ligadas à filosofia e a psicologia, ganha ainda mais relevo quando envolve crimes econômico-financeiros, muitas vezes de perigo presumido e, não raro, de bem jurídico de titularidade coletiva.

Se a incerteza científica é sentida de modo acentuado pelo direito penal contemporâneo, ver-se-á que, de igual forma, o processo penal e sua missão de buscar a verdade, mais do que nunca, estará, em maior ou menor medida, limitado cientificamente. No lugar da certeza, propor-se-á que o acertamento dos fatos – mister essencial do processo penal, seja da criminalidade clássica ou econômico-financeira – estará mais bem arregimentado se vinculado a relações de probabilidade, sem que isso represente qualquer significado antigarantista.

Oportunamente, analisar-se-á mais especificamente a dificuldade de elucidar a criminalidade econômica. Tentar-se-á, nos próximos capítulos, oferecer um modelo que equilibre a eficácia da persecução penal, por meio de uma valoração racional da prova, sobretudo através do adequado manejo da prova indiciária, e que não implique, ao mesmo tempo, em rebaixamento de nenhuma das liberdades e garantias individuais.

---

50 HASSEMER, Winfried; MUNOZ CONDE, Francisco. **La responsabilidad por el producto em derecho penal**. Valência: Tirant lo Blanch, 1995.

## 2 PROVA E VERDADE. CONSTRUÇÃO DE UM MODELO RACIONAL DE VALORAÇÃO DA PROVA

### 2.1 ASPECTOS TEÓRICOS E EPISTEMOLÓGICOS DA PROVA

Já se afirmou que o objeto central desse estudo será a prova indiciária, mormente no que diz respeito a sua suficiência probatória para alcançar uma condenação criminal, sobretudo no âmago da criminalidade econômico-financeira.

No primeiro capítulo, teve-se a oportunidade de abordar o recente processo de transformação do direito penal econômico, imerso nos riscos da sociedade globalizada. É chegada a hora de se debruçar sobre a relação entre prova e o acerto da questão fática na controvérsia judicial.

Antes de mais nada, é preciso dizer que o vocábulo “prova” é polissêmico, já que admite significados diversos, a depender do contexto empregado. Gomes Filho<sup>51</sup>, em artigo dedicado ao tema, escreve que o vocábulo pode significar demonstração, experimentação ou desafio.

No primeiro sentido, sustenta que existir prova de um fato significa que há elementos de informação suficientes para concluir que o enunciado sobre determinado fato é verdadeiro. Já como experimentação, o sentido de prova, segundo o autor, faz alusão à pesquisa ou procedimento em que se testa a veracidade ou falsidade de determinada proposição fática. Por fim, como desafio, prova representa uma espécie de exame necessário, a exemplo de uma prova de concurso ou do ônus da prova nas ordálias medievais.

Antes de avançar, é crucial ainda diferenciar as noções de elemento e objeto de prova. Os elementos de prova, na definição de Feitoza<sup>52</sup>, são: “fatos ou circunstâncias em que repousa a convicção” do julgador. Já o objeto de prova é o fato que se pretende demonstrar por meio dos elementos de prova. A título de exemplo, o casamento (objeto de prova) é um fato demonstrado pela certidão de casamento (elemento de prova).

A partir desses esclarecimentos iniciais, vê-se que a prova produzida no âmbito judicial, que interessa a este estudo, não difere, em essência, daquelas estudadas em outros ramos do conhecimento, como a engenharia, a biologia ou a química. E é por isso que esta

---

51 GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHEL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide (org.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005. pp. 303-318.

52 FEITOZA, Denílson. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis**. 7ª ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 716.

pesquisa adotará uma perspectiva epistemológica no tema da prova, por entender ser o referencial teórico adequado para entender as evidências do mundo.

Assim, sob o prisma da epistemologia, a evidência seria a crença que exerce um papel de suporte ou de corroboração em relação a outra crença. Daí porque se diz que a prova tem um caráter relacional, já que não existe prova em si mesmo.

Essa relação entre crenças justificantes e justificadas é determinada por meio de inferências, espécie de raciocínios que serão estudadas com maior profundidade oportunamente. Por ora, basta dizer que é por força das inferências que é possível passar de uma crença a outra.

Transportando essas ideias para o campo processual, pode-se dizer como Taruffo<sup>53</sup> que, quando dos dados e informações produzidas são extraídas inferências apropriadas para conduzirem a veracidade das proposições fáticas, ter-se-á boas razões para crer que tal enunciado é verdadeiro e, portanto, para considerá-lo como provado. Em outras palavras, a verdade judicial é composta de enunciados apoiados em inferências lógicas, produzidas a partir de evidências admissíveis e relevantes.

Mas é necessária uma advertência. Aquilo que comumente se chama de objeto de prova, em prol de uma boa técnica linguística, deve ser nominado de hipótese. Designar o objeto de prova de fato é assumir ou presumir a existência de tal fato, tornando desnecessária, se assim o fosse, a produção de sua prova. E mais, o uso adequado do vocábulo representa ainda a falibilidade do acerto dos fatos passados.

Não é difícil perceber, portanto, que o que consiste em objeto de prova são proposições ou enunciados sobre fatos, e não os fatos em si, pois estes por serem eventos passados, são únicos e irrepetíveis. Assim, se linguagem e realidade empírica estão em diferentes dimensões, o que interessa é perquirir a veracidade ou falsidade das proposições sobre fatos e não dos fatos em si.

Nesse ponto, Gomes Filho:

(...) não é exato dizer que a prova destina-se a obter o conhecimento sobre um fato, pois, antes disso, o que se apura no processo é a verdade ou a falsidade de uma afirmação sobre um fato. É que o fato, como fenômeno do mundo real, somente poderia ser constatado no próprio momento em que se verifica; não é possível, portanto, provar um acontecimento passado, mas somente demonstrar se uma afirmação sobre este é ou não verdadeira.

Disso resulta que, na verdade, o *thema probandum* é determinado pelas proposições representativas do fato juridicamente relevantes, e colocadas pelas partes como base

---

53 TARUFFO, Michele. **A prova**. Trad. COUTO, João Gabriel. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

de acusação e da defesa, ou mesmo como fundamento de eventual pesquisa judicial.<sup>54</sup>

Assim, mais especificamente no campo do processo judicial, o que se sustenta ou se refuta são as proposições, que, depois de explicadas e argumentadas, serão reputadas como verdadeiras ou falsas.

## 2.2 FUNÇÃO DA PROVA E VALOR SOCIAL DA VERDADE NO PROCESSO

Uma das principais, se não a maior, função do direito é regular a conduta dos membros de determinada sociedade. Ao estabelecer normas jurídicas prescritivas, imagina-se que o legislador pretenda que seus destinatários realizem ou se abstenham de realizar determinados comportamentos, tais como não matar, recolher impostos ou não causar danos a outrem.

Nesse intento, como instrumento de coação, o legislador, via de regra, impõe uma ameaça de sanção para aqueles que não cumprem com determinada conduta impositiva. Mas, além disso, para que logre êxito, o sistema de justiça deve ser capaz de determinar, de maneira eficiente, a ocorrência desses fatos, para os quais o direito impõe consequências jurídicas.

Noutras palavras, para bem desempenhar seu papel de regular as condutas sociais, o Estado terá de ter um sistema de justiça capaz de cumprir a missão de acertar a veracidade das proposições fáticas.

E é exatamente porque a verdade é um relevante valor social, que a sua apuração é o objetivo primordial da atividade probatória. A prova, nessa perspectiva, exerce uma importante tarefa de justificação epistêmica, por ser capaz de conduzir o interessado à verdade.

Sobre o contexto judicial, calcado num paradigma racionalista da fixação judicial dos fatos, Taruffo explica que qualquer outro modelo alternativo de reconstrução de fatos passados não encontra guarida nos sistemas de justiça modernos:

Ademais, nos sistemas processuais modernos não se espera encontrar a <verdade> adivinhando, lançando a sorte, interpretando folhas de chá, duelando judicialmente ou por qualquer meio irracional e incontrolável (como os juízos de Deus) ou outro tipo de ordálio medieval), mas com base em meios de prova, que devem ser apropriadamente oferecidos, admitidos e produzidos.<sup>55</sup>

---

54 GOMES FILHO, Antonio Magalhães. op. cit. p. 317.

55 TARUFFO, Michele. op. cit. 2014. p. 15.

Assim, no referencial metodológico adotado nessa pesquisa, a verdade é cognoscível e demonstrável e, portanto, carrega um relevante valor. É hora de perquirir o grau de confiabilidade dessa verdade, crítica mais contundente feita pelos céticos e irracionalistas.

Como premissa rudimentar, pode-se dizer que a veracidade de um enunciado sobre determinado acontecimento está intimamente ligada à existência desse acontecimento no mundo real. Assim, acreditar que é a realidade que norteia a veracidade ou falsidade das proposições fáticas, implica adotar uma concepção correspondentista da verdade.

Isso não quer dizer que o atingimento da verdade dos enunciados não dependa dos conhecimentos à disposição em determinado contexto. Ou seja, nessa perspectiva epistêmica, o enunciado é verdadeiro ou não. O que pode variar, como explica Taruffo<sup>56</sup>, é o grau de confirmação atribuído a essa proposição, que, a depender do contexto e dos dados cognitivos à disposição, pode se aproximar mais ou menos da verdade.

Embora a apuração da verdade seja o objetivo central da atividade probatória, evidentemente que não é o único objetivo do processo judicial. No intento de proteger outros valores, tais como o interesse pela celeridade, pela segurança jurídica ou proteção de outros direitos e garantias individuais, há uma extensa regulação normativa da prova, que, não raras vezes, consiste em regras eminentemente contraepistêmicas.

Com o que se disse até aqui já é possível perceber que a verdade é digna de ser buscada. E por mais que não seja um valor absoluto – como, aliás, já se acreditou um dia –, seria inconcebível um sistema que não fizesse distinção entre verdade e falsidade.

Ao trabalhar o valor social da verdade, Taruffo<sup>57</sup> aponta dois aspectos que merecem consideração. O primeiro, de caráter eminentemente ético, significa que qualquer sistema ético deve incluir a verdade entre seus valores fundamentais, pois, mesmo nos casos em que a descoberta da verdade possa produzir resultados danosos, ainda assim, o que justifica o convencimento humano é o fato deste estar embasado em razões suficientes para crê-lo como verdadeiro.

Já o segundo aspecto da verdade como valor social tem feição nitidamente política, numa aproximação entre verdade e democracia. Adverte o autor que a verdade é um atributo necessário na relação entre o Estado e seus cidadãos, sendo que o uso da mentira e do engodo foi historicamente uma marca dos regimes totalitários<sup>58</sup>.

---

56 TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: o juiz e a construção dos fatos. Trad. RAMOS, Vitor de Paula. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

57 Ibidem.

58 Ibidem.

Ainda nessa perspectiva, a verdade parece ser uma condição necessária para o exercício das liberdades individuais, pois somente um sistema fundado em informações verdadeiras é capaz de garantir aos cidadãos a possibilidade de fazer escolhas não manipuladas, inclusive para que possam controlar as ações ilegítimas e tiranas daqueles que exercem o poder.

Voltando ao contexto judicial, a elucidação e o acertamento dos fatos em litígio é, portanto, pressuposto de toda decisão legítima e, sendo assim, para além de solucionar conflitos, o processo judicial que anseia ser democrático não pode, a rigor, relegar o valor da verdade.

Entretanto, mesmo depois de estabelecida a importância de se buscar a verdade, compreendida numa perspectiva correspondentista, seria ingenuidade epistemológica, como diz Ferrajoli<sup>59</sup>, crer numa verdade absoluta atingível. Ora, se a verdade nesse sentido absolutizante não pertence ao mundo das coisas humanas, tampouco será atingida pela via do processo judicial<sup>60</sup>.

Estabelecidas essas premissas, mesmo depois de assentado o lugar da verdade no processo judicial – sobretudo no processo penal, foco dessa pesquisa –, ainda há outros pontos que merecem aprofundamento, já que, a depender do contexto cognitivo, é possível se utilizar de conceitos distintos de verdade, ou de metodologias diversas para fixá-la.

### 2.3 A VERDADE NO CONTEXTO JUDICIAL

O primeiro desses problemas é a própria ideia de verdade judicial, que, como lembra Taruffo<sup>61</sup>, parece vaga e imprecisa.

A nomenclatura, bastante difundida, parece distinguir a verdade alcançada no contexto judicial da verdade dita ordinária, sob o argumento de que aquela se submete a inúmeras regras de admissibilidade e produção de prova, que, inevitavelmente, limitam a busca da verdade e ainda porque, no contexto judicial, dada sua especialidade, a própria busca da verdade, em determinados casos, deve ser relegada em prol de se alcançar uma solução viável para o litígio.

Mas o argumento não parece convencer. De fato, o conceito de verdade é contextual, mas, por outro lado, isso não é suficiente para sustentar que a ideia de verdade judicial seja

---

59 FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Trad. ZOMER, Ana Paula; CHOUKR, Fauzi Hassan; TAVARES, Juarez; GOMES, Luiz Flávio. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

60 TARUFFO, Michele. op. cit. 2016.

61 TARUFFO, Michele. op. cit. 2014.

um mero tipo formal de verdade. Para Ferrer Beltrán<sup>62</sup>, por exemplo, há sistemas processuais mais ou menos eficientes na elucidação da verdade, mas a existência de regras legais e processuais não é, em si, um obstáculo para a busca da verdade.

Se é verdade que há no direito mundo afora um leque de normas jurídicas que disciplinam a produção probatória, estabelecendo limites em relação ao tempo, meios e procedimentos a serem utilizados, tais regras, a rigor, não impedem, por si sós, a busca da verdade. Ao menos nos sistemas de justiça modernos, as regras processuais, via de regra, objetivam racionalizar as questões de fato e prevenir os erros.

E mais, outra marca dos sistemas modernos é a existência, cada vez mais acentuada, de princípios que consagram o direito à prova e, respectivamente, a sua livre apreciação, sendo, dessa forma, reduzidas ao mínimo necessário, as regras antiepistêmicas.

Portanto, em suma, não há diferença substancial entre a verdade judicial e a verdade dita ordinária<sup>63</sup>, pois se a verdade buscada no contexto judicial se submete a regras próprias, outras áreas de investigação, como a história ou a medicina, também possuem suas próprias limitações.

Noutra quadra, há quem rechace, por inteiro, a própria ideia de verdade, sustentando que falar em verdade é algo sem sentido<sup>64</sup>. Para quem segue essa tendência, torna-se inútil discutir, em termos racionais, o problema da verdade, independente do contexto, seja judicial ou não.

Esse enfoque, fortemente caracterizado pelo desconstrutivismo ou intuicionismo, desconsidera qualquer possibilidade de se discutir de maneira racional a verdade e, assim, não é referencial para se pensar na verdade perquirida em contextos judiciais.

Embora a corrente negadora da verdade não seja objeto dessa pesquisa, por remeter a outras questões filosóficas demasiadamente amplas, vale a lembrança sumária, dada sua repercussão inevitável na verdade buscada nos processos judiciais.

Outra distinção comumente realizada é entre verdade absoluta e verdade relativa.

Já se teve oportunidade de dizer que a ideia de verdade absoluta, em qualquer campo de conhecimento, sob a perspectiva racional, é insustentável.

Na produção do conhecimento científico ou empírico, a qual se inclui o processo judicial, a verdade é relativa, sendo, no máximo, uma espécie de referência teórica, com base na experiência contextual de mundo.

---

62 FERRER BELTRÁN, Jordi. **Prueba y verdad em el derecho**. 2ª ed. Barcelona: Marcial Pons, 2005.

63 TWINING, William. **Rethinking Evidence: Exploratory Essays**. Oxford: Blackwell, 1990.

64 RORTY, Richard. Truth and progress. **Philosophical Papers**, v. 3, Cambridge-Massachusetts: Cambridge University Press. 1998.

Assim, como diz Taruffo<sup>65</sup>, a verdade absoluta, se existe, pertence somente ao campo da religião ou da metafísica.

Novamente, o registro, mesmo que sucinto, é importante, em razão de sua ligação com os negacionistas da verdade, que usam a ideia de verdade absoluta como argumento retórico para defenderem não ser possível alcançar verdade alguma.

Mas se as distinções anteriores não importavam substancialmente ao objeto central dessa pesquisa, as diferenças entre as teorias de verdade como correspondência e coerência constituem questão de enorme relevo no âmbito da epistemologia.

Segundo a teoria da verdade como coerência, em suma, a verdade de um enunciado fático é aquele carregado, em determinado contexto, de maior coerência frente a outros enunciados.

Dentre as escolas coerentistas, ganhou notoriedade a da argumentação judicial, desenvolvida principalmente por MacCormick<sup>66</sup>, que dedica seus estudos à relação entre fato e direito.

Noutra perspectiva, há quem defenda a ideia de verdade como coerência, a partir da análise semiótica do processo judicial<sup>67</sup>, em que ganha relevo os relatos narrados pelas partes e seus respectivos advogados.

Sob esse ponto de vista, o processo judicial é visto como um diálogo, em que as partes e testemunhas narram histórias similares a um romance. Como consectário, o critério utilizado para aferir a credibilidade do enunciado – ou da narrativa, nessa óptica – é a coerência do discurso desenvolvido por qualquer das partes. É por essa razão que a teoria da verdade como coerência relaciona-se intimamente com a concepção retórica da prova.

Nessa visão, os elementos de prova, mais que acertar a veracidade dos fatos em disputa, constituem-se num ferramental persuasivo, cujo mister é criar na mente do julgador uma crença acerca da credibilidade de uma das narrativas travadas no curso do processo<sup>68</sup>.

Portanto, a coerência da narrativa desempenha primordialmente uma função persuasiva, sendo, dessa forma, a prova compreendida como uma ferramenta de suporte para essa narrativa coerente.

---

65 TARUFFO, Michele. op. cit. 2014.

66 MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Trad. BARCELLOS, Waldéa. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

67 VIANNA, José Ricardo Alvarez. Considerações iniciais sobre semiótica jurídica. **Revista CEJ**, v. 14, nº 51, 11. Disponível em: <<https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/1418>>. Acesso em 10 de fevereiro de 2021.

68 MONTERO AROCA, Juan. **La prueba em el proceso civil**. 3ª ed. Madrid: Civitas, 2002.

Essa visão, segundo Taruffo<sup>69</sup>, é adotada, via de regra, por autores que abordam a perspectiva dos advogados. Para o professor italiano, poder-se-ia argumentar, por exemplo, que os advogados não possuem nenhum dever de perquirir a verdade de maneira isenta ou imparcial. Aliás, para o autor, no caso do advogado, é até melhor que a verdade não venha à tona, se essa for contrária aos interesses do seu cliente.

Dito isso, ainda que se admita a importância da concepção coerentista ou persuasiva da prova, não custa repisar que mesmo relatos coerentes podem ser falsos. E esse ainda é o melhor argumento para preferir a concepção correspondentista de verdade.

Nos tópicos anteriores, já se teve a oportunidade de assumir que a adoção da teoria da verdade como correspondência, na perspectiva desse trabalho, é premissa para concluir que as decisões judiciais, para serem justas e corretas, devem corresponder à verdade.

Nessa ótica, para além de uma questão de coerência ou de linguagem, o estabelecimento da veracidade dos enunciados fáticos, a partir da produção dos meios de prova relevantes e admissíveis, é uma condição necessária para a correta aplicação das normas jurídicas<sup>70</sup>.

Ainda nesse mesmo contexto, Badaró:

É preciso que a decisão seja justa. E o resultado do processo penal somente será justo e legítimo, caso sejam respeitados três fatores concorrentes: um correto juízo fático, com vistas à reconstrução histórica dos fatos imputados; um correto juízo de direito, com uma acertada interpretação da lei e aplicação da norma aos fatos; e, por fim, o funcionamento do instrumento processual, respeitando direitos e garantias das partes, com estrita observância do rito legal. Em suma, uma decisão justa necessita do bom exercício de atividades epistêmica e hermenêutica, desenvolvidas sob o devido processo legal.<sup>71</sup>

Portanto, de nada adianta uma adequada interpretação das normas jurídicas ou da aplicação do procedimento válido, se não houver, primeiramente, o acertamento do juízo fático, mormente em se tratando de processo penal, que é instrumento de legitimidade da punição estatal.

