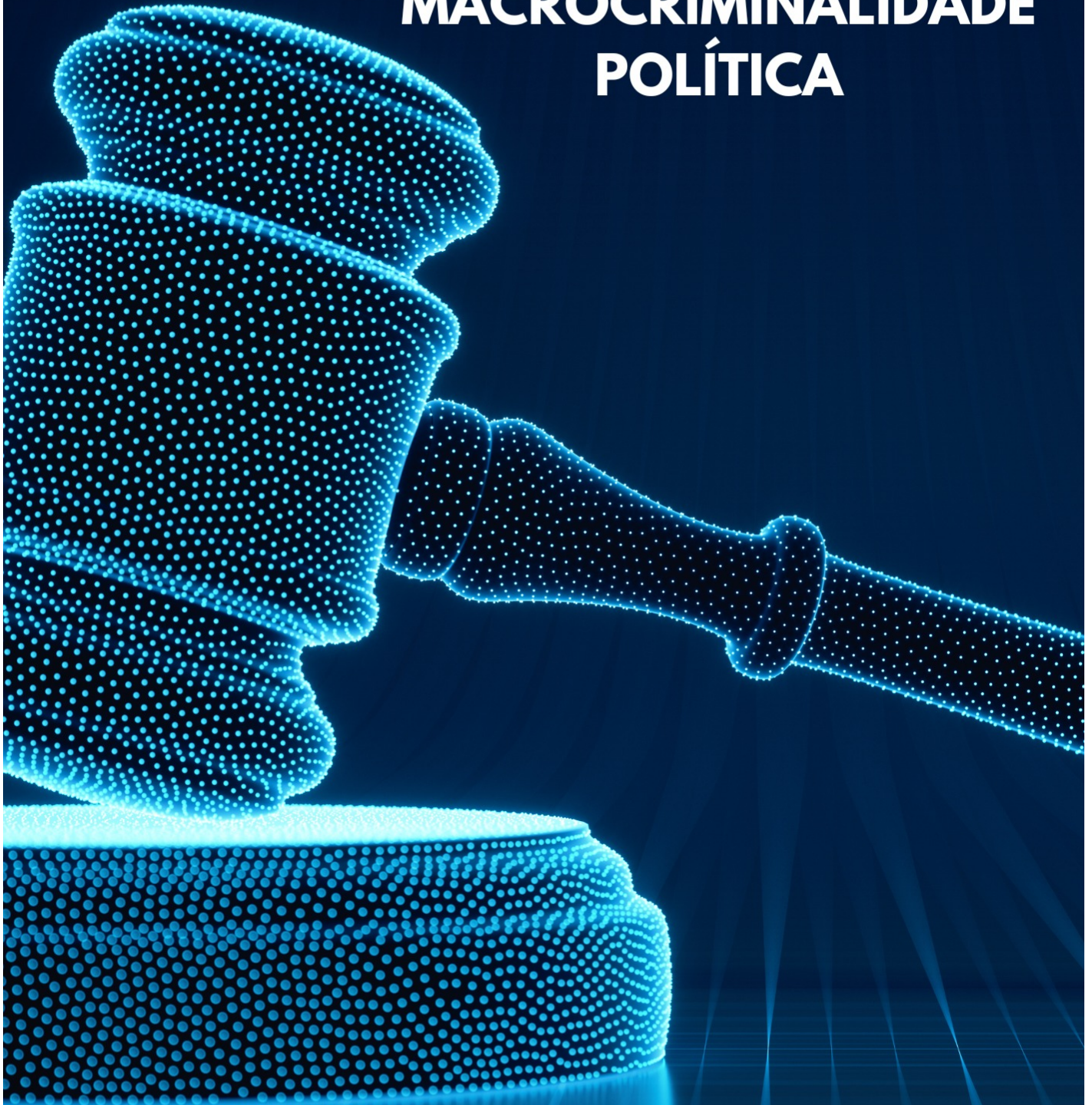


PROVA POR INDÍCIOS, CONVENCIMENTO JUDICIAL E COMBATE À MACROCRIMINALIDADE POLÍTICA



Leandro Ocaña Vieira

Leandro Ocaña Vieira

Prova por indícios, convencimento judicial e combate à macrocriminalidade política

1ª ed.

