

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	17
---------------------------	-----------

PARTE I

A VERDADE, OS APLICADORES DO DIREITO E A PROVA

CAPÍTULO 1

REFUTANDO A INDIFERENÇA DO CETICISMO: A ESTRUTURA NARRATIVA DOS CASOS PENAIS E A FUNÇÃO DO JUIZ NA PRODUÇÃO DA PROVA	21
---	-----------

Orlando Faccini Neto e Maurício Ramires

1. Introdução. Ou: uma crise de identidade no seio de uma crise de paradigmas de pensamento	21
2. Encontrando um lugar para o juiz no processo: os diferentes sentidos do sistema acusatório	24
3. O relativismo e a pretensão de verdade no processo penal	30
4. O contexto narrativo da atividade probatória e a contribuição do juiz na construção da <i>melhor resposta</i>	37

CAPÍTULO 2

APONTAMENTOS SOBRE A PROVA PRODUZIDA OU COLHIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PROCEDIMENTOS INVESTIGATÓRIOS CRIMINAIS E NO CURSO DO PROCESSO PENAL	47
--	-----------

Luiza Cristina Fonseca Frischeisen

1. Introdução	47
2. Notas sobre sistema acusatório adversarial e produção de prova.....	48
3. O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público e a prova colhida pela autoridade policial.....	53
4. Procedimento investigatório criminal do Ministério público, Representação para fins penais de órgãos de controle e fiscalização e produção da prova.....	54
5. Prova analisada por órgãos técnicos do Ministério Público	59
6. Ministério Público e acompanhamento de provas que necessitam de autorização judicial na fase investigatória ou produzidas no curso da ação penal ...	60
7. Conclusão	62

CAPÍTULO 3**OS MESTRES DA VERDADE.....65***Marco Aurélio Dutra Aydos*

1. Introdução 65
2. O poeta, o adivinho e o rei-justiceiro como mestres da verdade 66
3. O sofista e o filósofo como mestres da verdade..... 70
4. O juiz e o historiador como mestres da verdade..... 73
5. O júri dos meus pares como mestre da verdade 78
6. O epistemólogo e o sedutor como mestres da verdade 84
7. Inventário da tradição 90

PARTE II**PRODUÇÃO, ANÁLISE E VALORAÇÃO DA PROVA NO PROCESSO PENAL****CAPÍTULO 4****A VISÃO MODERNA DA PROVA INDÍCIO99***Deltan Martinazzo Dallagnol*

1. Do caso do gato travesso à importância crescente da prova indireta em crimes de difícil prova 99
2. Questões básicas sobre prova 103
 - 2.1. Elemento de prova e objeto da prova 103
 - 2.2. Elemento e objeto de prova são tratados como fatos..... 103
 - 2.3. Visão moderna..... 104
 - 2.4. Provar é argumentar..... 104
3. Prova direta e indireta por indício 108
 - 3.1. Classificação das provas: origem da “prova indireta” 108
 - 3.2. Prova indireta: encadeamento de relações probatórias..... 109
 - 3.3. Prova por indício, indícios de prova e prova indiciária 109
4. Ausência de distinção ontológica entre prova direta e indireta..... 111
 - 4.1. Em ambos os casos, há inferências racionais..... 111
 - 4.2. Em ambos os casos, há incontáveis passos inferenciais..... 113
 - 4.3. Há alguma outra distinção? 115
5. A prova indireta não tem valor inferior ao da prova direta 116
 - 5.1. Valoramos hipóteses, não provas..... 116
 - 5.2. O valor da prova só pode ser determinado em concreto 118
 - 5.3. Uma vantagem da prova indireta: a motivação 121

6. Conclusão	121
--------------------	-----

CAPÍTULO 5

A PROVA DIABÓLICA NO PROCESSO PENAL	123
--	------------

Paulo Augusto Moreira Lima

1. Introdução	123
2. Prova diabólica no processo penal.....	125
3. Prova diabólica em espécie	130
3.1. Crimes societários - individualização das condutas e ônus da prova.....	130
3.2. Lavagem de dinheiro - conhecimento da origem ilícita dos bens	132
3.3. Início da investigação por interceptação telefônica.....	135
3.4. Quebra de sigilo bancário e fiscal - início da investigação e demonstração da inexistência de medidas menos invasivas	138
4. Conclusão	141