Sem desconhecer os avanços proporcionados pelo giro linguístico e, por consequência, a importância da coerência narrativa dos enunciados, a concepção correspondentista rompe

---

69 TARUFFO, Michele. op. cit. 2014.

70 Além do mais, comunga-se do entendimento de Laudan, para quem a verdade por mais que seja condição necessária, não é suficiente para a justiça das decisões. Vide: LAUDAN, Larry. **Verdad, error y proceso penal: Un ensayo sobre epistemología jurídica**. trad. VÁZQUEZ, Carmen; AGUILERA, Edgard. Madrid: Marcial Pons, 2013.

71 BADARÓ, Gustavo Henrique. Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos”. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 4, nº 1, jan./abr. 2018. pp. 43-80. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.138>

com a possibilidade dessa coerência narrativa ser considerada como o único critério relevante de concepção de verdade proferida no contexto judicial.

Aderir ao conceito de verdade como correspondência não significa, por outro lado, crer na possibilidade de identidade absoluta entre conhecimento e realidade externa.

Ainda que o conhecimento da verdade absoluta seja inatingível, mesmo para os adeptos do conceito de verdade como correspondência, é extremamente importante a necessidade de uma teoria do conhecimento aplicada ao campo do processo penal, já que a realidade externa existe e, por certo, é o melhor padrão de referência para determinar a veracidade dos enunciados fáticos travados no campo do processo penal.

Ao argumentar que a teoria da coerência é insuficiente para reconstrução dos fatos travados nos litígios processuais, Taruffo critica:

Por outro lado, entretanto, a teoria do *story-telling* geral e processual não fala de narrativas verdadeiras, mas somente de narrativas *boas*. Em geral, a ideia de uma narrativa <boa> é obscura e ambígua, visto que uma narrativa pode ser boa em função de escopos diferentes. De qualquer modo, é bastante fácil estabelecer quais são os requisitos de uma boa narrativa processual: ela deve ser plausível, coerente com o *stock of knowledge* típico da plateia a que se destina (e, portanto, <familiar> para essa), narrativamente coerente – e, pois, persuasiva. Todavia, uma objeção decisiva a essa teoria – assim como a qualquer teoria da verdade fundada na coerência do texto – é que narrativas coerentes e persuasivas podem ser completamente falsas. Para dar-se conta disso, basta pensar em um testemunho, que pode ser narrativamente coerente, mas falso, ou em uma sentença, que pode ser justificada de modo coerente, sem corresponder às provas e, portanto, à realidade dos fatos: trata-se de claros exemplos da distinção fundamental entre a coerência (ou a persuasão) das narrativas e sua veracidade.<sup>72</sup>

Nesse contexto, se o que se espera é um sistema de justiça interessado em formular uma decisão precisamente correta sobre os fatos em litígio, a partir de uma valoração racional das provas produzidas em juízo, é preciso compreender a necessidade de optar pela narrativa correspondente à realidade externa<sup>73</sup> e, se possível, também coerente e completa.

Se o contexto processual, portanto, distingue-se de um romance literário, deve-se adotar a premissa de que somente narrativas verdadeiras – preferencialmente completas e coerentes – são capazes de reconstruir adequadamente os fatos travados em litígio.

## 2.4 VERDADE, CERTEZA, VEROSSIMILHANÇA E PROBABILIDADE

<sup>72</sup> TARUFFO, Michele. op. cit. 2016. p. 89.

<sup>73</sup> Ainda sobre a teoria da correspondência, há preferência pelo seu conceito original e básico proposto por Tarski, em sua teoria semântica da verdade. Vide: GASCÓN ABELLÁN, Marina. **Los hechos em el derecho: Bases argumentales de la prueba**. Madrid-Barcelona: Marcial Pons, 2002.

Uma confusão bastante usual é aquela feita entre as ideias de verdade, certeza, verossimilhança e probabilidade.

Se a verdade, como já se teve a oportunidade de afirmar, é determinada a partir da realidade externa – mormente na concepção correspondentista, adotada como premissa nessa pesquisa –, a certeza, ao contrário, é de viés subjetivo e se refere ao elevado grau de convencimento particular do intérprete em questão.

Por conseguinte, a veracidade de um enunciado prescinde da crença íntima, ainda que elevadíssima, de alguém, já que a verdade não se origina da certeza subjetiva do indivíduo, mas sim da correspondência do enunciado com a realidade por ele externada.

A distinção não é meramente teórica ou vocabular. Não é incomum deparar-se com discursos que defendem a identidade entre certeza e verdade. Quando se diz, a título ilustrativo, que a condenação de alguém depende da “certeza absoluta” de sua culpabilidade, ou pior, que o juiz deve ter “certeza moral” sobre o crime perpetrado por determinada pessoa, comete-se um erro gravíssimo: mais que abandonar o compromisso com a verdade, reforça-se a ideia equivocada de que o que solidifica a decisão é a crença íntima do juiz, e não uma apuração verdadeira dos fatos.

A essa altura, não é difícil perceber que o problema vai além de meras incorreções vocabulares. Decisões judiciais embasadas em certezas morais ou íntimas convicções são impassíveis de controle racional, pois são atos privados e, portanto, imperscrutáveis, sob o ponto de vista fático e lógico.

Portanto, esse modelo de decidir sobre os fatos, de caráter eminentemente subjetivo, por mais profundamente que esteja convencido o julgador, ao fim e ao cabo, não passa de mera intuição.

Outra associação comumente feita na prática é entre os enunciados verdadeiros e enunciados verossímeis.

Basicamente, segundo Taruffo<sup>74</sup>, considera-se verossímil “aquilo que corresponde à normalidade de certo tipo de comportamentos ou de acontecimentos”.

A primeira implicação extraída desse conceito é a necessidade de se dispor de um certo conhecimento prévio acerca da manifestação do evento em questão, pois, caso contrário, não se pode afirmar se o enunciado a ele relativo é verossímil.

Por conseguinte, daí é possível concluir que não há nenhuma similaridade entre verossimilhança e verdade, pois um enunciado, aparentemente verossímil, pode ser falso, se não corresponder à realidade. Pelas mesmas razões, é plenamente possível que um enunciado

---

74 TARUFFO, Michele. op. cit. 2016.

extremamente inverossímil, por seu conteúdo não corresponder à normalidade, seja verdadeiro.

Portanto, se o objetivo é buscar a veracidade dos enunciados travados no contexto processual, a decisão deve amparar-se nas provas produzidas, e não em juízos de verossimilhança, pois somente um conjunto probatório sólido e consistente do ponto de vista epistêmico pode confirmar que aquilo que é verossímil é também verdadeiro.

Outra confusão, decorrente da anterior e frequente no campo jurídico, é aquela vista entre os conceitos de verossimilhança e probabilidade. Em razão do uso indiscriminado dos vocábulos pelos práticos e até pelos teóricos, tende-se a imaginar que se o enunciado é verossímil é, por conseguinte, provável.

Embora se saiba que o conceito de probabilidade se derive de outros campos do conhecimento, tais como a lógica ou a estatística, é frequentemente utilizado e aplicado no contexto jurídico e processual, sobretudo no juízo fático.

Já se disse que o juízo de verossimilhança não fornece nenhum amparo epistemicamente confiável para aferir a veracidade ou falsidade de determinado enunciado, pois só diz respeito à normalidade do acontecimento descrito pelo enunciado. Já a probabilidade, por outro lado, carrega razões válidas para acreditar na veracidade de determinada afirmação.

Dito isso, é hora de traçar a distinção entre probabilidade e verdade. A verdade de um enunciado, como já se viu, é determinada pela correspondência de seu conteúdo com a realidade por ele externada. Por sua vez, é provável o enunciado quando se tem dados e informações válidas e suficientes para reputá-lo como verdadeiro. É por isso que Taruffo<sup>75</sup> diz que a probabilidade é o grau de justificativa que se atribui ao enunciado, a partir dos dados cognoscitivos existentes.

Especificamente no campo processual, objeto desse estudo, são as evidências probatórias que poderão reputar determinado enunciado como provável. Ou seja, no contexto processual, dizer que uma hipótese fática é provavelmente verdadeira significa dizer que, a partir do material probatório angariado, verificou-se existir justificativas válidas para crer na veracidade do referido enunciado.

Feitos esses esclarecimentos, é possível dizer que nem todo enunciado aparentemente verossímil é provável, pois basta que, mesmo correspondendo ao que normalmente acontece, não esteja embasado nas evidências produzidas, sendo, dessa forma, improvável.

---

75 TARUFFO, Michele. op. cit. 2016.

Portanto, as ideias de verdade, verossimilhança e probabilidade são inteiramente diversas e devem ter seu uso linguístico empregado adequadamente, sob pena de se causar problemas graves.

Em respeito ao recorte metodológico dessa pesquisa, faz sentido aprofundar os estudos da probabilidade no que concerne ao raciocínio probatório perpetrado pelo julgador na apuração dos fatos, mormente no que se refere às ideias de probabilidade lógica ou indutiva.

## 2.5 PROVA E LÓGICA

Os tópicos iniciais já mostraram que a prova, em síntese, desempenha uma função de suporte em relação à crença acerca da veracidade de determinada proposição. É chegada a hora de estudar o raciocínio lógico percorrido pelo julgador para prosseguir das evidências que lhe são apresentadas até a sua conclusão. Essa importante operação lógica, que permite que alguém prossiga de uma proposição a outra, chama-se inferência.

Conforme Moura<sup>76</sup>, inferência é “a operação lógica pela qual se conclui de um juízo outro juízo ligado com o primeiro, ou, então, o ato de tirar de um fato, ou de uma proposição dada, a consequência que dela resulta”.

Inferir, portanto, como ensina Ibáñez<sup>77</sup> é considerado “um meio de saber empírico, de utilização habitual e imprescindível no desenvolvimento da atividade probatória”.

Em qualquer relação cognitiva, e não somente no contexto judicial ou processual, cotidianamente, utiliza-se de generalizações de conhecimento empírico para se chegar a outro estado de conhecimento. A ponte entre essas crenças ou proposições dá-se por meio de inferências, ou seja, o caminho percorrido das premissas até a conclusão perpassa por um raciocínio inferencial.

Há, segundo a classificação<sup>78</sup> mais utilizada pela epistemologia, três espécies principais de inferência: dedução, indução e abdução, também chamada de inferência para melhor explicação.

Passa-se ao exame geral de cada uma das formas de inferência.

---

76 MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **A prova por indícios no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 38.

77 ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. **Valoração da prova e sentença penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

78 BREWER, Scott. Logocratic method and the analysis of arguments in evidence. **Law, Probability and Risk**, v. 10, issue 3, sep. 2011. pp. 175–20. <https://doi.org/10.1093/lpr/mgr013>

A dedução, na explicação de Lagier<sup>79</sup>, configura-se como um silogismo subsuntivo em que se parte de uma regra geral, correlacionada a uma classe geral de pessoas ou de propriedades, para atingir um resultado particular.

Moura, por sua vez, salienta que “assim entendida, a dedução é a argumentação, cuja conclusão resulta das premissas por necessidade ou exigência formal da posição das mesmas, e independentemente do caráter verdadeiro ou errôneo da respectiva matéria ou assunto”<sup>80</sup>.

No raciocínio dedutivo, portanto, a verdade das premissas obrigatoriamente acarretará a verdade da conclusão. É por isso que a dedução é um tipo de inferência verdade-conducente, mas não ampliativa de conhecimento. Se, por um lado, a verdade das premissas leva a validade da conclusão, por outro, não há possibilidade de ampliar-se o conhecimento de mundo, pois, a bem da verdade, a conclusão revela aquilo já contido nas próprias premissas.

O exemplo mais paradigmático de raciocínio dedutivo, lembrado por Ferrajoli<sup>81</sup>, é o da tipificação jurídica de um fato provado, classicamente conhecido como subsunção ou dedução jurídica.

A inferência indutiva, por sua vez, tem características inversas às da dedução, pois se parte do particular para o geral. A indução é a inferência de uma regra, a partir de um caso ou resultado individualizado. Na indução, portanto, pretende-se extrair uma premissa universal, a partir dos casos concretos conhecidos. Há, por conseguinte, um salto de conhecimento, pois a conclusão do raciocínio irá além do que fora revelado pelas premissas particulares<sup>82</sup>.

Sendo assim, no raciocínio indutivo, mesmo que as premissas sejam verdadeiras, a conclusão não será necessariamente verdadeira. Por ser um salto inferencial, calcado na experiência e regularidade de mundo, o raciocínio indutivo é um argumento de risco – por ser derrotável, diferente dos argumentos dedutivos, que são inderrotáveis –, mas essencial na ampliação do conhecimento.

Feitos esses esclarecimentos, vê-se que a força da indução admite graus, que se expressam por meio de probabilidades. Brewer<sup>83</sup>, nesse sentido, lembra que, num argumento indutivo, as premissas conferem suporte probabilístico para conclusão.

---

79 GONZÁLES LAGIER, Daniel. Argumentación y prueba judicial. In: FERRER BÉLTRAN, Jordi; GASCÓN ABELLÁN, Marina; GONZÁLES LAGIER, Daniel; TARUFFO, Michele (orgs.). **Estudios sobre la prueba**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

80 MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. op. cit.

81 FERRAJOLI, Luigi. op. cit.

82 GONZÁLES LAGIER, Daniel. op. cit.

83 BREWER, Scott. op. cit.

A abdução, como lembra Peirce<sup>84</sup>, é adoção do método probatório da hipótese, largamente utilizado pelos diferentes campos da ciência.

Na inferência abdutiva, depois de perscrutar as manifestações ou eventos concretos, tenta-se modular uma teoria que seja capaz de explicá-los. Ou seja, mesmo antes da confirmação ou refutação da conclusão, hipóteses explicativas são formuladas, no intento de compreender e aprender determinados fenômenos.

Em suma, no raciocínio abduativo, dentre as diversas hipóteses explicativas, opta-se, depois de um filtro de plausibilidade, pela melhor.

Peirce<sup>85</sup>, filósofo que primeiro a considerou como uma modalidade autônoma de inferência, aponta que umas das mais importantes características da abdução é o teste de hipóteses. Para o autor, mais que uma inferência, a abdução é um verdadeiro método, pois se configura como um processo dinâmico de reunião de evidências, formulação de testes e refutação de hipóteses explanatórias menos consistentes.

Como apontam Anderson, Schum e Twining<sup>86</sup>, a investigação de fatos constitui uma atividade dinâmica porque, a medida que a investigação avança, o investigador formula suas hipóteses para explicar as evidências e, simultaneamente, busca as evidências que justifiquem as hipóteses.

Especificamente no contexto processual, há um ambiente propício para teste de hipóteses, pois cada parte tenta antever as implicações das hipóteses adversárias, no intento de refutá-las.

Feito um breve passeio sobre as modalidades de inferências (dedutiva, indutiva e abdutiva), é chegada a hora de investigar o raciocínio realizado pelo julgador para accertamento dos fatos, a partir das provas produzidas no processo criminal.

Inicialmente, por tudo que se viu até aqui, já é possível dizer que, sob a perspectiva dessa pesquisa, o raciocínio probatório é indutivo, pois ampliativo e, ao mesmo tempo, de risco, pois limitado, via de regra, à esfera do provável.

Na investigação científica, na qual se inclui o contexto processual, tudo é no máximo provável. Se até mesmo no campo das ciências naturais, como na matemática ou na física, há tempos já se rompeu com o modelo cientificamente objetivo de outrora, quiçá no processo judicial, em que as evidências produzidas revelam fatos passados referentes à realidade

---

84 PEIRCE, Charles Sanders. **Semiótica e filosofia**. Trad. HEGENBERG, Leônidas; SILVEIRA DA MOTA, Octanny. São Paulo: Cultrix-Universidade de São Paulo, 1975.

85 Ibidem.

86 ANDERSON, Terence; SCHUM, David; TWINING, William. **Análisis de la prueba**. Trad. CARBONELL, Flávia Carbonell; AGÜERO, Claudio. Madrid: Marcial Pons, 2015.

externa, não perceptível diretamente, a não ser pela experiência e no conhecimento que o julgador tem do mundo.

Lagier<sup>87</sup> aponta que diversos elementos compõem o raciocínio do julgador, tais como as presunções, as máximas de experiência e a relação entre o fato que se pretende provar e os dados cognitivos que se tem à disposição.

As inferências probatórias, no contexto processual, são as pontes entre as evidências e as hipóteses, que, quando confirmadas, submetem-se a um juízo de probabilidade suficientemente capaz de corresponder à verdade, na perspectiva teórica acima defendida.

Portanto, mesmo que ultrapassadas as ideias de verdade absoluta ou de certeza universal, as regras probabilísticas são capazes de fornecer, sob uma perspectiva racional, explicações seguras de certos fatos.

Ainda sobre a elaboração de um juízo probabilístico, ver-se-á (com mais profundidade oportunamente) que a teoria mais adequada, defendida por Ferrer Beltrán<sup>88</sup>, é sustentada num juízo de probabilidade lógica ou indutiva.

Como sustenta o autor<sup>89</sup>, a impossibilidade de se alcançar de maneira absoluta a verdade não refuta a possibilidade – e até a necessidade – de se buscar todas as hipóteses travadas processualmente para que, ao final, possa-se preferir racionalmente uma, dado seu maior grau de corroboração, em detrimento das outras.

Ainda na linha do raciocínio probabilístico, também Ibáñez constata que a estrutura do raciocínio judicial, a partir do acervo probatório, é indutivo:

Acolher metodologicamente o caráter de inferência indutiva da averiguação dos fatos supõe ao mesmo tempo assumir um dado que, não obstante sua aparente objetividade, tem uma relevância que não deve desconhecer-se. Refiro-me ao dado de que com isso se situa reflexivamente o trabalho cognoscitivo do juiz a respeito dos fatos no âmbito das explicações probabilísticas, que são as que permitem afirmar algo, mas só, e se a derivação é correta ‘com um alto grau de probabilidade e, quiçá, com certeza prática’. Disso segue uma consequência que não deve perder de vista: probabilidade implica uma margem de incerteza e de liberdade de eleição entre opções; quando esta conduz a decisões que afetam a bens pessoais extraordinariamente sensíveis, a incerteza implica, por sua vez, uma forma de poder. Um poder que, como inevitavelmente discricionário em algum grau, nunca será de todo controlável. Sendo assim as coisas, e para que essas margens de incerteza possam ver-se reduzidas tanto quanto seja possível, é fundamental que a inferência judicial tenha sempre um referente empírico bem identificável, que faça possível afirmar, com rigor, se as proposições relativas a ele são verdadeiras ou falsas<sup>90</sup>.

87 GONZÁLES LAGIER, Daniel. op. cit.

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

89 Ibidem.

90 ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. op. cit. p. 95.

Não é diferente a opinião de Ferrajoli, para quem a inferência probatória desenvolvida pelo julgador na reconstrução fática sob litígio é um tipo de raciocínio indutivo, pois, ao fim e ao cabo, a conclusão tem valor de probabilidade. Como diz: “sua verdade não está demonstrada como sendo logicamente deduzida das premissas, mas somente comprovada como logicamente provável ou razoavelmente plausível”.<sup>91</sup>

Desse modo, visto que a reconstrução das vertentes fáticas do processo perpassam por inferências indutivas e, ao final, opta-se pela posição com maior suporte de corroboração ou grau de probabilidade, é hora de abordar os diferentes sistemas de probabilidade no campo da valoração da prova.

## 2.6 VALORAÇÃO RACIONAL DA PROVA

Em boa parte dos sistemas processuais mundo afora, inclusive no Brasil, o legislador não fixou critérios prévios de valoração da prova.

Esse vazio normativo, no caso brasileiro limitado somente ao princípio do livre convencimento motivado, tipificado no art. 155 do Código de Processo Penal, deve ser colmatado pelos aportes da epistemologia, por ser, como já se afirmou, o instrumental teórico que fornece melhores condições para se atingir o conhecimento verdadeiro, além de permitir um controle intersubjetivo de suas conclusões.

Também já se afastou a possibilidade de se alcançar um conhecimento absoluto sobre a verdade, razão pela qual, no contexto processual, a verdade, como em qualquer outro campo do conhecimento, dá-se por meio de um juízo de probabilidade.

Entretanto, há diversos métodos probabilísticos na literatura da epistemologia e da lógica. Na sequência, serão analisados os principais: a probabilidade estatística, a probabilidade subjetiva e a probabilidade indutiva ou lógica, este último com maior profundidade, por ser o método mais adequado – sob a perspectiva dessa pesquisa – para valorar a prova no ambiente processual.