Piracanjuba-GO
Editora Conhecimento Livre
Piracanjuba-GO

1ª ed.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Vieira, Leandro Ocaña
V657P Prova por indícios, convencimento judicial e combate à macrocriminalidade política
/ Leandro Ocaña Vieira. – Piracanjuba-GO

Editora Conhecimento Livre, 2022

67 f.: il

DOI: 10.37423/2022.edcl633

ISBN: 978-65-5367-212-3

Modo de acesso: World Wide Web

Incluir Bibliografia

1. prova 2. indícios 3. macrocriminalidade 4. corrupção I. Vieira, Leandro Ocaña II. Título

CDU: 340

<https://doi.org/10.37423/2022.edcl633>

O conteúdo dos artigos e sua correção ortográfica são de responsabilidade exclusiva dos seus respectivos autores.

EDITORA CONHECIMENTO LIVRE

Corpo Editorial

Dr. João Luís Ribeiro Ulhôa

Dra. Eyde Cristianne Saraiva-Bonatto

MSc. Frederico Celestino Barbosa

MSc. Carlos Eduardo de Oliveira Gontijo

MSc. Plínio Ferreira Pires

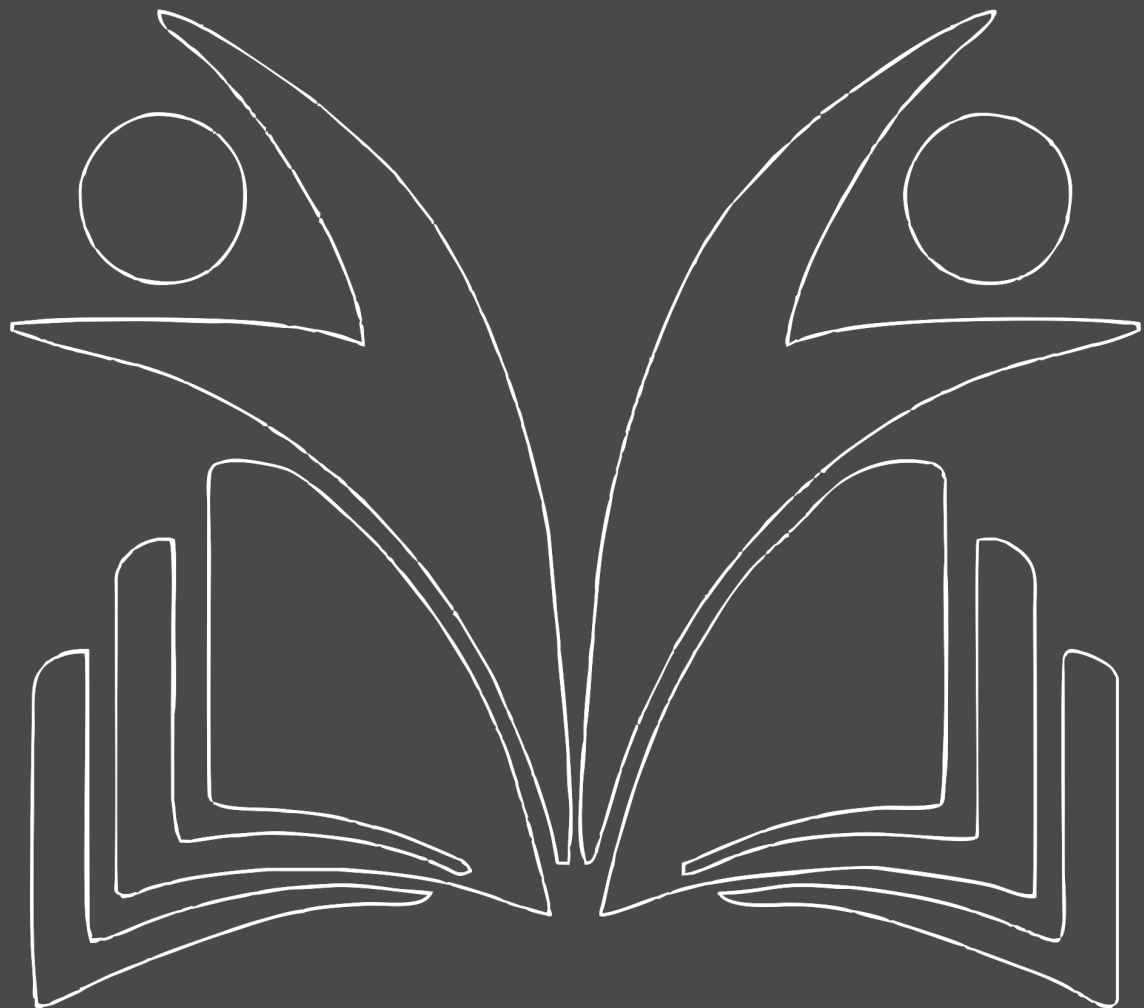
Editora Conhecimento Livre

Piracanjuba-GO

2022



10.37423/2022.edcl633



AGRADECIMENTO

Sobretudo à minha mãe, Virgília Ocaña Vieira, que tem sido, desde sempre, meu maior exemplo de reto pensamento, reta, reta ação e reto meio de vida.