CAPÍTULO 6

AS PROVAS DIGITAIS NOS DELITOS DE PORNOGRAFIA INFANTIL NA INTERNET	143
---	------------

Fernanda Teixeira Souza Domingos

1. Introdução	143
2. Os crimes cibernéticos	144
3. Da importância da prova pericial nos delitos cibernéticos.....	145
4. Características das provas digitais.....	147
5. Dos requisitos de validade das provas digitais.....	148
6. Da importância da prova pericial nos delitos envolvendo pornografia infantil no meio virtual.....	153
7. Da busca e apreensão nos delitos de pornografia infantil	157
8. Da legislação brasileira aplicável.....	158
9. Da legislação estrangeira	160
10. Conclusão	161

CAPÍTULO 7

SILÊNCIO E MENTIRA COMO PROVA: A PROTEÇÃO ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS.....	163
--	------------

Pedro Jorge do Nascimento Costa

1. Silêncio e mentira no depoimento do agente como meios de prova contra si mesmo: as organizações criminosas	163
--	-----

SUMÁRIO

2. Silêncio como meio de prova.....	165
2.1. Direto ao silêncio.....	166
2.2. Silêncio parcial.....	167
3. Mentira como meio de prova.....	171
3.1. Direito à mentira?.....	173
3.2. Mentira como prova da personalidade do réu.....	175
4. Silêncio, mentira e delação premiada na lei de organizações criminosas.....	179
5. Conclusão: o microsistema de estímulo à verdade.....	185

CAPÍTULO 8

TESTEMUNHAS SEM ROSTO: ANOTAÇÕES AO REGIME ESTABELECIDO NA LEI 9.807/99..... 187

José Raimundo Leite Filho

1. Introdução.....	187
2. O regime jurídico da testemunha sem rosto.....	189
2.1. Definição e implicações.....	190
2.2. Pressupostos materiais.....	191
2.3. Âmbito subjetivo.....	195
2.4. Competência.....	196
2.5. Procedimento.....	198
2.6. A decisão.....	200
2.7. Valor probatório.....	201
3. O caso do STF.....	202

CAPÍTULO 9

OBTENÇÃO DE PROVA DECORRENTE DE AGENTE INFILTRADO 205

Wellington Cabral Saraiva

1. Introdução.....	205
2. Formas.....	207
3. Regime Legal.....	208
4. Aplicabilidade no Brasil.....	210
5. Controle do Agente Infiltrado.....	211
6. Limites.....	217
7. Validade da Prova.....	221

CAPÍTULO 10**O LIXO COMO FONTE DE PROVA NO PROCESSO PENAL..... 227***Marcio Schusterschitz da Silva Araújo*

1. Introdução 227
2. A prova encontrada no lixo..... 228
3. Considerações finais..... 236

CAPÍTULO 11**DIREITO PROBATÓRIO E COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL..... 241***Vladimir Aras*

1. Introdução 241
2. Conceito de cooperação penal internacional..... 243
3. Finalidades e fundamento da cooperação internacional..... 244
4. Desenvolvimento histórico dos instrumentos de cooperação em matéria penal. 248
5. Crime organizado e cooperação internacional 253
6. Modalidades de cooperação internacional..... 254
7. Competência para as medidas de cooperação penal internacional..... 256
8. Âmbito de eficácia das regras de cooperação internacional..... 256
9. A autoridade central na cooperação penal internacional 258
 - 9.1. Tutela de urgência *inaudita altera pars*..... 260
10. Princípios reitores da cooperação internacional em matéria penal..... 262
11. Instrumentos da cooperação penal internacional..... 267
 - 11.1. Cooperação internacional para comunicação de atos processuais 268
 - 11.2. Medidas de cooperação internacional que recaem sobre pessoas 269
 - 11.2.1. Extradicação..... 269
 - 11.2.2. Mandados regionais de captura e entrega..... 272
 - 11.2.3. Transferência temporária de pessoas..... 273
 - 11.2.4. Transferência de condenados 274
 - 11.2.5. Transferência da execução penal ou homologação de sentenças estrangeiras..... 275
 - 11.3. Medidas de cooperação internacional para obtenção de provas 279
 - 11.3.1. Cartas rogatórias e auxílio direto: semelhanças e diferenças 281
 - 11.3.2. Cooperação internacional por meio de cartas rogatórias..... 283
 - 11.3.3. Cooperação internacional sob a forma de auxílio direto..... 285
 - 11.3.4. Obtenção de provas mediante videoconferência internacional 287