A probabilidade estatística, em suma, é o método calcado na relação entre as possibilidades que um evento se manifeste, comparado com as possibilidades de que não ocorra. Atualmente, a probabilidade estatística é representada basicamente pelo Bayesianismo.

---

91 FERRAJOLI, Luigi. op. cit. p. 44.

O método tem sua origem ligada ao Reverendo Thomas Bayes e, basicamente, funda-se num cálculo estatístico em que se fixa a probabilidade de frequência de um evento de determinada classe, com base nos precedentes conhecidos daquela mesma classe<sup>92</sup>.

O grande entrave do método estatístico na atividade processual é que o seu emprego não valora os dados cognitivos do caso em questão. Se a metodologia estatística é eficiente para determinar a frequência de certo evento, é incapaz de estabelecer, com razoável precisão, a probabilidade de uma hipótese concreta se realizar.

Conforme explica Badaró<sup>93</sup>:

No processo judicial, não se busca saber, em abstrato, a probabilidade de ocorrência de um evento, de acordo com o número de eventos semelhantes já ocorridos no passado. O que o juiz precisa, na sentença, é de um método de valoração das provas produzidas que lhe permita verificar a efetiva ocorrência de um determinado fato, único e irrepetível.

O emprego do modelo estatístico recebeu acentuada crítica, a partir do caso *People v. Collins*. O caso é didaticamente explicado por Badaró<sup>94</sup>:

O caso *Collins* pode ser assim resumido: uma senhora idosa caminhava para casa em uma estrada de Los Angeles, quando foi roubada e derrubada ao solo. A vítima declarou que somente conseguiu ver uma mulher loira fugindo; uma testemunha afirmou ter visto uma jovem branca, com cabelos loiros e “rabo de cavalo” correr, e depois deixar o local em um automóvel amarelo, guiado por um jovem negro com barba e bigode. Poucos dias depois, um policial que investigava o caso prendeu um casal com estas características. Durante o processo, a acusação valeu-se de um perito em estatística na tentativa de demonstrar que, partindo das premissas de que o roubo foi cometido por uma mulher branca com cabelos loiros e “rabo de cavalo” que tinha deixado o local em um veículo amarelo guiado por um negro com barba e bigode, havia uma probabilidade altíssima de que os acusados fossem culpados, por possuírem aquelas características incomuns. Individualizadas as características relevantes e multiplicando-se o valor de cada uma das possibilidades, obteve-se o resultado de uma possibilidade em doze milhões de que um casal escolhido aleatoriamente tivesse tais características. Com base em tais argumentos, o júri condenou o casal.

A Suprema Corte da Califórnia, contudo, reformou a decisão porque, além de questionar aspectos técnicos dos cálculos probabilísticos empregados, também entendeu que, quanto ao mérito da condenação, a utilização da estatística tinha “desviado” o júri de sua verdadeira função, que é valorar a prova. Assim, não se analisou se a dupla que foi declarada culpada possuía efetivamente as características expostas pelas testemunhas, ou ainda se havia possibilidade de existir na região de Los Angeles outra dupla com as mesmas características.

---

92 BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

93 Ibidem. p. 218.

94 Ibidem. p. 219.

Portanto, ao desprezar na prática as particularidades do caso concreto, o método de probabilidade estatística não é, sob o ponto de vista racional, adequado para valorar as evidências probatórias produzidas no contexto judicial.

Por outro lado, refutar a metodologia estatística no contexto do raciocínio probatório, não significa dizer que, em determinados contextos, o método frequentista não tenha sua valia. A metodologia bayesiana é um importante fundamento, por exemplo, para utilização dos exames de DNA, que tem se mostrado eficiente para, em determinadas hipóteses, acertar os fatos.

O modelo de probabilidade subjetiva deriva-se do modelo anterior, já que também se utiliza da aplicação de um método de cálculo matemático (Teorema de Bayes) para determinar o grau de probabilidade de determinada hipótese.

Por outro lado, a probabilidade subjetiva não tem por função medir a probabilidade de eventos, mas sim de enunciados.

A probabilidade subjetiva parte de uma probabilidade inicial estimada, associada a um determinado enunciado, permitindo sua constante reavaliação, conforme novos dados cognitivos são adicionados à incerteza inicial da manifestação desse fato.

Valendo-se do teorema de Bayes, o método subjetivo utiliza a técnica denominada de probabilidade inversa, que, basicamente, consiste em graduar, inicialmente, a probabilidade estatística para o acontecimento de determinado evento sem valorar os elementos particulares do caso, para, num segundo momento, correlacionar as probabilidades (*a priori* e *a posteriori*), já considerando os dados cognitivos particulares do caso concreto<sup>95</sup>.

A primeira grande crítica, dirigida sobretudo por Ferrer Béltran<sup>96</sup>, é que o cálculo depende das probabilidades *a priori* inseridas. Se a crença inicial, também chamada de probabilidade *a priori*, for diversa entre dois sujeitos, a probabilidade final também o será, o que denota a impossibilidade de se exercer um controle intersubjetivo da decisão.

Se dois julgadores, partindo dos mesmos dados de julgamento, podem chegar a resultados probatórios diversos, o raciocínio subjetivo, como o próprio nome já diz, não é apto sequer a apontar qual das duas valorações foi a adequada. E é por essa ausência de controle racional – que na prática se confunde com o próprio modelo de íntima convicção do juiz – que o raciocínio de probabilidade subjetiva não é recomendado para a valoração da prova no contexto judicial.

---

95 FERRER BELTRÁN, Jordi. op. cit. 2007.

96 Ibidem.

Antecipadamente, já se disse que o modelo de probabilidade lógica ou indutiva, nos moldes teorizados por L. J. Cohen, é o mais adequado para a valoração da prova no contexto judicial<sup>97</sup>.

Em suma, nesse modelo, que não se utiliza de cálculos matemáticos, a probabilidade coincide com o grau de consistência da inferência, que, por sua vez, carece de uma regra geral causal.

Em vez de pautar-se por critérios estatísticos ou de frequências estimadas, a probabilidade indutiva de um enunciado, em suma, baseia-se em corroboração ou suporte probatório.

É também chamada de indução eliminativa, pois, para se determinar o *quantum* de suporte é suficiente, é necessário eliminar as hipóteses alternativas.

Ferrer Beltrán<sup>98</sup> explica que, da mesma forma que o método não pretende medir a frequência de determinado evento, também não tem a pretensão de determinar quão forte é a crença subjetiva do intérprete na veracidade ou falsidade da hipótese. Ao contrário, a probabilidade lógica busca a confiabilidade da inferência, em contextos que a simples operação lógica dedutiva não seja capaz de fazê-lo.

Assim, a medida que a proposição vai passando por testes de falseabilidade, a solidez da inferência vai aumentando e, por consequência, a sua probabilidade. Quanto mais controles probatórios (testes de falseamento) forem realizados e mais proposições contrárias forem eliminadas, mais provável será a hipótese sobrevivente.

Por não se utilizar de cálculos matemáticos, a probabilidade indutiva ou lógica não sofre as mesmas críticas dirigidas aos modelos bayesianistas. São as evidências que formam a base do raciocínio probatório e, por conseguinte, determinam que tipo de decisão se pode extrair. E quanto maior for a proximidade entre a proposição e as evidências, maior será a corroboração da hipótese.

Essas razões são suficientemente boas para reputar a probabilidade lógica, calcada num esquema de indução eliminativa e não em cálculos matemáticos, como o modelo adequado para a valoração da prova no contexto processual.

## 2.7 CONCLUSÕES PRELIMINARES. BASES DA DISCUSSÃO DA PROVA POR INDÍCIOS

---

97 Ibidem.

98 Ibidem.

O objetivo desse segundo capítulo foi apresentar a prova e sua relação com a verdade. Viu-se que a prova, sob a lente da epistemologia, seria a crença que exerce um papel de suporte ou de corroboração em relação a outra crença. Daí porque se disse que a prova tem um caráter relacional, já que não existe prova “em si” mesmo.

Também se viu que essa relação de crenças é conectada por meio de inferências e do conhecimento de mundo do intérprete, razão pela qual a prova, nessa perspectiva, exerce uma importante tarefa de justificação epistêmica, por ser capaz de conduzir o interessado à verdade.

Depois de constatar o elevado valor social da verdade para democracia, especificamente no contexto judicial, viu-se que a elucidação e o acertamento dos fatos em litígio é pressuposto de toda decisão legítima e, sendo assim, para além de solucionar conflitos, o processo judicial que anseia ser democrático não pode, a rigor, relegar o valor da verdade.

Mesmo depois de estabelecida a importância de se buscar a verdade, compreendida numa perspectiva correspondentista, adotou-se como premissa a ideia de que, por mais robusto que seja o conjunto probatório, a decisão judicial se dará sempre em contexto de incerteza. Se o conhecimento certo sobre determinada proposição fática é inalcançável, ao juiz só resta atribuir-lhe grau de confirmação ou de probabilidade de que seja verdadeira.

A ideia de verdade como correspondência não significa que a relação entre prova e verdade seja de identidade absoluta. Sem ingenuidade epistemológica, ainda que não se possa ter certeza sobre a veracidade de determinado enunciado fático, é possível saber, por força de uma probabilidade lógica, quando uma proposição é preferível a outra.

Viu-se que a probabilidade indutiva ou lógica, nos moldes desenvolvidos por Cohen, é o método sustentado, pela maioria da literatura, como o mais compatível com uma concepção racional de valoração da prova no processo. Esse arranjo não se embasa na frequência de um evento (não matemático), mas sim nos elementos de prova que dão suporte às diversas inferências extraídas desses acontecimentos.

Estabelecidas todas essas premissas, é hora de enfrentar especificamente a problemática da prova decorrente de indícios, em particular no que diz respeito a sua (in) suficiência para atingimento da condenação penal, mormente no contexto da criminalidade econômica, estudada no primeiro capítulo, marcada pela tutela de bens jurídicos supraindividuais, por novos tipos de perigo abstrato e, conseqüentemente, por ampliações no sistema de imputação de responsabilidade penal.

### 3 VALORAÇÃO E SUFICIÊNCIA DA PROVA INDICIÁRIA. UMA PROPOSTA NO ENFRENTAMENTO À CRIMINALIDADE CONTEMPORÂNEA

#### 3.1 ASPECTOS CONCEITUAIS DO INDÍCIO

A começar pela sua etimologia, o estudo dos indícios passa pelo enfrentamento de uma certa polêmica. Segundo Coelho<sup>99</sup>, a palavra tem origem latina, sendo que, para alguns significa “levar a” ou “conduzir” e, para outros, consiste naquilo que indica ou aponta para alguma coisa. Essa intensa controvérsia travada na doutrina sobre a etimologia do indício é também lembrada por Moura<sup>100</sup>, em obra específica sobre o tema.

Malatesta<sup>101</sup> conceitua o indício como um “argumento probatório indireto, que deduz o desconhecido por meio da relação de causalidade”.

Já para Moura<sup>102</sup>, indício “é todo rastro, vestígio, sinal e, em geral, todo fato conhecido, devidamente provado, suscetível de conduzir ao conhecimento de fato desconhecido, a ele relacionado, por meio de operação de raciocínio”.

No direito processual brasileiro, o vocábulo possui ao menos duas acepções: prova por indícios e indícios de prova. O aprofundamento do tema demanda uma adequada compreensão da distinção entre as referidas categorias.

No primeiro sentido, o termo é utilizado no contexto da prova indiciária ou indireta, em que o indício compreende um fato indicador do qual, por meio de um raciocínio lógico, infere-se outro fato indicado. Esse é, em essência, o objeto central dessa pesquisa, sendo que o conceito de prova por indício está expressamente previsto no art. 239, do Código de Processo Penal.

Já na segunda acepção, o vocábulo indício é utilizado para se referir a início de prova e terá, em relação à primeira conotação, menor valor de convicção, pois significará uma suspeita ou crença de menor grau sobre determinado fato jurídico relevante. É também chamado, por parte da literatura clássica, de prova semiplena<sup>103</sup>, por compreender uma cognição, sob o ponto de vista vertical, não exauriente, diversa da cognição completa, essa última sim, imprescindível para a prolação de uma sentença condenatória. Vem a calhar o

---

99 COELHO, Walber. **Prova indiciária em matéria criminal**. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1996.

100 MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **A prova por indícios no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

101 MALATESTA, Nicola Framarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Trad. CORREIA, Alexandre Augusto. São Paulo: Saraiva, 1960. p. 220.

102 MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. op. cit. p. 27.

103 GOMES FILHO, Antonio Magalhães. op. cit.

exemplo dos “indícios de autoria”, que são necessários para a decretação da prisão preventiva, conforme o art. 312 do Código de Processo Penal brasileiro.

Feita a distinção, é hora de retomar o foco para a prova por indício, ponto central desse trabalho.

Antes de mais nada, é importante contextualizar a prova por indício, que, na classificação das provas, é considerada um tipo de prova indireta. Em síntese, na classificação de Malatesta<sup>104</sup>, referência até os dias atuais, a prova será direta se o seu conteúdo é o crime ou um de seus elementos, e indireta se o objeto a ser provado é um fato, do qual seja possível inferir o crime ou parte dele.

Desse modo, a prova direta é aquela que diz respeito diretamente ao fato probando, a exemplo de uma testemunha que diz ter visto o acusado, utilizando-se de arma de fogo, ameaçar a vítima. Nesse caso hipotético, a testemunha verbalizou um dado imediato sobre o objeto de prova, que é a prática dos crimes de porte ilegal de arma de fogo e ameaça.

Por outro lado, tudo aquilo que não se referir imediatamente ao fato que se quer provar, mas que possua enlace com os fatos travados no processo e que seja capaz, mediante conclusões extraídas por inferência, de levar ao fato principal, compreende o espectro da prova indireta.

### 3.2 INDÍCIOS E PRESUNÇÕES

Estabelecida a noção conceitual de indício, é hora de analisar sua semelhança com as presunções.

Como anota Moura, numa concepção usual, presunção compreende a ideia de suspeita, suposição ou opinião. Já sob o aspecto jurídico, presunção é abordada normalmente como “ilação que a lei ou o magistrado tira de um fato conhecido, partindo da experiência comum, para afirmar, antecipadamente, como certo ou provável, um fato desconhecido; vale dizer, antes que de outra forma seja demonstrado”.<sup>105</sup>

Apesar da aparente confusão, o indício possui natureza jurídica própria, e não se assimila às presunções. Os indícios, como já se disse, encontram suporte em fatos ou circunstâncias, que permitem ao intérprete chegar a uma conclusão lógica sobre outro fato. Já as presunções decorrem de meras regras de experiência, e não necessariamente detêm amparo epistemológico.

---

104 MALATESTA, Nicola Framarino dei. op. cit.

105 MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. op. cit. p. 47.

A própria etimologia do vocábulo, que deriva de *praesumere*<sup>106</sup>, remete a antecipar, prever ou pressentir. Se presumir, portanto, representa um prejulgamento, quem presume, por conseguinte, é aquele que, de maneira antecipada, toma por conhecido algo que na verdade desconhece.

Vem a calhar o exemplo da presunção de paternidade, prevista no art. 1.797, do Código Civil, regra que admite a presunção da paternidade biológica, até que se tenha prova em contrário. A presunção de inocência, igualmente, possui regramento no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, independentemente da sustentação em qualquer base epistemológica que possa lhe conferir fundamento racional. No processo penal, portanto, o acusado deve ser considerado inocente, até que uma sentença condenatória possa derrotar essa regra de julgamento preexistente.

Em suma, há duas espécies de presunção, a legal e a judicial. A primeira, como o próprio nome já indica, é prevista em lei e se divide em absoluta, quando não admite prova em contrário, e relativa, que, ao admitir prova em contrário, é verdadeira regra de inversão do ônus da prova.

Gomes, em obra específica sobre o tema, traz exemplos da aplicação das regras presuntivas no contexto do processo penal:

Uma presunção legal absoluta, por exemplo, pode ser citada na situação da previsão legal da maioridade penal a partir dos 18 anos de idade, tratando-se de uma questão de política criminal que afasta a responsabilidade penal dos menores de 18 anos, entendendo-se como incapazes de compreender o caráter ilícito do fato praticado ou de autodeterminar-se de acordo com este entendimento.

Pode não ser verdade, pode não ser uma certeza aquela incapacidade, porém, a lei impõe que se presuma essa incapacidade como regra sem exceção. E assim funcionam as presunções, de modo diverso do que os indícios, sendo que nestes há um raciocínio lógico-indutivo, enquanto naquelas um raciocínio lógico-dedutivo.

A presunção de inocência, embora considerada por alguns não como uma verdadeira ‘presunção’, mas, sim, uma ficção jurídica ou um direito/garantia constitucional, pode ser entendida como uma ‘presunção’ *juristantum*, que cede diante de provas da culpabilidade e determinados requisitos que ensejam a prisão cautelar, por exemplo, no curso do processo ou a própria condenação criminal.<sup>107</sup>

Já a presunção comum, explica Moura<sup>108</sup>, é aquela deixada a cargo de quem deve acertar a controvérsia. No contexto judicial, por exemplo, é a relação entre um fato ou circunstância e outro que o magistrado, a partir de uma máxima de experiência, sem respaldo epistemológico específico, reputa como verdadeiro.

106 Ibidem.

107 GOMES, Márcio Schlee. **A prova indiciária no crime de homicídio**: lógica, probabilidade e inferência na construção da sentença penal. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 101.

108 MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. op. cit.

Para Ferreira<sup>109</sup>, por exemplo, as presunções não podem ser consideradas como provas, pois, ainda que se relacionem com o objeto da prova, assim o fazem somente por imposição do legislador ou por juízos aliados à experiência humana, ambos sem suporte lógico concreto. Se a presunção é calcada em pressupostos abstratos, os indícios, ao contrário, têm necessariamente pressupostos concretos, pois embasados em fatos específicos.

O indício, portanto, diferentemente das presunções, é prova, que, mesmo não sendo direta, é capaz de conduzir o julgador a veracidade ou falsidade de determinada proposição fática.

### 3.3 A PROVA POR INDÍCIOS

Já se afirmou que o vocábulo indício possui ao menos duas acepções, prova por indícios e indícios de prova, sendo o primeiro o objeto de estudo dessa pesquisa.

Se o crime pode ser inferido a partir do indício, conforme a própria inteligência do art. 239, do Código de Processo Penal, é porque este, por certo, exerce função de prova em relação ao fato criminoso, lembrando, como já se afirmou no capítulo anterior, que a ideia de prova é sempre relacional.

Para que carregue sentido lógico, o fato indiciário precisa relacionar-se com o fato indiciado, por meio de uma máxima de experiência ou de leis científicas. É esse trabalho da razão ou de raciocínio inferencial a característica marcante entre o indício e o fato consequência.

Essa perspectiva tradicional de que a prova indireta é uma prova direta acrescida de mais um passo inferencial é adotada também por Dellepiane:

Se chamarmos *p* a uma prova direta qualquer, *h* a um fato indiciário e *H* ao fato que se trata de reconstruir, teremos que, nas chamadas provas diretas, *p* leva a *H* sem intermediário algum, o que não ocorre no caso da chamada prova indireta ou indiciária. Nesta, teremos três termos: 1º *P*, isto é, uma prova direta que leva ao fato *h*, fato indiciário, intermediário, o qual, por sua vez e mediante uma inferência, conduz a *H*, fato principal, fato cuja existência se trata de estabelecer.<sup>110</sup>

Visto isto, é preciso assegurar uma relação lógica do processo inferencial, a fim de evitar que a decisão se transforme numa posição subjetiva do julgador, objetivamente incontrolável.

109 FERREIRA, Manuel Gonçalves Cavaleiro de. **Curso de processo penal**, v. 2. Lisboa: Serviço Social da Universidade de Lisboa, 1970.

110 DELLEPIANE, Antonio. **Nova teoria da prova**. Trad. MACIEL, Erico. 7ª ed. Campinas: Minelli, 2004. p. 70.

É por isso que a utilização da prova indiciária, como fundamento de uma decisão condenatória, reclama um sistema aberto para admissão de todos os elementos válidos para descoberta da verdade e que, igualmente, valorize a capacidade de valorar do julgador.