Olá, guardador de rebanhos, Aí à beira da estrada,
Que te diz o vento que passa?

Que é vento, e que passa, E que já passou antes,
E que passará depois. E a ti o que te diz?
Muita coisa mais do que isso,

Fala-me de muitas outras coisas.
De memórias e de saudades
E de coisas que nunca foram.

Nunca ouviste passar o vento. O vento só fala do vento.
O que lhe ouviste foi mentira, E a mentira está em ti.
Alberto Caeiro (Fernando Pessoa)

Resumo: O presente trabalho propõe-se a analisar de que forma a prova por indícios pode contribuir para a revelação dos esquemas de macrocriminalidade política, com especial enfoque ao combate à corrupção na esfera penal. A partir da revisão bibliográfica, buscou-se compreender em que consiste a atividade probatória e se atual dogmática jurídica sobre a prova e a formação do convencimento judicial são adequadas a esse desiderato. Para tanto, explorou-se o conceito, a finalidade, bem como os modos de produção e de avaliação das provas. Na sequência, constatou-se que a macrocriminalidade possui características específicas que tornam mais dificultosa a sua demonstração, sobretudo quando envolve delitos de corrupção. Nesse contexto, defende-se que a prova por indícios possui especial importância, sendo, por vezes, a única possível de ser produzida pela acusação. Propala-se, assim, a necessidade de um novo paradigma de produção e avaliação das provas, cujo instrumental teórico é ainda incipiente no Brasil. Com base no estudo dos standards probatórios, sustenta-se que a formação do convencimento judicial demanda uma releitura, com a superação definitiva do mito da demonstração da verdade real, ou da reconstrução histórica dos fatos por meio de provas diretas, para um modelo que reconheça a importância das provas por indício na revelação de esquemas ocultos para além da dúvida razoável.

Palavras chave: Prova; Indícios; Macrocriminalidade; Corrupção.

Sumário

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 PROVA PENAL	9
2.1 PROVA E ATIVIDADE PROBATÓRIA	9
2.2 PARAMETRIZAÇÃO HISTÓRICA DA PROVA POR INDÍCIOS NO DIREITO PENAL BRASILEIRO	12
2.3 PROVA DIRETA E INDIRETA	14
2.4 SISTEMAS DE APRECIÇÃO DAS PROVAS NO PROCESSO PENAL.....	18
3 MACROCRIMINALIDADE E PROVA PENAL	21
3.1 LIQUEFAÇÃO DO DIREITO PENAL: A OFENSA A BENS JURÍDICOS COLETIVOS.....	21
3.2 DELITOS OCULTOS E EXIGÊNCIA DE NOVOS MEIOS DE PROVA	25
3.3 NOVO PARADIGMA DA PROVA PENAL.....	29
4 CONVENCIMENTO JUDICIAL E STANDARDS PROBATÓRIOS	32
4.1 CONVENCIMENTO JUDICIAL: DA DEMONSTRAÇÃO À ARGUMENTAÇÃO	32
4.2 STANDARDS PROBATÓRIOS VERSUS PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	36
4.3 INSTRUMENTALIZAÇÃO DA PROVA INDICIÁRIA NOS CASOS DE MACROCRIMINALIDADE POLÍTICA	42
5 CONCLUSÃO.....	51
REFERÊNCIAS	56
NOTAS	61

1 INTRODUÇÃO

A corrupção tem sido um tema sempre presente nos debates nacionais, seja no campo político, nas investigações sociais e históricas, seja nas conversas informais. Recentemente, o assunto passou a ser debatido com mais profundidade também no âmbito jurídico e econômico. Os motivos são claros: assistimos à revelação de grandes estruturas criminosas, imbrincadas não apenas com um Governo específico, como a ingenuidade pode fazer crer, mas com as próprias instituições do Estado. Esse relacionamento é de tal modo pernicioso que vimos ameaçadas as conquistas sociais e a aparente estabilidade do Estado Social e Democrático de Direito.