11.3.5. Técnicas especiais de investigação na cooperação penal internacional.....	290
11.3.6. Instrumentos normativos internacionais em matéria probatória ..	292
11.4. Medidas de cooperação internacional para rastreamento, bloqueio, confisco e repatriação de ativos.....	294
11.4.1. Rastreamento de ativos no exterior	295
11.4.2. Bloqueio cautelar de ativos no exterior.....	296
11.4.3. Repatriação de ativos.....	297
11.4.4. Partilha internacional de ativos	298
11.5. Outras medidas de cooperação penal internacional.....	299
11.5.1. Informação espontânea	299
11.5.2. Cooperação internacional por meio de forças-tarefas	300
11.5.3. Cooperação policial transfronteiriça.....	300
11.5.4. Cooperação jurídica direta transfronteiriça	302
11.5.5. Transferência de procedimentos criminais.....	303
12. CONCLUSÃO	307

CAPÍTULO 12

CONSIDERAÇÕES ACERCA DOS CONHECIMENTOS AO ACASO A PARTIR DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO STF – ANÁLISE DA DOGMÁTICA E DOS PRECEDENTES DA SUPREMA CORTE

309

Daniel de Resende Salgado

1. Introdução	309
2. A dogmática dos conhecimentos fortuitos e dos conhecimentos de investigação...	310
3. A valoração dos conhecimentos obtidos ao acaso.....	313
4. Do momento para remessa dos conhecimentos fortuitos à autoridade competente.....	323
5. Dos conhecimentos fortuitos em relação a agentes com prerrogativa de foro no Supremo Tribunal Federal.....	325
6. As descobertas casuais segundo os precedentes do Supremo Tribunal Federal..	328
7. Um breve esboço conclusivo.....	336

CAPÍTULO 13

CRÍTICAS À JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA NA DECLARAÇÃO DAS NULIDADES EM RAZÃO DE (SUPOSTA) PROVA ILÍCITA NO PROCESSO PENAL

339

Douglas Fischer

1. Introdução	339
---------------------	-----

2. Ilícitude da prova. Conceitos gerais. Direito ao devido processo legal e não utilização de provas ilícitas	340
3. A prova ilícita em favor da defesa.....	341
4. A descoberta inevitável e o encontro fortuito.....	343
5. As provas condicionadas à reserva de jurisdição	343
5.1. As interceptações telefônicas e de dados	344
5.2. Os sigilos bancário e fiscal.....	345
5.3. A intimidade e a inviolabilidade da “casa”	346
6. A necessidade de reavaliação da teoria das nulidades sem atingir direitos fundamentais.....	346
7. A necessidade de declaração judicial da ilicitude da prova e da extensão da contaminação	348
8. Alguns casos paradigmáticos a demonstrar os equívocos na declaração das nulidades com graves consequências, especialmente a impunidade	348
8.1. A inviolabilidade do domicílio e a fiscalização tributária.....	348
8.2. A prova ilícita como decorrência de atos de investigação realizados pelo Ministério Público.....	349
8.3. A ausência de ilicitude no processo diante da falta de transcrição integral das interceptações telefônicas	353
8.4. A impossibilidade de medidas cautelares para investigação de crimes tributários antes de esgotada a esfera administrativa.....	354
9. Considerações finais.....	356

CAPÍTULO 14

A CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA..... 359

Deltan Martinazzo Dallagnol e Juliana de Azevedo Santa Rosa Câmara

1. Introdução: prova, cadeia de custódia da prova e prova da cadeia de custódia da prova.....	359
2. Contextualizando a prova da cadeia de custódia da prova: autenticação, relevância, admissibilidade, júri e <i>standard</i>	362
3. A prova da cadeia de custódia é um método de autenticação de provas fungíveis, quanto à identidade e conservação	365
4. A relativização da necessidade da prova da cadeia de custódia.....	369
4.1. Relativização pelo Princípio da Boa-Fé ou Presunção Relativa de Regularidade da Prova.....	370
4.2. Relativização Decorrente do Fato de que a Prova da Cadeia de Custódia Não Afasta a Hipótese de Falsidade	373
4.3. Relativização Decorrente do Problema do Regresso Infinito Derivado da Necessidade Rígida de Prova da Cadeia de Custódia.....	375