Nesse sentido, Gascón Abellán<sup>111</sup> lembra que, num modelo cognitivista, por se reconhecer a natureza falível dos enunciados fáticos, provados direta ou indiretamente, são necessárias regras metodológicas, no intento de aproximar, em maior grau possível, esses enunciados à verdade.

### 3.4 REQUISITOS DO INDÍCIO

O juízo de admissibilidade de uma prova compreende a tarefa de avaliar os requisitos de existência e validade do meio probatório que se pretende utilizar no litígio judicial. Basicamente, para ser admitida, a prova deve ser relevante e não se enquadrar em nenhuma regra de exclusão<sup>112</sup>.

Não faz a lei processual penal brasileira qualquer referência a requisitos especiais em sede de demonstração da prova indiciária. O funcionamento e creditação da prova indiciária, em que pese esteja a mercê do julgador, deverá ser objetivável e motivável.

Em primeiro lugar, é preciso que, para servirem de base probatória, os indícios estejam devidamente provados. Ou seja, o indício ou fato conhecido deve estar satisfatoriamente provado, por qualquer meio processualmente válido, e não se tratar de meras suspeitas ou intuições do intérprete.

Desse primeiro requisito surge a discussão acerca da possibilidade de um indício servir para comprovar outros indícios.

Knijnik<sup>113</sup> rechaça o acolhimento dos chamados indícios de segundo grau, ao dizer que, nesses casos, o ponto de partida não seria um fato certo, como reza o próprio art. 239, do Código de Processo Penal.

---

111 GASCÓN ABELLÁN, Marina. **Los hechos em el derecho: Bases argumentales de la prueba.** Madrid-Barcelona: Marcial Pons, 2002.

112 As regras de exclusão são trabalhadas por Taruffo, ao abordar a rigidez do processo de admissão de provas nos sistemas de tradição de *common law*. Esses ordenamentos, em particular o estadunidense, incluem inúmeras regras de exclusão, que têm por finalidade principal evitar erros de valoração por parte do júri. O autor lembra que a *Rule 403* das *Federal Rules of Evidence* dos Estados Unidos dispõe que, mesmo os meios de prova relevantes, podem ser excluídos quando forem capazes de causar prejuízo injustificado ou confusão dos fatos em litígio ou indução do júri a erro. A título ilustrativo, a *hearsay rule* – testemunha de “ouvi dizer” – objetiva excluir a produção de testemunhos cujo resultado probatório não possa ser controlado ou derrotado por meio de contrainterrogatório da testemunha citada (TARUFFO, Michele. **A prova.** Trad. COUTO, João Gabriel. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. pp. 39-47).

113 KNIJNIK, Danilo. **A prova nos juízos cível, penal e tributário.** Rio de Janeiro: Forense, 2007.

Malatesta, do mesmo modo, também não admite a possibilidade de indícios de segundo grau: “Como o indício deve ser provado de um modo certo, segue-se que ele não pode, em geral, ser provado com outros indícios, porquanto, geralmente falando, os indícios são contingentes e inaptos, por isso, a dar certeza aquilo que objetivam provar”.<sup>114</sup>

Já Moura, ao contrário, diz que “se o juiz pode ter por certo o fato indicado, resultado da primeira ilação, especialmente pela concorrência harmônica de outros indícios que a convalidam, pode bem fundar-se sobre tal circunstância indiciada, para ulterior inferência”<sup>115</sup>.

Embora se entenda pela admissibilidade da prova indiciária de segundo grau, parece ter razão Ibañez<sup>116</sup> quando explica que: “quanto maior for a distância e portanto maior o número de inferências que foram necessárias para derivar dos fatos probatórios o *thema probandi*, menor será o grau de probabilidade da indução”.

Assim, embora haja certa resistência doutrinária em admitir valor probatório ao encadeamento de indícios, não há razão lógica para tanto, sobretudo porque o valor da prova, seja ela qual for, deve ser aferido sempre em concreto. Além do mais, como se verá mais a frente, toda prova é, a rigor, uma prova em cascata, porque sempre será preciso extrair inferências sobre inferências.

Um segundo requisito diz respeito à pluralidade dos indícios. De uma maneira geral, a doutrina<sup>117</sup> tende a exigir a existência de mais de um indício. Para essa corrente, tradicional e majoritária, há risco acentuado de erro numa decisão condenatória baseada em indício único.

Entretanto, sob a ótica desse trabalho, a quantidade de indícios não parece ser a ideia central, e sim a sua solidez e capacidade lógica de apontar com segurança o fato que se pretende evidenciar.

Ora, como já se disse no capítulo anterior, sob o modelo da probabilidade indutiva, método mais adequado de raciocínio probatório, a pluralidade de informações convergentes potencializa a probabilidade de veracidade de determina hipótese fática. Por isso, Moura argumenta acertadamente que “os indícios se pesam, e não se contam”, pois exigir um determinado número de indícios é tratar como um problema matemático aquilo é questão de lógica.

---

114 MALATESTA, Nicola Framarino dei. op. cit. p. 235.

115 MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. op. cit. p. 90.

116 ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. op. cit. p. 97.

117 CORDÓN AGUILAR, Julio César. **Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal**. 2011. 517f. Tese (Doutorado em Direito). Universidad de Salamanca. Salamanca, 2011, pp. 205-240. Disponível em <[https://gedos.usal.es/bitstream/handle/10366/110651/DDAFP\\_Cordon\\_Aguilar\\_JC\\_PruebaIniciaria.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://gedos.usal.es/bitstream/handle/10366/110651/DDAFP_Cordon_Aguilar_JC_PruebaIniciaria.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em 16 de janeiro de 2022.

Avançando, um terceiro requisito, esse já sob o juízo de inferência, diz respeito à racionalidade do enlace lógico entre os indícios e o fato a ser provado. Em suma, a inferência deverá, em obediência às leis da lógica e de conhecimento de mundo prévio, afastar-se da arbitrariedade. Os indícios, nessa perspectiva, só terão valor probatório quando tiverem guarida nas leis gerais da experiência.

Nesse sentido, Ibañez<sup>118</sup> lembra que é fundamental que a inferência judicial seja rigorosamente calcada num referencial empírico bem identificável, pois se inexistir esse nexo de causalidade lógico ou se for ele duvidoso, há que se refutar a aptidão probatória do indício. O autor adverte ainda que, embora algumas máximas de experiência gozem de relevante reconhecimento, outras são oriundas de escassos dados empíricos e, por conseguinte, não são dotadas da mesma força explicativa no momento do raciocínio inferencial<sup>119</sup>.

Malatesta<sup>120</sup>, no mesmo sentido, também trabalha a relação entre a força probatória do indício e a consistência da máxima de experiência usada como inferência. Para o autor, a força probatória do indício está calcada na relação entre o maior número de casos entre o fato indiciante e indiciado. Em outras palavras, quanto mais ordinária é a relação de onde se principia o raciocínio – e mais raros, por conseguinte, os eventos contrários –, maior será o valor probante do indício.

Certamente que não se espera um grau de convicção absoluto em cada inferência manejada do fato indiciante ao fato indiciado. Como já amplamente afirmado ao longo dessa pesquisa, a prova processual, sobretudo a indiciária, é, ao fim e ao cabo, uma prova de probabilidades. E é a soma dessas probabilidades que levam, com um grau seguro e objetivamente controlável, aos fatos probandos e, por conseguinte, a responsabilidade criminal do agente.

É preciso advertir, por outro lado, que a adoção de um conceito demasiadamente amplo de máxima de experiência poderia causar uma sobrevalorização dos indícios. Assim, é salutar diferenciar máximas de experiências de meras conjecturas, pois aquelas são regras preexistentes e que já foram submetidas a uma satisfatória verificação empírica.

Um exemplo vem a calhar. Scarpini<sup>121</sup>, em obra específica sobre o tema, conta que determinada pessoa foi condenada pela *Corte di Assise di Avellino* (Itália) em 1934, pela convergência dos seguintes indícios: i) fuga após o homicídio por 18 (dezoito) dias; ii) ter determinado a retirada de manchas de sua roupa; e iii) ter vendido um cavalo. Segundo o

---

118 ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. op. cit.

119 Ibidem.

120 MALATESTA, Nicola Framarino dei. op. cit.

121 SCARPINI, Nevio. **La prova per indizi nel vigente sistema del processo penale**. Milão: Giuffrè, 2000.

autor, o Tribunal, para proferir o decreto condenatório, calcou-se nas seguintes máximas de experiência: i) inocentes não fogem nem se escondem; ii) aquele que se preocupa, após a morte de alguém, em mandar limpar peças de roupa é porque quer fazer desaparecer manchas de sangue da vítima; e iii) aquele que, após um homicídio, desfaz-se de certo meio de locomoção intenciona obstaculizar a elucidação de como deixara o local do crime.

O autor, ao lembrar que a valoração da fuga sempre foi algo extremamente controvertido, reputa o caso como um exemplo evidente de raciocínio probatório construído em meras ilações subjetivas, e não em máximas empiricamente verificáveis. Tempos depois, o homem tivera sua inocência reconhecida.

É da aplicação adequada das regras de experiências que se depreende o próximo requisito de eficácia do indício: a eliminação de motivos infirmantes.

Malatesta<sup>122</sup> conceitua os motivos infirmantes, em suma, como os motivos para desconfiar, característica inerente a qualquer indício. O autor os diferencia da prova infirmante, essa sim, que vem a confirmar um motivo infirmante e derrota a força probatória indiciária gerada pela máxima de experiência.

Ao partir da premissa de que o raciocínio indutivo compreende um elevado nível de inteligência, percebe-se que os motivos infirmantes devem ser pormenorizadamente afastados pelo julgador, de modo a se fornecer uma conclusão racionalmente segura acerca dos fatos discutidos no conflito processual. Dessa forma, a eliminação das explicações alternativas, que são normalmente aquelas arguidas pelos processados, robustece o raciocínio lógico indiciário.

Claro está que não basta ao processado invocá-los, sendo necessário fazer prova dos referidos infirmantes, ou seja, trazer a lume contraindícios, que, assim como os indícios incriminantes, estejam embasados em inferências válidas e em regras de experiência com verificação empírica comprovada.

Sobre a necessidade de contrastar as explicações alternativas, explica Gomes:

As inferências que são realizadas a partir da comprovação de cada indício, com sua concatenação lógica, que afasta qualquer hipótese contrária, neutralizando, assim, contraindícios, contramotivos, ou seja, toda a versão apresentada para justificação por parte da defesa encaminha 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 crime.<sup>123</sup>

---

122 MALATESTA, Nicola Framarino dei. op. cit.

123 GOMES, Márcio Schlee. op. cit. p. 216.

Portanto, como se verá com mais verticalidade oportunamente, a prova por indícios é apta a sustentar uma decisão condenatória e, por conseguinte, derrotar o estado de inocência, desde que: i) os fatos indiciantes estejam seguramente provados; ii) os fatos probandos sejam inferidos com precisão desses fatos indiciantes; iii) a inferência seja objetivamente verificável e pautada em dados empíricos seguramente confiáveis; e iv) o julgador seja capaz de exteriorizar o raciocínio lógico percorrido.

### 3.5 MÉTODOS DE APRECIAR O INDÍCIO

Segundo Knijnik<sup>124</sup>, há três métodos de apreciação do indício: tradicional, mediano e da múltipla conformidade.

Em suma, o primeiro caracteriza-se pela exigência de que cada indício, isoladamente considerado, reúna todos os elementos capazes de lhe conferir eficácia probatória. O segundo método de apreciação prega que a valoração deve observar duas etapas distintas, consistindo a primeira em averiguar se cada indício preenche individualmente os requisitos de eficácia e, depois, se a apreciação conjunta dos indícios é dotada da convergência necessária para atribuição de eficácia ao acervo probatório composto de indícios. Por fim, o método de múltipla conformidade se apegua a ideia de que os requisitos de eficácia dos indícios devem ser aferidos de forma global.

A teoria tradicional é alvo de críticas por não promover uma apreciação conjunta e plural da prova indiciária. É mais evidente ainda é o desacerto da adoção do método de múltipla conformidade, que torna a prova por indícios extremamente flexível, já que somente a análise dos indícios de forma global pode significar o preenchimento recíproco de lacunas, garantindo que indícios isoladamente imprecisos adquiram um relevante valor probatório quando considerados de forma global.

Não é difícil perceber que a condenação criminal, seja aquela embasada em provas diretas seja em provas por indícios, deve ter por fundamento um conjunto probatório sólido o suficiente para afastar as hipóteses alternativas de inocência.

Atribuir maior maleabilidade à prova indiciária (ou, pelo mesmo racional, à prova direta) representa um sério risco de que a retórica se torne uma potente ferramenta de manipulação de valoração da prova e, por consequência, da verdade a ser buscada.

---

124 KNIJNIK, Danilo. op. cit.

Recorda-se que o referencial da prova adotado nessa pesquisa é epistemológico, portanto, de aproximação da verdade, de modo que não serão abordados, salvo para refutá-los, argumentos persuasivos não epistemológicos (sentimentais, morais, pragmáticos e outros).

Portanto, partindo dessas premissas, na visão defendida nesse trabalho, a força do argumento indiciário do tipo indutivo depende, antes de mais nada, do grau de aceitação dos fatos indiciantes e da garantia racional que estes conferem ao fato probando. Daí a necessidade do órgão julgador exteriorizar o conhecimento de fundo que o levou à conclusão do argumento probatório.

Por conseguinte, a evidência indiciária ganha força probatória a medida que é confrontada com explicações antagônicas. Ou seja, a medida que a hipótese acusatória é submetida a testes de falseamento e derrota uma a uma as hipóteses contrárias, vai alcançado graus mais altos de confirmação, tornando-se, ao final, apta a sustentar um juízo de condenação.

Assim, sob a perspectiva adotada nessa pesquisa, se não há diferença ontológica entre prova direta e indireta, como se verá com maior profundidade adiante, a valoração do indício segue, por consequência, a mesma lógica da valoração de qualquer outra prova.

### 3.6 VALOR DA PROVA DIRETA E INDIRETA. UMA DISTINÇÃO EM CRISE

Já se teve a oportunidade de dizer que, tradicionalmente, a prova direta é aquela que estabelece diretamente o fato probando, enquanto a indireta necessita do emprego de um raciocínio inferencial para seguir do fato indiciante ao indiciado.

Contudo, esse critério distintivo tradicional, sob a perspectiva desse trabalho, é inadequado. Como já se falou no capítulo anterior, a evidência é a crença que exerce um papel de suporte ou de corroboração em relação a outra crença. A conexão entre essas crenças, embasadoras e embasadas, é sempre conectada por inferências.

O que se quer dizer é que, mesmo no percurso entre a prova direta e o seu objeto, há uma conexão inferencial. No caso da prova testemunhal, por exemplo, que diz ter visto Caio matar Tício, o julgador precisa extrair diversas inferências para reputar como verdadeira a proposição que enuncia ter Caio matado Tício, sobretudo no que diz respeito à sua credibilidade, memória ou suas eventuais falsas percepções da realidade.

Outra vertente, nominada quantitativa, até admite que tanto as provas diretas como indiretas são carregadas de inferências, mas afirmam que a distinção consiste no número de

passos inferenciais realizados. Para essa acepção, adotada no Brasil por Gomes Filho<sup>125</sup> e Knijnik<sup>126</sup>, como a prova indireta é mais complexa, por necessitar de dois ou mais passos inferenciais, detém menor força probatória em relação à prova direta.

A concepção quantitativa padece dos mesmos equívocos, pois, como já se disse, mesmo os relatos mais simples, como a testemunha afirmar ter visto Caio matar Tício, exigem uma série de raciocínios inferenciais do julgador até concluir que a proposição (que afirma ter Caio matado Tício) é verdadeira. Ou seja, mesmo as provas diretas menos complexas são formadas por um conjunto de inferências em cascata, razão pela qual é impossível distinguir as provas diretas das indiretas com base no número de inferências realizadas.

Noutra ponta, defendendo a inexistência da dicotomia está Lopes Júnior, para quem:

A rigor, a classificação entre provas diretas e indiretas é um desacerto, pois, como explica CORDERO, excetuando-se os delitos cometidos na sala de audiência, todas as provas são indiretas, pois constituem em signos do suposto fato. Analisando a semiótica das provas, verifica-se que as provas indiretas servem para, através dos equivalentes sensíveis, estabelecer se algo ocorreu. As provas são signos do fato que se quer conhecer, isto é, uma relação semiótica configurável de diversos modos, em que da correspondente análise surge a mais útil das possíveis classificações. *Instruere* chegou a ser um verbo da arquitetura, significando “construir, edificar, ordenar com método”. Transladado ao Direito, instruir corresponde à tarefa de recolher as provas que permitam uma aproximação do fato histórico. Analisando o metabolismo do juízo histórico, CORDERO afirma que os processos são máquinas retrospectivas que se dirigem a estabelecer se algo ocorreu e quem o realizou, cabendo às partes formularem hipóteses, e ao juiz acolher a mais provável, com estrita observância de determinadas normas, trabalhando com base em um conhecimento empírico.<sup>127</sup>

No julgamento da ação penal nº 470, que ficou notoriamente conhecida como o caso Mensalão, a Min. Rosa Weber anotou: “Não há justificativa de ordem lógica ou racional a amparar a pretensão de se impingir, à prova indiciária, a pecha de subprova ou prova menor”<sup>128</sup>.

Portanto, partindo da premissa de que a base do raciocínio probatório é indutivo, tanto a prova direta como indireta terá sempre valor relativo. Há tempos, como já se falou, foi superado o mito da neutralidade científica e o surgimento de novas evidências são capazes de alterar a valoração probatória e, conseqüentemente, o resultado do julgamento.

125 GOMES FILHO, Antonio Magalhães. op. cit.

126 KNIJNIK, Danilo. op. cit.

127 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**, v. I. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. pp. 518-519.

128 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação penal nº 470, 2012. fls. 52.706-52.707.

Aliás, estudos recentes<sup>129</sup>, sobretudo no campo da psicologia cognitiva, tem questionado aspectos sensíveis de algumas provas diretas, a exemplo do testemunho, mais especificamente no contexto do reconhecimento de pessoas. Em respeito ao recorte metodológico desse trabalho não é o caso de abordar essas questões com maior profundidade, mas, a título de exemplo, essas pesquisas têm apontado sistematicamente que a qualidade da memória humana está sujeita a variáveis externas não controláveis pelo sistema de justiça<sup>130</sup>, tais como a duração e o *stress* do fato, a existência de arma no momento do fato, decurso do tempo após o fato, dentre outras questões.

Se a conclusão de qualquer experimento probatório, não só no Direito, é sempre relativa, é aconselhável, como já afirmara Popper<sup>131</sup>, que todo enunciado científico – e aqui, por certo, inclui-se o enunciado acertado no contexto judicial – permaneça provisório para sempre.

Então, se alguma diferença entre a prova direta e indireta persistir não é ontológica, mas sim meramente circunstancial, pois ambas exercem função de suporte em relação a proposições ou enunciados. E a força da prova, que é sempre embasada num raciocínio inferencial, é apenas aferida no caso concreto, e não em juízos apriorísticos.

Portanto, como já dizia Greenstein<sup>132</sup>, o mito da prova direta não subsiste.

### 3.7 UTILIZAÇÃO DA PROVA POR INDÍCIOS NA CRIMINALIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA

Nos tópicos anteriores já se demonstrou o fracasso da distinção ontológica entre prova direta e indireta. E se a desconfiança em relação à prova indiciária não se sustenta do ponto de vista dogmático, tampouco merece guarida sob a perspectiva político-criminal.

A criminalidade econômico-financeira, abordada no primeiro capítulo, impõe a necessidade de maior debruçamento teórico e prático sobre a prova indiciária, afinal, não se espera, por exemplo, que haja prova direta de cada crime de lavagem de dinheiro ou de

---

129 PEREIRA E SILVA, Rodrigo Fauz Pereira; JAEGER, Antonio. Memória e conformidade: a confiabilidade da prova testemunhal e o transcurso de tempo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 171/2020, set. 2020. pp. 281-312.

130 REBOUÇAS, Sérgio Bruno Araújo Rebouças; FERNANDES, Lara Teles. As falhas de linguagem e as estratégias cognitivas voltadas à minimização das falsas memórias na prova testemunhal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 171/2020, set. 2020. pp. 313-350.

131 POPPER, Karl. **A lógica da pesquisa científica**. Trad. HEGENBERG, Leonidas; SILVEIRA DA MOTA, Octanny. São Paulo: Cultrix, 2007.