Diante desse cenário, ficou claro que os mecanismos legais e sobretudo os operadores jurídicos e as esferas de controle não estão adequadamente aparelhados para essa realidade descortinada.

Assim, o presente trabalho propõe-se a analisar a forma como podem ser provados os fatos penais típicos que se identificam como "macrocriminalidade política", assim entendida aquela espécie de delinquência caracterizada não só pelo grau de sofisticação dos seus esquemas, como também por atingir os bens jurídicos coletivos que compõe o patrimônio material e moral da sociedade. Em outras palavras, está-se tratando de demonstração dos crimes de corrupção em sua acepção ampla. Por sua própria natureza, esse tipo de criminalidade desenvolve-se entre agentes igualmente interessados em obter proveitos espúrios, de sorte que a revelação das suas estruturas é um grande desafio.

Somado a isso, tem-se uma cultura jurídica que sobrevaloriza a importância da prova direta, olvidando-se de outras formas de comprovação que, dentro de certa metodologia, podem gerar igual convicção – e, por vezes, são o único caminho possível.

Assim, o que se propõe é analisar de que forma e sob quais condições a prova por indícios pode contribuir na elucidação de esquemas criminosos que, em muitas ocasiões, envolvem sujeitos encarregados de funções do Estado, utilizam-se de estruturas institucionais e não produzem vítimas diretas, embora produzam enorme malefício difuso.

Desde já, é possível vislumbrar que o fenômeno da macrocriminalidade política está a exigir que se repense a dogmática da prova no processo penal e a formação do convencimento do magistrado, sobretudo no que tange ao valor e à metodologia de tratamento da prova indiciária.

Dessa feita, a primeira parte deste estudo está dedicada a investigar o conceito e a função da prova do processo penal, bem como a examinar se há diferenças qualitativas entre provas diretas e indiretas.

O ponto de partida, portanto, é compreender em que consiste a atividade probatória e analisar, ainda que de modo breve, como o tema foi tratado ao longo do tempo até culminar na atual formulação.

Nesse intuito, necessário debruçar-se também sobre os diferentes sistemas probatórios do processo penal, a fim de compreender como cada um deles relaciona-se com a formação do convencimento judicial.

Esta aproximação inicial da matéria, com o resgate da evolução histórica e a assimilação dos conceitos gerais sobre prova, suas classificações e as fórmulas de apreciação judicial fornecerão o instrumental necessário para que o estudo avance sobre o assunto específico da macrocriminalidade.

Nessa esteira, a segunda parte do trabalho propõe-se a delimitar o que se entende por macrocriminalidade política e no que esta difere da criminalidade dita comum, sobretudo quanto ao modo de atuação dos seus agentes, aos bens jurídicos lesados e aos vestígios que produz.

Assimilado tal conceito, investigar-se-á se os meios de prova atualmente existentes e se o modo tradicional de operá-los são suficientes para a revelação dos esquemas de corrupção ou se é necessário uma nova postura e um novo paradigma sobre a prova penal.

Lançadas as bases teóricas, a terceira parte do trabalho ingressará no cerne do seu objeto de investigação, qual seja, perquirir como a prova indiciária pode contribuir para a elucidação dos casos de macrocriminalidade política.

Nesse intuito, será examinado o modo como se forma o convencimento judicial no atual estágio da ciência processual e como as partes podem contribuir para esse objetivo. Caberá, precipuamente, avaliar se o intuito das provas é atingir a demonstração de um evento ou, por outro lado, se estamos diante de uma atividade argumentativa dialética.

Como imperativo, trazem-se à baila as formulações sobre os standards probatórios, ainda pouco estudados em nosso país. Buscar-se-á delimitar em que consistem, quais são, que função desempenham na ciência processual e dentro de qual metodologia podem ser empregados. Necessário ainda contrastá-los em face do princípio da presunção de inocência, a fim de verificar se são compatíveis com tal primado.

Por fim, o estudo buscará examinar como é possível instrumentalizar a prova indiciária na revelação de esquemas de macrocriminalidade, inclusive a partir de casos concretos julgados pelos tribunais nacionais. Sem pretensão de esgotar a matéria, tal pesquisa jurisprudencial tem como objetivo

entender quais são as dificuldades existentes na elucidação desses casos e como funciona, na prática, a valoração de indícios.