5. O ônus probatório em matéria de cadeia de custódia	376
6. Alguns precedentes: U.S. V. JOHNSON, U.S. V. TATUM, U.S. V. SKELLEY e MELENDEZ-DIAZ V. MASSACHUSETTS	379
7. Ausência de prova de cadeia de custódia é questão de peso e não de validade da prova	381
8. HC 160.662/RJ, julgado pelo STJ, e U.S. V. DAWSON.....	383
9. Cadeia de custódia na cooperação jurídica internacional.....	389
10. Considerações finais.....	393

CAPÍTULO 15

O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NA COLETA POLICIAL DE ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO 397

Roberto Antonio Dassié Diana

1. Brevíssimas noções gerais sobre o controle externo da atividade policial pelo Ministério Público e conceito da atividade policial de coleta de elementos.....	397
2. Fundamentos específicos da sujeição à fiscalização ministerial das atividades de coletas de elementos pela polícia.....	399
3. Propósitos gerais e específicos do controle externo da atividade policial de coleta de elementos	400
4. Formas da atividade policial de coleta de elementos	401
5. Coleta ostensiva de elementos realizada pela polícia.....	401
6. Coleta não ostensiva e não autossuficiente de elementos pela polícia	405
7. Coleta não ostensiva e autossuficiente de elementos pela polícia	407
8. Conclusão – desafios: da teoria à prática ou da efetivação de <i>accountability</i> da atividade policial e de seu controle externo ministerial.....	410

PARTE III

PRODUÇÃO, ANÁLISE E VALORAÇÃO DA PROVA NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

CAPÍTULO 16

A EFICÁCIA PROBATÓRIA DO INQUÉRITO CIVIL NO PROCESSO JUDICIAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO 417

Ronaldo Pinheiro de Queiroz

1. Desafios da eficácia probatória do inquérito civil no combate à corrupção.....	417
2. Noções gerais sobre o inquérito civil	419
3. Natureza jurídica	420
4. Inquisitividade.....	421
5. Força probante.....	425

SUMÁRIO

5.1. Controvérsia.....	425
5.2. Natureza jurídica dos elementos de convicção.....	426
5.3. Valor probatório do inquérito civil.....	430
6. CONCLUSÃO.....	437

CAPÍTULO 17

**A COLABORAÇÃO PREMIADA NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:
POSSIBILIDADE E REPERCUSSÃO PROBATÓRIA..... 439**

Nicolao Dino

1. Introdução.....	439
2. A colaboração premiada: origens.....	440
3. Crítica à colaboração premiada.....	442
4. Algumas diretivas internacionais.....	445
5. A colaboração premiada na legislação brasileira.....	445
6. A improbidade administrativa.....	446
6.1. Contornos da moralidade administrativa.....	446
6.2. Proibidade administrativa; improbidade administrativa.....	449
6.3. A improbidade como cláusula aberta.....	450
7. Improbidade administrativa à luz da Lei 8.429/92.....	451
8. Improbidade administrativa e mecanismos de apuração.....	453
8.1. A promoção de responsabilidade por improbidade administrativa com base em prova emprestada.....	454
8.2. A colaboração premiada no procedimento apuratório da improbidade.....	455
9. Conclusão.....	459

CAPÍTULO 18

**MÁXIMAS DE EXPERIÊNCIA E IDENTIFICAÇÃO DO ELEMENTO
SUBJETIVO DO AGENTE..... 461**

Fernando Rocha de Andrade

1. A atual dimensão do acusado na relação jurídica processual.....	461
2. Necessidade do devido processo legal e limitação estatal do poder de punir.....	464
3. Cláusula constitucional da situação de não culpabilidade e ônus probatório do órgão acusador.....	465
4. Provas indiciárias e a sua importância na identificação dos elementos subjetivos.....	467
4.1. Características dos indícios.....	467
5. Legitimação legal das máximas de experiência. Conceituação e características..	471