132 GREENSTEIN, Richard. Determining Facts: The myth of direct evidence. **Houston Law Review**, v. 45, 2009, Temple University Legal Studies Research Paper nº 2008-68. Available at SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=1116644>>. Acesso em 19 de janeiro de 2022.

*insider trading* (negociação de ativos baseada no conhecimento de informações relevantes que ainda não são de conhecimento público).

É nesse cenário que se tem atribuído à prova por indícios destacado papel na investigação e responsabilização de crimes econômicos ou financeiros.

Além da prova indiciária não ser mais insegura do que a direta, notadamente nesse tipo de criminalidade, marcada por acentuada sofisticação, o indício é, via de regra, a única prova existente.

Se uma cena de homicídio ou roubo pode ser facilmente perceptível aos sentidos de uma testemunha, o mesmo não se pode dizer de transações financeiras em série, revestidas de clandestinidade, que transitam de um país a outro, em nome de pessoas diferentes, acobertando, muitas vezes, negócios fraudulentos ou inexistentes, com a reintegração dos valores, ao final, à economia de maneira aparentemente lícita.

Que fique claro que não se está a defender uma preferência pela utilização da prova indireta, ou melhor, não se está acobertando a ineficiência estatal na perseguição da prova direta.

O que se quer dizer é que a prova indiciária é perfeitamente válida para derrotar a presunção de inocência, sempre que exista uma atividade probatória realizada, da qual seja plenamente possível inferir, de forma logicamente razoável, a participação criminosa do agente nos fatos, mormente à falta de prova direta, realidade, por exemplo, da criminalidade econômico-financeira.

Ou seja, o que se pretende evitar é que decisões condenatórias, baseadas em provas indiretas, sejam proferidas simplesmente para evitar a função de investigar em busca de provas diretas.

Assim, crimes revestidos de complexidade ou de difícil elucidação são provados rigorosamente por prova indireta. Mendonça, ao tratar da prova do crime de lavagem de dinheiro, por exemplo, diz que:

A tentativa de buscar um equilíbrio entre a eficácia da persecução penal do delito de lavagem e a proibição da inversão do ônus da prova deve passar pela utilização e aceitação da prova indireta/indiciária, notadamente para comprovar os dois aspectos centrais da produção probatória do delito de lavagem, quais sejam: a origem ilícita dos bens, valores e direitos e o elemento subjetivo do tipo. O uso dos indícios é de importância inquestionável para provar ambos os requisitos, especialmente para suprir as carências da prova direta em processos penais relativos a atividades delitivas enquadradas naquilo que se conhece como criminalidade organizada. De fato, será habitual que não haja prova direta das circunstâncias relacionadas à procedência ilícita dos bens e do elemento subjetivo. Justamente por isso, a prova

indiciária adquire especial importância no delito de lavagem de dinheiro, já tendo se afirmado que se trata da “rainha” das provas em matéria de lavagem.<sup>133</sup>

Aguado<sup>134</sup>, igualmente, lembra que os emaranhados empresariais criados pelo crime organizado dificultam a investigação de crimes financeiros e econômicos, de modo que a prova indireta, além de essencial, deve ser manejada com naturalidade. O autor explica que, algumas vezes, até é possível angariar provas diretas em relação aos níveis mais subalternos das organizações, mas raramente isso ocorre em relação ao alto escalão das corporações envolvidas em atividades delituosas.

A exigência de prova direta nesse tipo de criminalidade – mas cujo racional serve para qualquer tipo de crime – vai de encontro à efetividade da Justiça. Ao relatar a experiência portuguesa, pondera Simões:

Sedimentado o regime democrático e o inerente figurino de separação dos poderes e independência dos tribunais, justificar-se-á que os intérpretes e aplicadores da lei continuem a negar-se a ultrapassar o estreito quadro da prova direta? 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.<sup>135</sup>

Portanto, no âmbito dessa macrocriminalidade, em que, via de regra, não se deixam rastros diretos, ou se confere o devido valor à prova indiciária, ou tais crimes, de extrema lesividade à sociedade, não serão nunca punidos.

Adiante, ver-se-á que há farta jurisprudência, nacional e estrangeira, que confere valor à prova indiciária e atesta sua suficiência para se alcançar um decreto condenatório.

### 3.8 UTILIZAÇÃO DA PROVA POR INDÍCIOS NA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL E ESTRANGEIRA

133 MENDONÇA, Andrey Borges de. Do processo e julgamento. *In*: CARLI, Carla Veríssimo de (org.). **Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. pp. 501-503.

134 AGUADO, Javier A. Zaragoza. La prueba em los casos del crimen organizado: la prueba indiciaria. *In*: **Jornada contra el crimen organizado: narcotráfico, lavado de activos, corrupción, trata y tráfico de personas y terrorismo**. Santo Domingo (República Dominicana): Comissionado de apoyo a la reforma y modernización de la justicia. Mar. 2010. Disponível em: <<https://silo.tips/download/la-prueba-indiciaria-en-los-delitos-del-crimen-organizado-rol-del-ministerio-pub>>. Acesso em 09 de julho de 2021.

135 SIMÕES, Euclides Damásio. Prova indiciária: contributos para o seu estudo e desenvolvimento em dez sumários e um apelo premente. **Revista Julgar**, Coimbra, nº 2, pp. 203-215, mai./ago. 2007. p. 204.

Na experiência estrangeira, diversos tribunais como o Tribunal Constitucional da Espanha, o Tribunal Supremo da Espanha, o Supremo Tribunal de Justiça de Portugal e, até mesmo, Tribunais Internacionais de Direitos Humanos, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos e o Tribunal Penal Internacional, já conferem importância à prova indiciária. O assunto, ainda que de maneira tímida, começa a ser enfrentado pela jurisprudência brasileira.

### 3.8.1 Experiência portuguesa

A começar por Portugal, há tempo o Supremo Tribunal de Justiça de Portugal relaciona a aceitação da prova indiciária e o risco concreto de impunidade, sobretudo no que diz respeito à nova criminalidade, sensivelmente mais sofisticada:

(...)

II – “Quem comete um crime busca intencionalmente o segredo da sua actuação pelo que, evidentemente, é frequente a ausência de provas directas. Exigir a todo custo, a existência destas provas implicaria o fracasso do processo penal ou, para evitar tal situação, haveria de forçar-se a confissão o que, como é sabido, constitui uma característica mais notória do sistema de prova taxada e o seu máximo expoente: a tortura” (J.M. Asencio Melado, *Presunción de Inocência y Prueba Indiciária*, 1992, citado por Euclides Dâmaso Simões, *in Prova Indiciária*, Revista *Julgar*, nº 2, 2007, p. 205).<sup>136</sup>

(...)

Em outra oportunidade, o mesmo Supremo Tribunal de Justiça de Portugal reconheceu: “o indício apresenta-se de grande importância no processo penal porque nem sempre se tem ao alcance a prova directa que autoriza a perseguir a conduta, sendo necessário, pelo recurso ao esforço lógico-jurídico, partir de factos certos inferir outros”<sup>137</sup>.

A mesma Corte atestou, noutro caso, que a presença de DNA do réu numa cena de roubo e homicídio, aliado à inexistência de uma explicação razoável do réu, perfaz prova suficiente, a partir das regras de experiência, para concluir que o agente esteve no local do crime<sup>138</sup>.

<sup>136</sup> Portugal. Supremo Tribunal de Justiça. Processo nº 07p4588. Relator: Armindo Monteiro. Data do julgamento: 12/09/2007.

<sup>137</sup> Portugal. Supremo Tribunal de Justiça. 3ª Seção. Processo nº 184/12.2GCMTJ.L1.S1. Relator: Armindo Monteiro. Data do julgamento: 22/01/2013.

<sup>138</sup> Portugal. Supremo Tribunal de Justiça. 3ª Seção. Processo nº 2965/06.0TBLL.E1. Relator: Santos Cabral. Data do julgamento: 24/10/2012.

Noutro caso envolvendo o crime de tráfico de drogas, a mesma Corte portuguesa decidiu que a pluralidade de indícios “graves, precisos e convergentes” eram suficientes para atestar a participação do réu no narcotráfico:

“(…) a disponibilidade injustificada de grandes somas de dinheiro; as viagens ao Brasil e aos locais de expedição da cocaína dissimulada e os contatos com traficantes; a proximidade física e jurídica com a logística relacionada com a droga; a manifesta desproporcionalidade entre o património e os proventos (…)”<sup>139</sup>

O Tribunal da Relação de Lisboa, no Acórdão nº 641/11.0, foi enfático em conferir à prova por indícios o valor adequado. Assim constou na sua ementa:

Para que um facto possa ser considerado provado não se requer, sempre e só, prova directa. A prova do conhecimento do foro íntimo do agente (a resolução de matar) normalmente, só é alcançável por via indirecta, através de dados externos que permitam chegar à verdade prático-jurídica que serve de suporte à decisão.<sup>140</sup>

Também o Tribunal da Relação de Évora, no Acórdão nº 173/05.06, afastou expressamente a possibilidade de existir qualquer hierarquia entre provas diretas e indirectas. Na fundamentação do julgado, foi anotado que não há razão lógica em aceitar a prova indiciária para formalizar uma acusação, mas não para o julgamento da causa. Veja:

Não pode afirmar-se que só a acusação/pronúncia (ou a aplicação de medida de coação) possam ter lugar com base em prova indirecta e a condenação exija prova directa, pois em qualquer daqueles momentos processuais pode ocorrer que as provas sejam directas e/ou indirectas, tudo dependendo de os meios de prova que fundamentam a respectiva decisão se reportarem imediatamente aos factos principais, máxime à factualidade típica, ou não. Os conceitos de indicição suficiente, forte indicição e prova não têm que ver com a natureza dos meios de prova que os suportam. Mesmo que assente unicamente em prova directa o juízo subjacente à acusação/pronúncia é sempre o de indicição suficiente, tal como é de forte indicição o que se exige para a aplicação da prisão preventiva, por exemplo, do mesmo modo que os princípios da culpa e da presunção de inocência impõem que só possa haver condenação com base na prova dos factos, seja ela directa ou indirecta.<sup>141</sup>

Portanto, a prática portuguesa vem decidindo acertadamente que pouco importa a natureza da prova produzida, se directa ou indirecta, pois ao fim e cabo, o que sustenta uma condenação é a suficiência da prova incriminatória.

139 Portugal. Supremo Tribunal de Justiça. 3ª Seção. Processo nº 19/05.5JELSB.S1. Relator: Santos Cabral. Data do julgamento: 26/10/2011.

140 Portugal. Tribunal da Relação de Lisboa. Processo nº 641/11.0. Relator: Neto de Moura. Data do julgamento: 09/04/2013.

141 Portugal. Tribunal da Relação de Évora. Processo nº 173/05.6. Relator: Antônio João Latas. Data do julgamento: 11/03/2010.

### 3.8.2 Experiência espanhola

À semelhança de outros sistemas europeus, o direito espanhol também não possui nenhum regramento específico sobre a prova indiciária e, por essa razão, a construção dogmática relativa a sua admissibilidade e valoração foi feita predominantemente pela jurisprudência.

Há décadas, o Tribunal Constitucional espanhol vem reiteradamente afirmando ser plenamente possível que, a partir de indícios devidamente provados, o julgador infra racionalmente a veracidade de outros fatos não diretamente provados<sup>142</sup>.

Para além de reconhecer que, em determinados tipos de crime, é plenamente usual contar tão somente com provas indiretas (Sentencia do Tribunal Supremo 1637/99), o Supremo Tribunal espanhol chegou a afirmar, de maneira contundente, que a pretensão de contar somente com prova direta do fato criminoso significa partir de uma ingenuidade incompreensível e apostar numa impunidade inadmissível (Sentencia do Tribunal Supremo 866/2005).

Mais especificamente envolvendo lavagem de dinheiro, mas cujo raciocínio pode ser estendido para outros crimes correlatos, a Corte Suprema da Espanha reconheceu ser, geralmente, de pouquíssima utilidade a prova direta, em razão do hermetismo típico com que atuam esses grupos e corporações, pelo que normalmente é necessário socorrer-se à prova por indícios.<sup>143</sup>

Mendonça, citando a Sentencia do Tribunal Constitucional da Espanha nº 220/98, por outro lado, também faz o alerta de que se não estiverem adequadamente valorados, os indícios podem vulnerar a presunção de inocência:

A irrazoabilidade dos indícios vulnera a presunção de inocência e isso ocorre quando: a) há falta de lógica ou de coerência na estrutura do processo valorativo do tribunal; b) quando são excessivamente abertos, fracos ou indeterminados, que permitam conclusões alternativas razoáveis.<sup>144</sup>

Noutra situação emblemática, o Tribunal Constitucional da Espanha decidiu que, dada a existência de impressões digitais do agente no local do crime, somado à ausência de

142 Vide: Sentencia do Tribunal Constitucional nº 175/85, Sentencia do Tribunal Constitucional nº 174/85 e Sentencia do Tribunal Supremo nº 6429/86, todas disponíveis para consulta em: <<https://www.poderjudicial.es/cgpj/>>. Acesso em 16 de janeiro de 2022.

143 Espanha. Sentencia do Tribunal Supremo nº 2819/2014, julgado em 27/06/2014. Sala Penal. Seção 1. Recurso nº 11138/2013. Resolução nº 534/2014. Apelação Procedimento Abreviado.

144 MENDONÇA, Andrey Borges de. op. cit. p. 504.

explicação justificante verossímil por parte da defesa, é possível, através das regras da lógica, concluir inferencialmente pela participação do acusado no crime<sup>145</sup>.

Não obstante o direito ao silêncio também seja por lá uma garantia constitucional (art. 24.2), aquela Corte tem reconhecido a possibilidade de se extrair inferências prejudiciais do silêncio em situações pontuais que clamem por uma explicação.

Nesse ponto, uma observação vem a calhar. Para a Corte, o silêncio, evidentemente, não pode substituir a fragilidade de provas da acusação, mas a vagueza do relato alternativo prestado pelo processado é capaz de corroborar sua culpabilidade. Não se trata, portanto, de condenação que suprime garantias constitucionais, pois fundada em provas – indiciárias, é bem verdade – seguras, sendo que a ausência de uma explicação plausível por parte do acusado é somente um elemento adicional, que serve como mais um indício a somar aos já existentes<sup>146</sup>.

### 3.8.3 Experiência das cortes internacionais

Se não bastasse, a higidez da condenação com base em prova exclusivamente indiciária já foi reconhecida até mesmo por Cortes Internacionais de Direitos Humanos e pelo Tribunal Penal Internacional.

A começar pelo caso Velásquez-Rodríguez v. Honduras de 1988, considerado, até os dias atuais, um *leading case* na temática da prova indiciária.

Naquela ocasião, a Corte Interamericana de Direitos Humanos admitiu que a praxe judiciária internacional e doméstica escancara que a prova direta, sobretudo testemunhal ou documental, não é a única nem a melhor evidência para atingir o *standard* de condenação, pois as provas circunstanciais, indiciárias e as presunções podem – e devem – ser consideradas, desde que levem a conclusões seguras<sup>147</sup>.

Mais recentemente, no caso J. v. Peru, novamente, a Corte Interamericana, embasada no precedente do caso Velásquez, atestou ser plenamente legítima a utilização das provas

---

145 Espanha. Sentencia do Tribunal Constitucional nº 43/2014, julgado em 27/03/2014. Sala Primeira do Supremo Tribunal Constitucional.

146 Espanha. Sentencia do Tribunal Constitucional nº 26/2010, julgado em 27/04/2010. Sala Segunda do Supremo Tribunal Constitucional.

147 Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentença de 29 de julho de 1988 (Mérito). Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_por.pdf)>. Acesso em 22 de janeiro de 2022.

circunstanciais para fundamentar uma condenação, desde que, a partir dos indícios provados, seja possível inferir conclusões consistentes acerca dos fatos apurados.<sup>148</sup>

No velho continente, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, desde *Irlanda v. Reino Unido* em 1978, reconhece a aptidão da prova indiciária para produzir convicção além de qualquer dúvida razoável. Para a Corte, de viés nitidamente libertário, a convicção pode ser obtida a partir da coexistência de inferências suficientemente consistentes, convergentes e precisas.<sup>149</sup>

Outro caso paradigmático da mesma Corte europeia, *John Murray v. Reino Unido*, foi citado por Cabral em artigo recente sobre o tema:

Lateralmente, refira-se a propósito que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) já se pronunciou, em diversas ocasiões, sobre a admissibilidade do recurso a prova indirecta em processo penal, sendo paradigmático o caso *John Murray v. Reino Unido*, decidido por Acórdão de 08 de Fevereiro de 1996. No entendimento desta decisão a formulação de juízos de inferência incriminatórios tem como pressupostos: a acusação deverá estabelecer previamente, através de prova directa, as circunstâncias que permitem o juízo de inferência; estas deverão permitir que nelas se apoie a conclusão inferida; esta conclusão (de que se encontram provados os elementos essenciais do crime) deverá ser estabelecida para além de dúvida razoável.<sup>150</sup>

O precedente, depois disso, foi aplicado nos casos *Salman v. Turquia (2000)*<sup>151</sup> e *Tahsín Acar v. Turquia (2004)*<sup>152</sup>.

Como bem pontuou também o Tribunal Penal Internacional, a questão, mais que saber se a prova é directa ou indirecta, é de averiguar se o *standard* de prova foi atingido. No caso *The Prosecutor v. François Karera*, por exemplo, o TPI asseverou que a conclusão de culpa pode advir de prova exclusivamente circunstancial, quando essas são as únicas disponíveis.<sup>153</sup>

148 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso J. Vs. Peru. Sentença de 27 de novembro de 2013 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_275\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf)>. Acesso em 22 de janeiro de 2022.

149 Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Caso Ireland Vs. The United Kingdom. Sentença de 18 de janeiro de 1978. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57506%22%7D%7D>>. Acesso em 22 de janeiro de 2022.

150 CABRAL, José António Henriques dos Santos. Branqueamento de capitais e prova indiciária. **Julgare Online**, mar. 2020. p. 3. Disponível em: <<http://julgar.pt/branqueamento-de-capitais-e-prova-indiciaria/>>. Acesso em 25 de janeiro de 2022.

151 Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Caso Salman Vs. Turquia. Sentença de 27 de junho de 2000. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-71286&filename=SALMAN%20v.%20TURKEY.pdf&logEvent=False>>. Acesso em 22 de janeiro de 2022.

152 Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Caso Tahsín Acar Vs. Turquia. Sentença de 08 de abril de 2004. Disponível em: <[https://www.stradalex.com/en/sl\\_src\\_publ\\_jur\\_int/document/echr\\_26307-95](https://www.stradalex.com/en/sl_src_publ_jur_int/document/echr_26307-95)>. Acesso em 22 de janeiro de 2022.

153 International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR). The Prosecutor Vs. François Karera (Judgment and Sentence). Sentença de 07 de dezembro de 2007. Disponível em: <<https://www.refworld.org/cases/ICTR,48b521642.html>>. Acesso em 22 de janeiro de 2022.

Portanto, pode-se observar que há considerável reconhecimento, por parte de tribunais de alta relevância mundo afora, inclusive de cortes internacionais de direitos humanos, a respeito da aptidão da prova exclusivamente indireta para embasar uma condenação criminal.

O assunto, conforme se verá abaixo, timidamente, começa a ser enfrentando também pela jurisprudência brasileira.

### 3.8.4 Experiência brasileira

O Supremo Tribunal Federal brasileiro frequentemente tem decidido que a prova indiciária, sobretudo por força do sistema de livre convicção motivado, é capaz de subsidiar uma condenação criminal.

Em determinado julgamento de tráfico de drogas, decidiu a 1ª Turma do Supremo:

(...)

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.<sup>154</sup>

---

154 Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. HC nº 111666. Relator: Ministro Luiz Fux. Data do julgamento: 08/05/2012. Data da publicação DJ: 23/05/2012.

No julgamento da ação penal nº 470 (caso Mensalão), ao decidir um caso de lavagem de dinheiro e corrupção, a Ministra Rosa Weber fez interessante analogia com o crime de estupro:

(...)

A lógica autorizada pelo senso comum faz concluir que, em tal espécie de criminalidade [crimes contra os costumes], a consumação sempre se dá longe do sistema de vigilância. No estupro, em regra, é quase impossível uma prova testemunhal. Isso determina que se atenua a rigidez da valoração, possibilitando-se a condenação do acusado com base na versão da vítima sobre os fatos confrontada com os indícios e circunstâncias que venham a confortá-la. Nos delitos de poder não pode ser diferente. Quanto maior o poder ostentado pelo criminoso, maior a facilidade de esconder o ilícito, pela elaboração de esquemas velados, destruição de documentos, aliciamento de testemunhas etc. Também aqui a clareza que inspira o senso comum autoriza a conclusão (presunções, indícios e lógica na interpretação dos fatos). Daí a maior elasticidade na admissão da prova de acusação, o que em absoluto se confunde com flexibilização das garantias legais (...). A potencialidade do acusado de crime para falsear a verdade implica o maior valor das presunções contra ele erigidas. Delitos no âmbito reduzido do poder são, por sua natureza, em vista da posição dos autores, de difícil comprovação pelas chamadas provas diretas. (...) A essa consideração, agrego que, em determinadas circunstâncias, pela própria natureza do crime, a prova indireta é a única disponível e a sua desconsideração, *prima facie*, além de contrária ao Direito positivo e à prática moderna, implicaria deixar sem resposta graves atentados criminais a ordem jurídica e a sociedade<sup>155</sup>.

(...)

Em suma, como bem pontuou a Ministra, nesse tipo de criminalidade engendrada por poderosos, em que raramente sobram vestígios diretos, ou se confere o adequado valor à prova indiciária, ou tais crimes, de extrema lesividade para a sociedade, não serão nunca punidos.

Ainda no mesmo julgamento, perfilhou a entendimento similar o Ministro Luiz Fux, ao defender a utilização da prova indiciária para embasar a sentença penal condenatória. Para o Ministro, em delitos econômicos, a exemplo do que já acontece há tempos no direito comparado, unem-se as forças das provas diretas e dos indícios:

(...)

Assim é que, através de um fato devidamente provado que não constitui elemento do tipo penal, o julgador pode, mediante raciocínio engendrado com supedâneo nas suas experiências empíricas, concluir pela ocorrência de circunstância relevante para a qualificação penal da conduta.

Aliás, a força instrutória dos indícios é bastante para a elucidação de fatos, podendo, inclusive, por si próprios, o que não é apenas o caso dos autos, conduzir à prolação de decreto de índole condenatória. (cf. PEDROSO, Fernando de Almeida. Prova penal: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 90-91)<sup>156</sup>.

155 Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação Penal nº 470/2012. fl. 52.709-11 (voto da Ministra Rosa Weber).

156 Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação Penal nº 470/2012. pp. 21-22 (voto do Ministro Luiz Fux). Disponível em: <[http://media.folha.uol.com.br/poder/2012/08/28/voto\\_ministro\\_fux.pdf](http://media.folha.uol.com.br/poder/2012/08/28/voto_ministro_fux.pdf)>. Acesso em 21 de

(...)

Para o Ministro, portanto, o conjunto de indícios seguros tem aptidão e robustez suficientes para romper o peso estabelecido pela presunção de inocência e justifica um juízo penal condenatório.

O Superior Tribunal de Justiça, no mesmo caminho, também possui precedentes admitindo a utilização exclusiva da prova por indícios para embasar uma condenação criminal. No Resp nº 4400106/RJ, em que se julgava crimes de corrupção, assim anotou a Corte:

(...)

9. Se através da análise profunda e criteriosa do conjunto probatório – documentos e outros meios de prova disponíveis – chegou o julgador, de acordo com o exame de fatos suficientes para o preenchimento da hipótese típica, à convicção, através do cotejo de fortes indícios contra os Recorrentes, suficiente para a exarar o decreto condenatório, não se pode falar em ofensa ao princípio da presunção de inocência ou condenação com base na presunção de culpa<sup>157</sup>.

(...)

Portanto, sobretudo no julgamento de crimes econômicos e financeiros, abordados no primeiro capítulo, nem sempre se pode esperar a obtenção de prova direta, sob pena de estimular-se uma altíssima impunidade nesse campo. Com isso, quer se dizer que o conjunto convergente de indícios é plenamente suficiente para a condenação, em qualquer crime, mas especialmente nessa espécie delitiva.

### 3.9 ESTUDO DE CASO: OPERAÇÃO RODA LIVRE

Depois de analisar o estágio da arte da jurisprudência nacional e estrangeira sobre a utilização da prova exclusivamente indiciária para sustentar uma condenação criminal, é chegada a hora de enfrentar um caso prático, vivenciado na atuação profissional do autor dessa pesquisa. Trata-se da denominada operação Roda Livre. O caso é significativo porque o conjunto probatório amealhado pela acusação se deu, quase que inteiramente, por provas indiretas.

S.J.V. era empresário do ramo de revenda de máquinas agrícolas, atuando em todo o sudoeste do Paraná e proprietário das empresas V. & V. MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA e

---

agosto de 2022.

157 Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. Resp nº 440106/RJ. Relator: Ministro Paulo Medina. Data de julgamento: 24/02/2005. Data da publicação DJ: 09/10/2006.

V. IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS LTDA, a primeira com sede na cidade de Capanema/PR e a segunda com sede em Santo Antônio do Sudoeste/PR.

Até o início da operação, S. era visto como empresário de renome na região, nada existindo que desabonasse sua conduta ou a prática comercial por ele desenvolvida, tanto é que comercializou diversas máquinas agrícolas para agricultores do sudoeste do Paraná.

Ocorre que, em 23.08.2018, a Polícia Militar de Santo Antônio do Sudoeste/PR recebeu informações da Polícia Civil do Estado de São Paulo de que um trator, marca John Deere, furtado em 23.07.2018 em Igarapu do Tiete/SP, estava em uma empresa em Santo Antônio do Sudoeste/PR.

Realizadas diligências, os policiais encontraram o citado maquinário exposto à venda no pátio da empresa V. IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS LTDA, em Santo Antônio do Sudoeste/PR.

Em 31.08.2018, outra vítima, senhor C. A. P., procurou a Polícia Militar de Santo Antônio do Sudoeste/PR e relatou que havia adquirido, poucos dias antes, um trator Massey Ferguson, ano/modelo 2016/2017, na empresa V. IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS e, ao solicitar peças de reposição diretamente ao fabricante, repassando os dados do trator, o gerente de uma revenda da Massey Ferguson da cidade de Tupã/SP entrou em contato e lhe informou que aquele trator havia sido furtado naquela localidade, razão pela qual devolveu a máquina e procurou a autoridade policial.

De posse das informações e após confirmar com a Polícia Civil de São Paulo que a máquina realmente era objeto de crime patrimonial, os policiais militares apreenderam o trator na sede da empresa no mesmo dia.

Diante disso, considerando que já tramitava nas Promotorias de Justiça da Comarca de Capanema/PR procedimento investigatório criminal, que apurava fatos correlatos (pulverizadora apreendida na sede da empresa V. & V. MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA, com sede em Capanema/PR em 25.07.2018), foi requerida a expedição de mandados de busca e apreensão para cumprimento nas empresas e na residência de S. J. V., oportunidade em que foram apreendidos objetos diversos, inclusive, outros tratores produtos de crime patrimonial.

No decorrer das investigações, foram localizados 26 tratores revendidos pelas empresas de S. J. V., que eram produtos de crimes patrimoniais nos Estados do Paraná, São Paulo, Santa Catarina e Rio Grande do Sul<sup>158</sup>.

---

158 Autos 0000037-56.2019.8.16.0061, 0001873-64.2019.8.16.0061, 0002847-38.2018.8.16.0061, 0002849-08.2018.8.16.0061, 0002850-90.2018.8.16.0061, 0002851-75.2018.8.16.0061, 0002852-60.2018.8.16.0061, 0002951-30.2018.8.16.0061, 0002961-74.2018.8.16.0061 e 0003118-47.2018.8.16.0061, em trâmite na Comarca de Capanema/PR e 0002357-28.2018.8.16.0154, 0002730-59.2018.8.16.0154 e 0003861-11.2018.8.16.0141, em

Ainda, no curso das investigações da Operação Roda Livre, apurou-se que os tratores comercializados por S. J. V. eram fornecidos, basicamente, por M. V., L. R. S. e por C. D. S.

Pois bem, em desfavor de S. foram oferecidas dezenas de denúncias criminais – algumas na Comarca de Santo Antônio do Sudoeste/PR e outras na Comarca de Capanema/PR<sup>159</sup> – pelos crimes de receptação qualificada, previsto no art. 180, §1º do Código Penal<sup>160</sup>.

Ocorre que, enquanto o juízo de Santo Antônio do Sudoeste/PR condenou S. a 48 anos de reclusão, pela prática de 12 crimes de receptação qualificada, o juízo de Capanema desclassificou as imputações, condenando S. na modalidade culposa de receptação, prevista no art. 180, § 3º do Código Penal.

Pois bem, dessas decisões desclassificadoras prolatadas pelo juízo de Capanema/PR, foram oferecidas apelações por parte do Ministério Público, boa parte ainda pendente de julgamento até a finalização dessa pesquisa.

Duas eram as hipóteses.

O Ministério Público sustentava que o acusado comercializava, sistematicamente, maquinário agrícola furtado ou roubado, sabendo ou, pelo menos, devendo saber da origem ilícita do bem.

A defesa, por outro lado, sustentava que o réu não sabia da origem ilícita dos tratores que revendeu, tampouco deveria saber, dada a complexidade do processo de descoberta da origem do maquinário agrícola pelo fato de não existir um cadastro oficial que contenha o seu histórico (cadeia dominial) e porque confiava em seus fornecedores.

O objeto da controvérsia cingia-se, portanto, em saber se o réu tinha conhecimento ou devia ter acerca da origem ilícita dos tratores furtados ou roubados que revendeu.

Dessa forma, concluir se o réu tinha conhecimento efetivo da origem ilícita do maquinário é tarefa que reclama a observação de indicadores externos ao elemento intelectual, com análise do contexto fático e das respectivas explicações.

Para a aferição do contexto, o Ministério Público, na ocasião, propôs os seguintes elementos de juízo:

- (i) o maquinário agrícola não possui um registro público da cadeia dominial;

---

trâmite no Juízo de Santo Antônio do Sudoeste/PR.

159 Por força do conflito de jurisdição nº 0002357-28.2018.8.16.0154, o Tribunal de Justiça do Paraná não reconheceu a conexão subjetiva entre os fatos, firmando a competência de cada ação penal pelo respectivo local da infração, no caso, o local da negociação de cada maquinário objeto de crime.

160 Também foi S., junto de outros investigados, denunciado pelo crime de associação criminosa, mas tal demanda não será objeto de enfrentamento nessa pesquisa, que se dedicará a analisar, de forma analítica, a prova do dolo para responsabilização de S. pelos crimes de receptação qualificada.

(ii) nos depoimentos extraídos das ações penais, nem o acusado, tampouco seus funcionários, apontaram qualquer diligência que tenham empreendido no sentido de se acautelarem sobre a credibilidade do vendedor e origem do maquinário;

(iii) o acusado comercializava maquinário agrícola usado há mais de 30 anos, portanto, detinha vasta experiência no ramo de compra e revenda de tratores;

(iv) não havia registro de que o réu tivesse comercializado maquinário de origem ilícita antes de 2015;

(v) o acusado comercializou pelo menos 26 tratores produto de crime, no lapso temporal de 4 anos (2015 a 2018);

(vi) depoimentos de clientes (vítimas) apontaram que era prática do réu, no passado, acautelar-se acerca da origem do maquinário, inclusive entregando a nota fiscal de origem quando da venda;

(vii) boa parte do produto de crime comercializado se tratava de veículos seminovos, sendo, pelo menos, 10 deles com 3 anos de uso ou menos;

(viii) os tratores de origem ilícita eram provenientes de diferentes fornecedores;

(ix) o principal fornecedor de tratores de origem criminosa identificado (L. R. S.) exercia atividade autônoma, não estava vinculado a nenhuma concessionária e não apresentava quaisquer credenciais;

(x) nos dados de extração forense dos aparelhos de telefonia celular do acusado, verificou-se diversas conversas por meio do aplicativo *WhatsApp* com variados fornecedores, que registravam negociações de maquinário agrícola;

(xi) os dados de extração forense dos aparelhos celulares do acusado não continham registro de negociações com o corréu L. R. S.;

(xii) o réu fazia pagamentos a fornecedores autônomos em contas de terceiros;

(xiii) o acusado movimentou contas de terceiros (parentes, funcionários e cambistas) para receber e fazer pagamentos.

Por sua vez, as explicações do réu limitavam-se à suposta dificuldade de acesso à origem do maquinário aliada ao fato de ter confiado em seus fornecedores. Não obstante, o próprio contexto, permeado por alertas (fornecedor autônomo, sem credenciais, pagamentos em conta de terceiro, veículos seminovos, etc.), conclamavam um comerciante experiente a desconfiar da licitude dos negócios celebrados, ou mais, não havia sequer motivos para confiar na lisura da atuação de seus fornecedores.

Diante da ausência de um órgão para acesso público à titularidade do maquinário, é de se esperar das revendedoras de tratores usados que se acatelem contra a aquisição de bens de origem criminosa, ou sob o qual recai gravame, ou ainda com problemas mecânicos, podendo para tanto exigir do fornecedor nota fiscal de origem ou checar a sua procedência a partir de plaquetas de identificação e número de série, buscando saber a origem dos bens junto aos antigos proprietários.

Assim, dado o contexto, não é crível a hipótese de que o acusado tenha ignorado as normas de precaução para segurança do negócio por mero descuido.

Frente a esse conjunto de indícios (provas indiretas), infere-se, para além da dúvida razoável, que a hipótese segundo a qual o acusado sabia da origem ilícita dos tratores que comercializou – ou, no mínimo, devia saber – é a que melhor explica o cenário probatório.

A partir dos elementos de prova produzidos, foi possível constatar que:

a) o réu era sócio-proprietário e administrador dos estabelecimentos comerciais “V. Máquinas Agrícolas” (sede em Santo Antônio do Oeste e filial em Capanema/PR) e único responsável pela realização das compras de tratores e maquinários agrícolas pela pessoa jurídica;

b) após adquirir, o réu revendeu vários tratores produtos de furto ou roubo, utilizando-se de seu estabelecimento comercial, em condições que devia saber se tratar de produto de crime;

c) o réu não entregava nota fiscal da venda do trator, objeto de crime, assim como deixava de entregar nota fiscal referente à origem lícita do bem, ou qualquer informação sobre o proprietário anterior do objeto, apesar de boa parte das vítimas o cobrarem insistentemente pela emissão do documento;

d) o próprio réu confirmou que não verificava a procedência das máquinas que adquiria e revendia, dizendo que “confiava” nas pessoas que lhe indicavam a existência dos bens, confiança que detinha com base única e exclusivamente na palavra destes, ao admitir que não lhe apresentavam nenhum documento referente ao maquinário, além de confessar que não buscava nenhuma informação a respeito do bem junto ao proprietário originário.

Na ocasião, além dos elementos probatórios apresentados pelo Ministério Público não terem sido valorados adequadamente, o juízo de Capanema/PR deixou de considerar que o tipo penal em apreço é aplicável para os casos em que o réu “devia saber” da origem ilícita do bem, pois fundamentou o seu entendimento pela adequação da modalidade culposa, por não ter restado “comprovada a ciência da origem criminosa dos bens pelo réu”.

Entretanto, o que se exige, para a configuração do delito de receptação qualificada, é o “dever saber”, pois, tratando-se de proprietário de estabelecimento comercial, cuja fonte de renda provém da sua atividade empresarial, é lícito exigir que demande o mínimo cuidado com a procedência dos bens comercializados no exercício profissional habitual.

Tanto é assim, que a Lei nº 9.426/96 introduziu a figura típica do §1º ao art. 180, do Código Penal, com a finalidade justamente de atingir aqueles que, em razão da atuação no comércio, possuem mais facilidade em realizar a venda de bens de origem criminosa.

Portanto, a tese defensiva se limitou em alegar a suposta impossibilidade por parte do réu em aferir a origem lícita dos bens, por não haver sistema de controles ou registros específicos para tanto.

Ocorre que, assim como acontece com grande parte dos bens móveis, a ausência de sistema de registros de propriedade não justifica inércia completa e deliberada do comerciante, pelo contrário, recomenda a realização de todas as diligências possíveis, voltadas ao conhecimento da origem do bem, até mesmo visando garantir a própria saúde financeira de sua empresa.

Justamente por tal motivo é que houve a disposição do dolo eventual no tipo previsto no art. 180, §1º Código Penal, para aquele que, no exercício da atividade comercial, não se utilize da cautela necessária para assegurar a proveniência lícita do bem.

Como já se teve oportunidade de dizer ao longo dessa pesquisa, o objetivo principal de um procedimento de prova é a averiguação dos fatos da causa. Porém, isso não é um assunto trivial. Primeiro, porque o juiz não teve acesso direto aos fatos, de modo que o que imediatamente conhece são apenas enunciados sobre os fatos, cuja veracidade, por óbvio, ainda se deve provar. Segundo, porque a veracidade de tais enunciados deve ser obtida, quase sempre, mediante um raciocínio indutivo, a partir de outros enunciados fáticos verdadeiros.

Ademais, ao se admitir a natureza falível dos resultados probatórios, evidente a necessidade de tomar precauções metodológicas com a finalidade de aproximar, tanto quanto possível, esses resultados à verdade. Essas precauções projetam-se principalmente, ainda que não somente, sobre a valoração da prova.

No caso concreto, o raciocínio judicial, sob a ótica defendida nessa pesquisa, restou equivocado, porquanto: (i) aceitou como provados fatos com baixo ou nenhum grau de confirmação; (ii) não expôs a hipótese adotada (tese defensiva sem embasamento comprobatório) ao teste de refutação; (iii) deixou de comparar a consistência epistemológica

da hipótese adotada (conduta culposa) com a da hipótese contrária (conduta dolosa/dolo eventual).

A ausência de sistema para consulta pública do bem não deve resultar na presunção de impossibilidade de realização de quaisquer outras diligências, visando obter informação da proveniência lícita do bem. Cabe ao comerciante o ônus de aferir a origem do produto ou bem que comercializa, valendo-se dos meios que lhe são disponíveis, a exemplo de contato, ainda que telefônico, com o proprietário anterior do bem para se certificar da procedência do objeto.

Saber da procedência é útil até mesmo para avaliar o valor de mercado do trator, como esclareceu o próprio acusado, quando, ao ser indagado pelo seu defensor, afirmou que a idade do trator não é um fator decisivo, pois o histórico do equipamento é mais importante do que o seu ano de fabricação. Para uma correta avaliação interessa saber a região de procedência e o uso que é dado ao veículo (se o dono era lavourista, usineiro, prestador de serviços, etc.), se recebeu assistência e manutenção preventiva regularmente e qual o estado atual da mecânica do automóvel<sup>161</sup>.

Ainda, quando interrogado, S. afirmou que 95% dos tratores comercializados no Brasil são financiados, daí a estranheza em ver-se que ele não diligenciou a origem ou a nota fiscal do bem, documento que costuma constar a informação de financiamento, para saber de eventual existência de gravame.

Portanto, se por um lado é comum que a revenda de um trator usado não acompanhe documentação probante, não o é um revendedor de tamanha experiência como S. não adotar nenhum cuidado, por pelo menos 26 vezes, para evitar a compra e venda de veículos de origem ilícita.

Em sua própria defesa, S. disse que adquiria e revendia tratores sem sequer saber informar quem era o antigo proprietário, tanto que não lançou prova de nenhuma informação nesse sentido durante o deslinde de todas as ações penais.

Noutro ponto, para fundamentar a decisão desclassificatória, o juízo de Capanema/PR anotou que o transporte do maquinário adquirido pelo réu era realizado por rodovias fiscalizadas, durante o período diurno.

Mas, a bem da verdade, pouco importa para a incidência delitiva se os bens eram transportados por rodovias fiscalizadas em período diurno ou noturno. Questionável, noutro jaez, é aquilo que se inferiu a partir dessa premissa, a saber, que tais elementos de juízo denotam prova indiciária de que o réu não tinha conhecimento da origem ilícita (a hipótese

---

161 Extraído do seu interrogatório (seq. 291), nos autos da ação penal nº 0002781-58.2018.8.16.0061.

explicativa para os fatos adotada pelo Juízo foi mais precisamente: “não levantando indícios de que o maquinário fosse ilícito, sob ciência inequívoca do réu”).