6. Conclusão.....	475
-------------------	-----

CAPÍTULO 19

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A PROVA EMPRESTADA DE OUTRAS ESFERAS DE RESPONSABILIDADE.....	479
---	------------

Helio Telho Corrêa Filho

1. Introdução.....	479
2. Prova emprestada.....	479
3. Conclusão.....	492

CAPÍTULO 20

DEPOIMENTO PESSOAL NO ÂMBITO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: COMPATIBILIDADE ENTRE A BUSCA DA VERDADE E O DIREITO DE NÃO PRODUZIR PROVA CONTRA SI.....	495
--	------------

Rodrigo Telles de Souza

1. Introdução.....	495
2. O regime jurídico do depoimento pessoal em ações de improbidade administrativa.....	497
3. O valor probatório do depoimento pessoal em ações de improbidade administrativa.....	499
4. A obrigatoriedade ou não do depoimento pessoal em ações de improbidade administrativa.....	503
5. Conclusão.....	507

CAPÍTULO 21

QUESTÕES JURÍDICAS SOBRE A PROVA DE FATO OMISSIVO NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	509
--	------------

Antonio Morimoto Júnior

1. Introdução.....	509
2. Ônus da prova e presunções: aspectos gerais.....	510
2.1. Ônus da prova: acepções e finalidades	511
2.2. Ônus da prova (ônus de demonstrar), ônus de provar (ônus de subministrar provas).....	514
2.3. Natureza dos fatos a provar.....	515
2.4. Presunções legais, presunções judiciais, máximas de experiência e ônus da prova.....	516
3. Improbidade por omissão: estrutura, ônus da prova e presunção de inocência..	519
3.1. Estrutura e ônus da prova.....	519

3.2. Presunção de inocência e improbidade administrativa	520
4. Improbidade por omissão: exculpantes legítimas, ônus da prova, ônus de provar, ônus de alegar.....	523
5. Presunção do elemento subjetivo na improbidade por omissão.....	524
5.1. Presunção do elemento subjetivo apto à caracterização da improbidade a partir da inexecução de ato imposto por lei.....	525
5.2. Configuração do elemento subjetivo decorrente da reiteração da omissão.....	527
5.3. Presumir o elemento subjetivo não seria muito radical?	530

CAPÍTULO 22

A FORMAÇÃO DA PROVA PARA AS CAUTELARES PATRIMONIAIS E DE AFASTAMENTO DE AGENTE PÚBLICO NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA 533

Beatriz Lopes de Oliveira

1. Introdução	533
2. Indisponibilidade de bens	535
3. Sequestro de bens	542
4. Afastamento cautelar do Agente Público	546
5. Conclusões.....	551

CAPÍTULO 23

PROVAS E PRESUNÇÕES SOBRE A EVOLUÇÃO PATRIMONIAL DESPROPORCIONAL COMO ATO ÍMPROBO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO ... 553

Jorge Munhós

1. Introdução	553
2. O vício de origem brasileiro: do enriquecimento ilícito ao ilícito de adquirir bens desproporcionais à evolução patrimonial ou aos rendimentos	554
3. O enriquecimento ilícito no contexto do combate internacional à corrupção.....	559
4. Mecanismos de combate ao enriquecimento ilícito no atual regime brasileiro: o controle preventivo e repressivo da evolução patrimonial desproporcional.....	565
5. A evolução patrimonial desproporcional como ato de improbidade: uma proposta de interpretação conforme a constituição e aberta ao cosmopolitismo...572	
5.1. Elementos essenciais da evolução patrimonial desproporcional como ato de improbidade	574
5.1.1. Sujeito ativo do ato.....	574
5.1.2. Elemento temporal: o período de referência.....	575

SUMÁRIO

5.1.3. O incremento patrimonial significativo	577
5.1.4. Elemento subjetivo: o dolo	585
5.1.5. A ausência de justificação	586
5.2. Dinâmica probatória do processo judicial.....	589
6. Conclusões.....	595

CAPÍTULO 24

A REVELIA NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA..... 597

Kleber Martins de Araújo

1. Introdução	597
2. A revelia e seus efeitos ordinários.....	598
3. A revelia e seus efeitos na ação de improbidade.....	601
4. A postura esperada de autor e réu diante da revelia	609
4.1. Autor.....	609
4.2. Réu.....	615
5. Conclusões.....	618