Ocorre que, como já dito, não há nenhuma necessidade de se comprovar a ciência inequívoca do réu, mas apenas e tão somente o “dever saber”, o que no caso posto ficou evidenciado a partir da ausência de qualquer diligência empreendida pelo réu, no sentido de averiguar a origem dos produtos que revendia.

Disse ainda o julgador, para fundamentar a desclassificação, que o maquinário ficava exposto em estabelecimento comercial e jamais havia sido ocultado. Mais uma vez, o elemento de juízo é incontroverso, não havendo questionamentos quanto ao fato, mas à inferência que se desenvolveu a partir dele.

Da mesma forma que se pontuou acima em relação ao transporte do maquinário, a exibição pública do bem à venda, inclusive com a exposição em locais de grande circulação de pessoas, como na maior feira de exposição de Capanema/PR (Feira do Melado), apenas denota que o acusado não temia eventual ação policial, bem como propiciava a revenda rápida do produto de origem criminosa.

A ausência de temor, presumida pelo Juízo, poderia ocorrer em virtude da ausência de um cadastro público para acesso à origem do maquinário, de forma que o réu se mantinha seguro de que a origem não seria descoberta, até porque os tratores apreendidos, produtos de furto ou roubo, eram provenientes de locais distantes (Estados de São Paulo, Santa Catarina e Rio Grande do Sul) do local de atuação de S. e onde aconteciam as vendas.

Ainda para fundamentar a desclassificação para a modalidade culposa de receptação, o julgador anotou ser corriqueiro a compra e venda de tratores usados sem documentação, referindo-se ao testemunho de R. S. A, que disse, realmente, ser comum a compra e venda de trator usado sem documento, pois o trator não “usa placa”, o que não significa dizer ausência de análise mínima sobre a procedência do bem.

Por sinal, o mesmo depoente contou como foi simples descobrir a origem do trator (uma simples ligação), dizendo ainda que “S. não deixaria passar 30 (trinta) tratores sem consulta”.

As duas questões levantadas (comercialização sem documento e facilidade em descobrir a procedência do bem), levaram a testemunha a concluir que S. não foi enganado.

A propósito, com uma rápida pesquisa na internet, encontra-se diversas recomendações de cautelas a serem tomadas para o comprador evitar “errar” na aquisição de um maquinário agrícola usado, como por exemplo: (i) assegurar-se sobre a credibilidade do

vendedor; (ii) dar preferência às concessionárias; (iii) pesquisar se o vendedor é confiável; (iv) verificar se o veículo possui placas de identificação, número de série, motor, etc.; (v) de posse dos dados de identificação, checar a propriedade perante uma concessionária da marca; e (vi) exigir a nota fiscal de origem de compra do trator<sup>162</sup>.

Considerada a ausência de um órgão de registro para acesso público à condição de legítimo proprietário do maquinário agrícola, ao contrário do que inferiu o julgador, é comum a guarda da nota fiscal de origem, pois é o documento que comprova a propriedade.

A esse respeito, não se pode ignorar que todas as vítimas dos roubos ou furtos guardavam consigo a nota fiscal de origem:

PROCESSO	VÍTIMA	NOTA FISCAL DE ORIGEM
0001785-38.2019.8.16.0154	J. R.	seq. 1.11
0002357-28.2018.8.16.0154	A. D.	seq. 36.31 e 36.35
0002357-28.2018.8.16.0154	F. DE P. E S.	seq. 36.44
0002357-28.2018.8.16.0154	G. D. A.	seq. 35.54 – fl. 6
0002357-28.2018.8.16.0154	M. G. M.	seq. 36.61
0002357-28.2018.8.16.0154	R. DE A.	seq. 36.97 – fl. 3
0002357-28.2018.8.16.0154	M. A. G.	seq. 36.105 – fl. 3
0002972-06.2018.8.16.0061	S. M. DE Q.	seq. 1.5 – fl. 10
0003000-71.2018.8.16.0061	L. H. DOS R. TRANSP ME	seq. 1.6
0002730-59.2018.8.16.0154	C. A. M. M.	seq. 6.6
0003861-11.2018.8.16.0141	C. S. S.	seq. 5.10
0001827-75.2019.8.16.0061	M. A. DA S.	seq. 1.4
0001873-64.2019.8.16.0061	M. A. L.	seq. 1.11
0002847-38.2018.8.16.0061	M. G. M.	seq. 1.10
0002849-08.2018.8.16.0061	M. A. G.	seq. 1.5
0000369-23.2019.8.16.0061	C. A. M.	seq. 1.2
0002951-30.2018.8.16.0061	MUNICÍPIO DE M. P.	seq. 1.11
0002950-45.2018.8.16.0061	A. R. P.	seq. 1.17 – fl. 8

Diante desse quadro, é válido concluir que a guarda da nota fiscal de origem de compra de maquinário agrícola é sim uma prática comum, o que se extrai das repetidas experiências, de diversas vítimas sem nenhuma ligação entre si. Embora o universo de

162 Vide: <<https://www.laraadvogados.com.br/trator-usado-dicas-e-conselhos-antes-de-comprar/>>. Acesso em 31 de julho de 2022.

amostragem seja pequeno, o fato de 100% (cem por cento) das vítimas manterem consigo a nota fiscal de origem não é algo que pode ser simplesmente desprezado.

Inclusive, boa parte dos clientes de S., compradores de boa-fé, também mantinham consigo a nota fiscal de origem de tratores antigos, dados como parte de pagamento nas negociações por tratores mais novos:

Processo	Cliente	Nota Fiscal
0000114-65.2019.8.16.0061	J. A. K.	seq. 1.7
0000143-30.2019.8.16.0154	J. L. M.	seq. 1.10
0002477-71.2018.8.16.0154	A. P. C.	seq. 1.10
0002584-18.2018.8.16.0154	L. R.	seq. 1.7
0002357-28.2018.8.16.0154	V. B.	seq. 36.28 – fl. 3
0002851-75.2018.8.16.0061	V. A. P.	seq. 1.7 – fl. 2
0002290-17.2019.8.16.0061	J. A. K.	seq. 1.4
0003273-04.2018.8.16.0141	N. G.	seq. 5.11

Uma vez aceita essa premissa (é comum a guarda da nota fiscal de origem/de fábrica), também se pode inferir não se tratar de excesso de cautela o revendedor exigi-la.

A esse respeito, chama atenção o caso da vítima L. R. L., que já era cliente de S, pois o trator que comprou dele no passado (no ano de 2009) foi o mesmo que entregou a S., como parte do negócio. Quando S. lhe vendeu aquele trator, já usado (ano de fabricação 2006), entregou junto a nota fiscal de origem/de fábrica, documento que manteve em sua posse até então. Tal fato é representativo de que, no passado, o acusado, ao contrário, demonstrava preocupação em se acautelar a respeito da origem do maquinário.

Além da nota fiscal, o trator possui o número de série, que é único para cada equipamento, seja qual for o fabricante, categoria ou modelo. A partir do número de série, também é possível obter informações importantes sobre o bem. Com o número de série, mediante consulta a qualquer concessionária da marca do trator, é possível descobrir, por exemplo, o dia em que foi faturado e para quem foi vendido<sup>163</sup>.

<sup>163</sup> A exemplo da vítima C. P., adquirente de boa-fé, que entrou em contato com a concessionária Massey Ferguson para solicitar peças de reposição. Com o número de série, descobriu que a máquina era furtada (vide depoimento coligido em seq. 332.29 dos autos nº 0002357-28.2018.8.16.0154). Também é o caso de L. R., que

Nessa esteira, se o trator não tem placa, não tem RENAVAM e não tem CRLV, era de se esperar que o acusado, que operava no ramo há mais de 30 anos<sup>164</sup>, exigisse a nota fiscal ou, ao menos, checasse a procedência do maquinário a partir do número de série, não só para garantir que não se tratava de veículo roubado ou furtado, mas até mesmo para saber se não estava financiado e para ter condições de avaliar adequadamente o valor de mercado do trator.

Noutro norte, devido à natureza da prova, recaía sobre o réu a responsabilidade de comprovar a origem lícita do bem ou a impossibilidade de chegar ao conhecimento desta, isto é, cabia ao réu o ônus de demonstrar que esgotou os meios possíveis de obter o conhecimento da origem do bem<sup>165</sup>.

Ao contrário, no caso dos autos, o réu não demonstrou a realização de nenhuma diligência, na tentativa de conhecer a origem do produto que adquiria e revendia – confessando, inclusive, que não fazia –, a exemplo de um contato telefônico com o proprietário originário. Pior: o réu chegou a ponto de verbalizar que “sequer era de seu conhecimento quem era o real proprietário do bem”.

Por fim, mesmo que o Juízo entendesse não comprovada nos autos a hipótese, segundo a qual o acusado detinha conhecimento pleno acerca da origem ilícita do veículo adquirido e comercializado, é desnecessário tal grau de cognição à caracterização do delito de receptação qualificada.

Enquanto o *caput* exige conhecimento pleno da origem ilícita da coisa (“sabe”), a locução “deve saber”, contida no §1º, traduz essencialmente a noção de probabilidade. É o reconhecimento de um juízo de dúvida a respeito dessa realidade.

---

tomou conhecimento que o trator que havia adquirido de S. era objeto de crime patrimonial, ao pedir informações sobre a máquina à concessionária Massey Ferguson (vide depoimento de seq. 36.57 dos autos nº 0002357-28.2018.8.16.0154). Vê-se, portanto, que os agricultores tiveram êxito em consultar a origem do bem por meio da concessionária, sem a necessidade de complexas diligências.

164 O acusado afirmou em seu interrogatório que trabalhava há aproximadamente 35 anos comprando e vendendo tratores (mov. 291 dos autos nº 0002781-58.2018.8.16.0061).

165 PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. VEDAÇÃO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA NEGATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

2. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido que, no crime de receptação, se o bem houver sido apreendido em poder do acusado, cabe à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal, sem que se possa falar em inversão do ônus da prova" (AgRg no AREsp 979.486/MG, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta turma, DJe 21/3/2018).

(...)

(AgRg no AREsp n. 1.919.030/TO, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 12/5/2022).

Portanto, a expressão “deve saber” remete a uma probabilidade e estende o alcance do tipo penal. Ou seja, o Código Penal ao prever a expressão “deve saber” elegeu o conhecimento provável a um estado mental substituto do conhecimento real para fins de imputação penal.

Em outros termos, a norma equipara o desconhecimento frente a uma situação de dever de conhecimento ao conhecimento efetivo, ampliando o âmbito de alcance do tipo penal, desempenhando função similar à “cegueira deliberada” do direito estadunidense.

Nesse mesmo sentido, extrai-se da tese de doutoramento de Lucchesi<sup>166</sup>:

Pela cegueira deliberada, quando o autor de determinada conduta, ciente da elevada probabilidade de estar praticando algum crime, age com indiferença a este conhecimento, visando se manter deliberadamente ignorante de alguma circunstância elementar daquele crime, a fim de poder se beneficiar de eventual alegação de desconhecimento, a jurisprudência americana convencionou ser presumível o conhecimento exigido como elemento subjetivo dos delitos (*mens rea*). Igual situação é permitida nos crimes que exigem conhecimento no direito brasileiro, como é o caso da receptação, não sendo necessário demonstrar que o acusado de fato sabia que o bem recebido era produto de crime.

Assim, se o agente não quer conhecer a procedência dos bens, mas representa como provável sua origem delitativa e ainda assim realiza a conduta, haverá conduta típica dolosa.

Não se trata de dolo sem representação. O agente representa a elevada probabilidade de que os bens adquiridos sejam produto de crime. O agente não é punido pela ignorância deliberada, ou seja, por sua escolha em não aprofundar o seu conhecimento. Esse elemento serve apenas como prova da representação da probabilidade da origem criminosa dos bens, ou seja, ele escolhe não aprofundar o seu conhecimento, pois de antemão tem presente o risco do resultado delitivo e, ainda assim, tem a intenção de realizar a conduta, aceitando o resultado delitivo como provável.

É possível concluir que, desde que se tenha prova de que o agente tinha conhecimento da elevada probabilidade da origem criminosa dos bens que adquiriu, expôs à venda e revendeu, e de que ele escolheu agir e permanecer alheio ao conhecimento pleno desses fatos, mesmo tendo condições de aprofundar seu conhecimento, configurou-se a prática do crime de receptação qualificada por dolo eventual, diante da previsão do art. 180, § 1º do Código Penal.

---

166 LUCCHESI, Guilherme Brenner. **A punição da culpa a título de dolo**: o problema da chamada "cegueira deliberada". Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 19/09/2017. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/49523>>. Acesso em 26 de maio de 2022.

De qualquer sorte, no caso concreto enfrentado, recaía ao Ministério Público o ônus de provar que o acusado tinha conhecimento da elevada probabilidade de que os tratores fossem objeto de crime. Não é preciso provar que ele tinha conhecimento pleno de que os tratores eram de origem criminosa, isso porque ele tinha um dever de conhecer que lhe impedia de fechar os olhos às circunstâncias suspeitas.

Nessa esteira, ainda que se admita, por hipótese, que o réu não sabia, efetivamente, da origem criminosa dos maquinários que revendeu, por sua posição, por sua experiência, seu histórico e diante dos inúmeros alertas emanados do contexto fático, ele representava a elevada probabilidade de os tratores serem produto de crime, razão pela qual incorreu, na visão defendida por esse trabalho, no delito previsto no art. 180, §1º do Código Penal, e não no §3º do mesmo artigo.

Como se disse acima, ainda que a maioria dos apelos interpostos pelo Ministério Público ainda estejam pendentes de julgamento, alguns deles, até a conclusão dessa pesquisa, foram recentemente providos, enquanto outros aguardam pauta para julgamento.

No dia 31.05.2022, foi publicado acórdão em que o Tribunal de Justiça do Paraná deu provimento à apelação interposta pela acusação na ação penal sob nº 0000037-56.2019.8.16.0061:

(...)

Assim, porque o trator foi adquirido por S. para ser revendido em seu estabelecimento comercial, cabia somente a ele produzir prova de que a negociação anterior foi aparentemente regular, a teor do disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal, de forma a apresentar justificativa idônea para a aquisição e a revenda da res furtiva em seu estabelecimento comercial, o que não ocorreu.

E não é relevante para o caso a alegação de que o réu “fazia o transporte das máquinas de forma regular, durante o dia, inclusive passando em postos de fiscalização e pedágio, cujo caminhão que transportava estes tratores era todo identificado com o logo e dados da Empresa do Apelante, não requisitando a seus funcionários que ocultassem qualquer negociação referentes as máquinas agrícolas comercializadas em suas lojas”.

É que o fato de o réu transportar os tratores de origem ilícita em rodovias fiscalizadas e em caminhão com identificação da empresa não é suficiente, por si só, para afastar o dolo.

Enfim, é evidente que o apelante tinha ciência da ilicitude do bem, ou ao menos deveria ter.<sup>167</sup>

---

167 APELAÇÃO CRIME – RÉU DENUNCIADO POR RECEPÇÃO DOLOSA QUALIFICADA (CP, ART. 180, §1º) – CONDENAÇÃO POR RECEPÇÃO CULPOSA (CP, ART. 180, §3º) – RECURSO PELA DEFESA (APELAÇÃO 1) E PELA ACUSAÇÃO (APELAÇÃO 2). PEDIDO (DA DEFESA) DE ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA E INSUFICIÊNCIA DE PROVAS (APELAÇÃO 1) E PEDIDO (DO MINISTÉRIO PÚBLICO) DE CONDENAÇÃO POR RECEPÇÃO DOLOSA QUALIFICADA (APELAÇÃO 2) – CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS REVELADORAS DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA ACERCA DA ORIGEM ILÍCITA DO BEM RECEPTADO – DOLO PROVADO – RÉU QUE HABITUALMENTE VENDE TRATORES– ENQUADRAMENTO DA CONDUTA NO TIPO PENAL DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 180 DO CÓDIGO PENAL (RECEPÇÃO DOLOSA QUALIFICADA). SENTENÇA REFORMADA – NÃO PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELA DEFESA

(...)

Ainda nesse caso, não foi provida a apelação interposta pela defesa de S., que sustentava pedido de absolvição. Entendeu a Corte que a alegação de que não conhecia a origem ilícita do bem não era suficiente, por si só, para justificar a absolvição ou a desclassificação da conduta, muito porque existiam meios para viabilizar a consulta da origem dos bens revendidos.

No mesmo sentido foi o resultado da apelação interposta nos autos da ação penal sob nº 0002961-74.2018.8.16.0061, cujo acórdão foi publicado em 01 de junho de 2022:

(...)

Ademais, os fornecedores identificados como responsáveis pela venda dos tratores de origem ilícita indicavam contas de terceiros para receber o pagamento, sendo que L. R. S. indicava a conta de sua filha e M. V. a conta de sua esposa, o que devia gerar estranheza por parte do comprador.

Além disso, L.R.S. exercia atividade comercial autônoma, sendo que não era vinculado a nenhuma concessionária, tampouco apresentava credenciais a S.

Assim, evidente o delito de receptação perpetrado pelo réu, ora apelado, visto que não comprovou a sua versão dos fatos apresentada, ônus que lhe incumbia, nos termos do artigo 156, do CPP.<sup>168</sup>

(...)

Não teve resultado diferente a apelação interposta pelo Ministério Público, nos autos da ação penal sob nº 0002849-08.2018.8.16.0061, cujo acórdão foi publicado em 29 de junho de 2022:

(...)

Isso porque embora pudesse ser trabalhoso buscar informações sobre os veículos adquiridos para revenda, uma vez que não possuem registro no DETRAN e inexistente sistema unificado de pesquisa de tratores, tal procedimento deliberadamente ignorado pelo Acusado S. não é impossível, e, tampouco, pode ser substituído pelos invocados “costumes” locais.

Ao contrário, levando-se em conta a natureza do empreendimento — justamente o comércio de veículos agrícolas; ou seja, embora possam ser difíceis, as buscas são inerentes ao trabalho — o valor dos maquinários comercializados — no caso concreto, R\$ 94.000,00 —, o tempo de mercado da revenda — aproximadamente 30

---

(APELAÇÃO 1) E PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELA ACUSAÇÃO (APELAÇÃO 2).

(Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 4ª Câmara Criminal. Apelação Criminal nº 0000037-56.2019.8.16.0061. Relator: Des. Rui Portugal Bacellar Filho. Data de julgamento: 27/05/2022. Data de publicação: 31/05/2022).

168 CRIME DE RECEPÇÃO QUALIFICADA (ART. 180, § 1º, DO CÓDIGO PENAL) – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA – APELAÇÃO – PLEITO MINISTERIAL DE CONDENAÇÃO DO RÉU – PROVIMENTO – DOLO DEVIDAMENTE COMPROVADO -- AQUISIÇÃO DE BENS DE VALOR EXPRESSIVO, PARA POSTERIOR REVENDA, EM EXERCÍCIO DE ATIVIDADE COMERCIAL, SEM NOTA FISCAL – RÉU QUE DEVIA SABER, DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS, DA ORIGEM ESPÚRIA DA RES. – APELO CONHECIDO E PROVIDO.

(Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 4ª Câmara Criminal. Relator: Des. Carvílio da Silveira Filho. Data de julgamento: 20/05/2022. Data de publicação: 01/06/2022).

anos —, é pouco crível que o Acusado não possuísse familiaridade com os trâmites de verificação do histórico dos veículos, seja entrando em contato com alguma delegacia, ou buscando informações junto ao fabricante sobre para quem o trator teria sido vendido originalmente ou requerendo a nota fiscal de compra original — o que, devido a garantia do bem, à falta de órgão registral competente e o seu alto valor, é presumivelmente comum —, até porque, segundo o próprio Acusado, ele possuía um funcionário exclusivamente para fazer a “parte burocrática” das aquisições, e seus clientes também se sentiriam mais seguros.

Ademais é de se causar estranheza que o Réu, não tendo o Veículo em seu comércio dias antes de operada a venda, tenha afirmado à Vítima que iria consegui-lo em tão pouco tempo, embora fosse um maquinário “difícil de aparecer no mercado” (mov. 1.6), ou seja, raro. Nesse ponto, destaca-se que a própria Vítima estranhou esse fato, e questionou S., o qual afirmou que o trator teria vindo do norte do Paraná. Ora, seja pela natureza do labor do Acusado e mesmo pela raridade do bem, seria pouco provável que S. não tivesse feito o mesmo questionamento da procedência do veículo à quem lhe revendeu, buscando maiores informações de sua origem.

Por outro lado, muito mais plausível a versão acusatória, de que S. tinha conhecimento da origem ilícita do trator revendido à Vítima, e que deliberadamente ignorou tal condição, ou, ao menos, que o bem era coisa que deveria saber e desconfiar ser produto de crime. Nesse ponto, embora sejam fatos apurados em outros processos, não se pode olvidar de que S. teria feito o mesmo ao menos outras 26 (vinte e seis) vezes, o que demonstra ainda mais que tal ignorância quanto a origem dos bens foi proposital e que seu relato é pouco crível.

Aliás, tratando-se de receptação qualificada, sequer é necessária a demonstração de que o agente sabia da procedência ilícita da res, bastando a comprovação de que deveria suspeitar diante das circunstâncias fáticas apresentadas — ausência de documentação, raridade e, até mesmo, as condições físicas do bem (sujeira e areia) —, razão pela qual não resta dúvida de que o Apelante incidiu no crime de receptação qualificada nos exatos termos que lhe são imputados na denúncia.

Assim, somando tais elementos expostos ao fato de que o trator estava sem documentos, bem como que o Acusado deixou de proceder a verificação de sua origem, mesmo fazendo parte de seu trabalho enquanto profissional da área, demonstra pouca credibilidade a ser atribuída ao seu relato quanto ao desconhecimento da origem ilícita do bem<sup>169</sup>.

(...)

Sob os mesmos fundamentos – também defendidos na presente pesquisa –, ainda houve êxito nas apelações interpostas nos autos nº 0002851-75.2018.8.16.0061<sup>170</sup> e nº 0002951-30.2018.8.16.0061<sup>171</sup>, ambas com imposição de condenação por receptação qualificada.

Portanto, especificamente sobre o dolo, por ser impossível perscrutar o íntimo do agente, sua prova será realizada, a rigor, via indireta ou indiciária e aferido a partir de todas as circunstâncias que envolvem a infração e a própria conduta do agente.

169 Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 3ª Câmara Criminal. Relator: Des. Antonio Carlos Choma. Data de julgamento: 24/06/2022. Data de publicação: 29/06/2022.

170 Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 3ª Câmara Criminal. Relator: Des. Antonio Carlos Choma. Data de julgamento: 08/07/2022. Data de publicação: 11/07/2022.

171 Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 4ª Câmara Criminal. Relator: Des. Carvílio da Silveira Filho. Data de julgamento: 24/06/2022. Data de publicação: 01/07/2022.

Dáí a necessidade de superar a pecha subalterna atribuída à prova indireta, não raro a única disponível, no que diz respeito ao elemento subjetivo do agente em práticas criminosas dessa espécie.

## CONCLUSÃO

No contexto da criminalidade econômico-financeira, esse trabalho dirigiu suas lentes para o estudo de uma prova em particular, a indiciária.

Partindo, portanto, de uma perspectiva epistêmica e racionalista da prova, enfrentou-se o problema da suficiência da prova indiciária, mais especificamente no contexto da criminalidade econômico-financeira, marcada pela tutela de bens jurídicos supraindividuais, por novos tipos de perigo abstrato e, conseqüentemente, por ampliações no sistema de imputação de responsabilidade penal.

Ao longo da pesquisa, viu-se que por mais robusto que seja o conjunto probatório, a decisão judicial se dará sempre em contexto de incerteza. Se o conhecimento certo sobre determinada proposição fática é inalcançável, ao juiz só resta atribuir-lhe grau de confirmação ou de probabilidade de que seja verdadeira. Em outras palavras, o processo judicial é capaz de oferecer, no máximo, verdades aproximadas. E isso não é algo exclusivo do âmbito jurídico, pois pode se estender para qualquer ciência do conhecimento.

No exame da prova indiciária, constatou-se que, mais do que em qualquer outra, intervém a inteligência e a lógica do intérprete. A prova por indício pressupõe um fato conhecido e demonstrado que, por força de um raciocínio probatório, induz outro fato desconhecido. Ou seja, por meio de uma ligação racional e lógica, o fato indiciante permite inferir um fato consequência.

Foi possível, a partir dos aportes da epistemologia aplicada ao processo e, sobretudo, da probabilidade indutiva, corroborar a hipótese originária de que a sentença condenatória baseada exclusivamente em indícios é plenamente capaz de derrotar a presunção de inocência, sem prejuízo de qualquer garantia constitucional, pois: i) não há diferença ontológica entre provas diretas e indiretas e ii) o fato da prova indireta necessitar do emprego de um raciocínio inferencial não lhe faz ser de menor credibilidade.

Prezando-se por um encadeamento lógico mais didático e, a título de síntese, foi possível chegar às seguintes conclusões parciais:

1. O processo judicial, como qualquer outro campo de conhecimento, pode oferecer sustentação a, no máximo, verdades aproximadas. Isso não quer dizer que não seja possível atribuir valor de verdade às proposições consideradas provadas em determinado processo, mas sim que o conjunto probatório amealhado em determinada demanda é apto a atribuir

somente determinado grau de confirmação ou probabilidade de que essa proposição seja verdadeira.

2. A impossibilidade de se alcançar a certeza do conhecimento não justifica a negação da racionalidade cognoscitiva. Sem desconhecer os avanços proporcionados pela semiótica, especialmente sua importante intermediação entre a linguagem e a realidade, não se reputa adequado o rompimento completo entre conhecimento e realidade.

3. A perspectiva epistêmica da prova penal perpassa por uma concepção racionalista, que, por sua vez, sustenta-se nos seguintes pilares: 3.1) a epistemologia é cognitivista, e não cética; 3.2) há predileção pela ideia de verdade como correspondência, e não como coerência; 3.3) a tomada de decisão deve ser racional e, para tanto, o raciocínio empregado é do tipo indutivo; e 4.4) a verdade, ainda que não seja insuperável, carrega um valor social relevante e merece ser buscada no contexto da decisão.

4. A ideia de verdade como correspondência não significa que a relação entre prova e verdade seja de identidade absoluta. Sem ingenuidade epistemológica, ainda que não se possa ter certeza sobre a veracidade de determinado enunciado fático, é possível saber, por força de uma probabilidade lógica, quando uma proposição é preferível a outra.

5. O caminho entre a evidência e a hipótese exige um raciocínio, uma inferência racional. Nesse percurso, é inevitável a influência do conhecimento de fundo prévio do intérprete. Por exemplo, a partir da crença de que há fumaça, o investigador chega à hipótese de que há fogo, graças ao seu conhecimento mais geral sobre a relação frequente entre fumaça e fogo no mundo.

6. Tradicionalmente, a literatura classifica as provas em diretas, quando se referem de maneira objetiva, sem intermediários, ao delito, e indiretas, quando dizem respeito a um fato que, por inferência, chega-se a uma conclusão sobre o delito ou parte dele.

7. Não há razões ontológicas para atribuir ao indício menor valor probatório em relação à prova direta. Se nenhuma prova é absoluta, o indício também não é. A falseabilidade do indício não é diferente da de qualquer prova direta. Para ser capaz de derrotar a presunção de inocência, é necessário que o conjunto indiciário (porque, via de regra, deve ser plúrimo) não seja enfraquecido pela presença de contraíndícios. E mais, é imprescindível que o julgador seja capaz de explicitar o caminho lógico que, partindo dos indícios, percorreu até chegar a convicção sobre o fato posto em julgamento.

8. Na experiência estrangeira, diversos tribunais, inclusive cortes internacionais de defesa dos direitos humanos, de perspectivas nitidamente libertárias, reconhecem a importância da prova indiciária.

9. O manejo dos indícios, mormente na criminalidade econômica, merece atenção destacada. Nos crimes financeiros, em particular o de lavagem de capitais, a prova direta resulta de escassa utilidade, dada a capacidade de camuflagem das redes de operações financeiras criminosas. Igualmente, na criminalidade organizada, até se pode obter provas diretas em relação aos níveis mais baixos da corporação, mas não contra aqueles que ocupam os níveis mais elevados da hierarquia organizacional.

10. O assunto, ainda que timidamente, começa a ser enfrentado pela doutrina e jurisprudência brasileiras, não obstante mereça maior aprofundamento, pois parcela considerável dos práticos e da própria academia ainda confunde a prova por indícios (prova indireta) com indícios de prova (o que foi colhido em procedimento investigatório, sem contraditório e ampla defesa, que deu azo à propositura de ação penal ou à concessão de medidas cautelares diversas, tais como busca e apreensão, quebra de sigilos ou prisão preventiva).

## REFERÊNCIAS

ABADE, Denise Neves. Bens jurídicos e direitos: repensando a competência penal nas infrações contra a livre-concorrência. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 28, nº 172, out. 2020. pp. 59-96.

AGUADO, Javier A. Zaragoza. La prueba em los casos del crimen organizado: la prueba indiciaria. *In: Jornada contra el crimen organizado: narcotráfico, lavado de activos, corrupción, trata y tráfico de personas y terrorismo*. Santo Domingo (República Dominicana): Comissionado de apoyo a la reforma y modernización de la justicia. Mar. 2010. Disponível em: <<https://silo.tips/download/la-prueba-indiciaria-en-los-delitos-del-crimen-organizado-rol-del-ministerio-pub>>. Acesso em 09 de julho 2021.

AMELUNG, Knut. El concepto de bien jurídico em la teoría de la protección penal de bienes jurídicos. *In: HEFENDEHL, Roland. La teoría del bien jurídico: ¿ fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmáticos?* Madrid: Marcial Pons, 2007.

ANDERSON, Terence; SCHUM, David; TWINING, William. **Análisis de la prueba**. Trad. CARBONELL, Flávia Carbonell; AGÜERO, Claudio. Madrid: Marcial Pons, 2015.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. **Valoração da prova e sentença penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ANTÓN, Tomás S. Vives. **Fundamentos del sistema penal: acción significativa y derechos constitucionales**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos”. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 4, nº 1, jan./abr. 2018. pp. 43-80. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.138>

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia Judiciária e Prova Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. SABINO JÚNIOR, Vicente. São Paulo: Editora Pillares, 2013.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. 2ª ed. Trad. NASCIMENTO, Sebastião. São Paulo: Editora 34, 2011.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BREWER, Scott. Logocratic method and the analysis of arguments in evidence, **Law, Probability and Risk**, v. 10, issue 3, sep. 2011. pp. 175–202. <https://doi.org/10.1093/lpr/mgr013>

CABRAL, José António Henriques dos Santos. Branqueamento de capitais e prova indiciária, **Julgar Online**, mar. 2020. Disponível em: <<http://julgar.pt/branqueamento-de-capitais-e-prova-indiciaria/>>. Acesso em 25 de janeiro de 2022.

CÂMARA, Guilherme Costa. **Programa de política-criminal: orientado para a vítima de crime**. São Paulo/Coimbra: Editora Revista dos Tribunais, Coimbra Editora, 2008.

COELHO, Walber. **Prova indiciária em matéria criminal**. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1996.

CORDÓN AGUILAR, Julio César. **Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal**. 2011. 517f. Tese (Doutorado em Direito). Universidad de Salamanca. Salamanca, 2011. Disponível em <[https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/110651/DDAFP\\_Cordon\\_Aguilar\\_JC\\_PruebaIndiciaria.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/110651/DDAFP_Cordon_Aguilar_JC_PruebaIndiciaria.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em 16 de janeiro de 2022.

DELLEPIANE, Antonio. **Nova teoria da prova**. 7ª ed. Trad. MACIEL, Erico. Campinas: Minelli, 2004.

DIAS, Jorge de Figueiredo. O direito penal entre a “sociedade industrial” e a “sociedade do risco”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 9, nº 33, jan./mar. 2001. pp. 39-65.

DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito penal: parte geral**. Tomo I. São Paulo/Coimbra: Editora Revista dos Tribunais, Coimbra Editora, 2007.

FEITOZA, Denílson. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis**. 7ª ed. Niterói: Impetus, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Trad. ZOMER, Ana Paula; CHOUKR, Fauzi Hassan; TAVARES, Juarez; GOMES, Luiz Flávio. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2002.

FERREIRA, Manuel Gonçalves Cavaleiro de. **Curso de processo penal**, v. 2. Lisboa: Serviço Social da Universidade de Lisboa, 1970.

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

FERRER BELTRÁN, Jordi. **Prueba y verdad em el Derecho**. 2ª ed. Barcelona: Marcial Pons, 2005.

FRANCISCO, José Carlos. Positivismo Jurídico Inclusivo (ou Moderado) e Juiz Ordinário. **Parahyba Judiciária**, João Pessoa, v. 10. n. 10, 2016. pp. 51-73. Disponível em: <<http://biblioteca.jfjb.jus.br/revista/index.php/revista/article/view/70/0>>. Acesso em 20 de agosto de 2022

GASCÓN ABELLÁN, Marina. **Los hechos em el derecho: bases argumentales de la prueba.** Madrid-Barcelona: Marcial Pons, 2002.

GASTÓN, Rodrigo D. López. **Reacciones penales innecesarias em un modelo de derecho penal mínimo.** Un estudio crítico sobre las disputas científicas em torno al derecho penal sancionador. Montevideo: IbdeF, 2015.

GOMES, Márcio Schlee. **A prova indiciária no crime de homicídio: lógica, probabilidade e inferência na construção da sentença penal.** 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). *In*: YARSHEL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide (org.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover.** São Paulo: DPJ Editora, 2005. pp. 303-318.

GONZÁLES LAGIER, Daniel. Argumentación y prueba judicial. *In*: FERRER BÉLTRAN, Jordi; GASCÓN ABELLÁN, Marina; GONZÁLES LAGIER, Daniel; TARUFFO, Michele (org.). **Estudios sobre la prueba.** México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

GRECO, Luís. “Princípio da ofensividade” e crimes de perigo abstrato – Uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 12, nº 49, jul./ago. 2004. pp. 89-147.

GRECO, Luís. Existem critérios para a postulação de bens jurídicos coletivos? **Revista de concorrência e regulação**, Ano II, nº 7/8, Lisboa: Edições Almedina S.A., 2012.

GREENSTEIN, Richard. Determining Facts: The myth of direct evidence. **Houston Law Review**, v. 45, 2009, Temple University Legal Studies Research Paper nº 2008-68, Available at SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=1116644>>. Acesso em 19 de janeiro de 2022.

GUARAGNI, Fábio André. A função do Direito penal e os “sistemas peritos”. *In*: CÂMARA, Luiz Antonio; GUARAGNI, Fábio André (coord.). **Crimes contra a ordem econômica: temas atuais de processo e direito penal.** Curitiba: Juruá Editora, 2011.

GUEIROS SOUZA, Artur de Brito. Da criminologia à política criminal: direito penal econômico e o novo direito penal. *In*: GUEIROS SOUZA, Artur de Brito (org.). **Inovações no direito penal econômico.** Contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas. Brasília-DF: ESMPU, 2011.

HASSEMER, Winfried. **Persona, mundo y responsabilidad.** Bases para uma teoría de la imputación em derecho penal. Trad. MUÑOZ CONDE, Francisco; DIAZ PITA, María del Mar. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1999.

HASSEMER, Winfried; MUNOZ CONDE, Francisco. **La responsabilidad por el producto em derecho penal.** Valência: Tirant lo Blanch, 1995.

HEFENDEHL, Roland. ¿ Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto? **Anales de Derecho**: Universidad del Murcia, nº 19. 2001.

KNIJNIK, Danilo. **A prova nos juízos cível, penal e tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LAUDAN, Larry. **Verdad, error y proceso penal**: Un ensayo sobre epistemología jurídica. Trad. VÁZQUEZ, Carmen; AGUILERA, Edgard. Madrid: Marcial Pons, 2013.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**, v. I. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. **A punição da culpa a título de dolo**: o problema da chamada "cegueira deliberada". Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 19/09/2017. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/49523>>. Acesso em 26 de maio de 2022.

LUHMANN, Niklas. **El concepto de riesgo**. Barcelona: Anthropos, 1996.

MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Trad. BARCELLOS, Waldéa. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MALATESTA, Nicola Framarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Trad. CORREIA, Alexandre Augusto. São Paulo: Saraiva, 1960.

MENDONÇA, Andrey Borges de. Do processo e julgamento. *In*: CARLI, Carla Veríssimo de (org.). **Lavagem de dinheiro**: prevenção e controle penal. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

MEZGER, Edmund. **Derecho penal**: parte general. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1958.

MIR PUIG, Santiago. Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del ius puniendi. *In*: **Estudios penales y criminológicos**, XIV. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, 1991.

MONTERO AROCA, Juan. **La prueba em el proceso civil**. 3ª ed. Madrid: Civitas, 2002.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **A prova por indícios no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción a la criminología y al derecho penal**. Valência: Tirant lo Blanch, 1989.

PEIRCE, Charles Sanders. **Semiótica e filosofia**. Trad. HEGENBERG, Leônidas; SILVEIRA DA MOTA, Octanny. São Paulo: Cultrix-Universidade de São Paulo, 1975.

PEREIRA, Flávia Goulart. Os crimes econômicos na sociedade de risco. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 12, nº 51, nov./dez. 2004. pp. 105-131.

PEREIRA E SILVA, Rodrigo Fauz Pereira; JAEGER, Antonio. Memória e conformidade: a confiabilidade da prova testemunhal e o transcurso de tempo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 171/2020, set. 2020. pp. 281 – 312.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, v. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

REBOUÇAS, Sérgio Bruno Araújo Rebouças; FERNANDES, Lara Teles. As falhas de linguagem e as estratégias cognitivas voltadas à minimização das falsas memórias na prova testemunhal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 171/2020, set. 2020. pp. 313-350.

RIPOLLÉS, Díez. Exigencias sociales y política criminal. **Claves de Razón Práctica**, nº 85, 1998.

RORTY, Richard. Truth and progress. **Philosophical Papers**, v. 3, Cambridge-Massachusetts: Cambridge University Press. 1998.

ROXIN, Claus. ¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho penal? *In*: HEFENDEHL, Roland. **La teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmáticos?** Madrid: Marcial Pons, 2007.

ROXIN, Claus. **Derecho penal: Parte General**. Madrid: Civitas, 1997.

ROXIN, Claus. **Novos estudos de direito penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Tipicidade penal e sociedade de risco**. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2006.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SCARPINI, Nevio. **La prova per indizi nel vigente sistema del processo penale**. Milão: Giuffrè, 2000.

SCHÜNEMANN, Bernd. El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y su interpretación. *In*: HEFENDEHL, Roland. **La teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmáticos?** Madrid: Marcial Pons, 2007.

SCHÜNEMANN, Bernd. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SCHÜNEMANN, Bernd. O Direito penal é a *ultima ratio* da proteção de bens jurídicos! – Sobre os limites invioláveis do Direito penal em um Estado de Direito liberal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, nº 53. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, mar./abr. 2005.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. ROCHA, Luiz Otavio de Oliveira. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal supra-individual – interesses difusos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SIMÕES, Euclides Damásio. Prova indiciária: contributos para o seu estudo e desenvolvimento em dez sumários e um apelo premente. **Revista Julgar**, Coimbra, nº 2, mai./ago. 2007. pp. 203-215.

SOUZA, Luciano Anderson de. **Expansão do direito penal e globalização**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. Bem jurídico e Constituição: da proibição de excesso (Übermaßverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermaßverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. **Boletim da Faculdade de Direito**: Universidade de Coimbra, v. 80, 2004. pp. 303-345. Disponível em: <<http://www.escoladaajuris.org.br/esm/images/arquivos/penal/bemjuridicoconstituaioIniolusstreck.pdf>>. Acesso em 26 de outubro de 2021.

TARUFFO, Michele. **A prova**. Trad. COUTO, João Gabriel. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: o juiz e a construção dos fatos. Trad. RAMOS, Vitor de Paula. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

TWINING, William. **Rethinking Evidence**: Exploratory Essays. Oxford: Blackwell, 1990.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. Considerações iniciais sobre semiótica jurídica. **Revista CEJ**, v. 14, nº 51, 11. Disponível em: <<https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/1418>>. Acesso em 10 de fevereiro de 2021.

VON LISZT, Franz. **Tratado de derecho penal**. Madrid: Reus, 1999.

WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**. Santiago: Editorial Jurídica do Chile, 1976.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro – II**, I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.