2 PROVA PENAL

O presente estudo tem como objetivo analisar de que modo a prova por indícios pode contribuir para a revelação dos esquemas de macrocriminalidade política.

Desse modo, o ponto de partida é examinar o conceito, o objeto e a função da prova do processo penal, bem como investigar quais são as diferenças entre aquelas classificadas como diretas ou indiretas e quais foram os sistemas de apreciação judicial construídos ao longo do tempo, sobretudo do que tange à prova por indícios.

2.1 PROVA E ATIVIDADE PROBATÓRIA

A correta compreensão do conceito de "prova" é fundamental para o desenvolvimento desta pesquisa, de modo que convém abordá-lo desde já.

A palavra prova "tem a mesma origem etimológica de *probo* (do latim, *probatio* e *probus*), e traduz as ideias de verificação, inspeção, exame, aprovação ou confirmação" (LIMA, 2014, p. 549).

De modo singelo, pode-se definir prova como "o conjunto de elementos produzidos pelas partes ou determinados pelo juiz visando à formação do convencimento quanto a atos, fatos e circunstâncias" (AVENA, 2012, p. 439), do que se extrai a sua finalidade e seu destinatário.

No entanto, deve-se reconhecer que o vocábulo assume diversas acepções e pode ser utilizada tanto para expressar a atividade probatória (na expressão inglesa "*right to evidence*", que pode ser traduzida como "*direito à prova*"), como os instrumentos (meios de prova) postos à disposição das partes para influir no convencimento do julgador e, ainda, o seu resultado, ou seja, os fatos demonstrados (LIMA, 2014, p. 549/550).

Para os fins deste trabalho, interessam-nos sobretudo as duas primeiras concepções: a prova como o conjunto de atividades desenvolvidas pelas partes tendo como destinatário o órgão julgador e os meios pelos quais é possível comprovar fatos, em especial, por intermédio dos indícios.

É recorrente afirmar que, em um processo, as provas têm como finalidade demonstrar os fatos relevantes submetidos à análise judicial. Nesse sentido, "provar" significar reconstruir fatos pretéritos perante a autoridade competente para o julgamento.

O Procurador da República Sérgio Cruz ARENHART (2005, p. 2) nos ajuda a entender por que a atividade probatória e a valoração do seu produto são um tema central que permeia quase a totalidade das regras do processo de conhecimento nos diferentes códigos processuais:

A ideia de prova evoca, naturalmente, e não apenas no processo, a racionalização da descoberta da verdade. Realmente, a definição clássica de prova liga-se diretamente àquilo "que atesta a veracidade ou a autenticidade de alguma coisa; demonstração evidente" [FERREIRA, 1999, p. 1656]. Tem-se esta ideia para a ampla maioria das ciências, e a ciência processual clássica não foge à regra. Também o juiz, no processo (de conhecimento), tem por função precípua a reconstrução dos fatos a ele narrados, aplicando-se sobre estes a regra jurídica abstrata contemplada pelo ordenamento positivo; feito este juízo de concreção da regra aos fatos, extrai o magistrado a consequência aplicável ao conflito, disciplinando-o na forma como preconizado pelo legislador. [...]. Se a regra jurídica pode ser decomposta em uma hipótese fática (onde o legislador prevê uma conduta) e de uma sanção a ela atrelada, não há dúvida de que o conhecimento dos fatos ocorridos na realidade é essencial para a aplicação do direito positivo, sob pena de ficar inviabilizada a concretização da norma abstrata.

Assim, dentro do recorte do direito processual, é por meio da atividade probatória que se demonstram os fatos, permitindo que o órgão julgador forme sua convicção e aplique a norma jurídica que regula determinada situação.

No campo da repressão de crimes, pode-se dizer que:

O processo penal é o instrumento linguístico que busca reconstituir um fato pretérito que aconteceu no mundo a vida, tipificado pelo Sistema Penal, para a solução da lide por meio da sentença. [...]. O processo instrui um conjunto probatório que permite, em tese, afirmar ou não se o fato sob análise realmente aconteceu e se o sujeito apontado como realizador é, com certeza, o autor do fato.

[...].

Diante disso, é comum, ao menos entre os pensadores penalistas e processualistas, afirmar que o processo penal busca um conhecimento seguro e certo, isto é, o conhecimento verdadeiro. (GRUBBA, 2017, p. 130/131).

Como se vê, as concepções de prova e de atividade probatória evocam naturalmente o ideal da verdade. As altas indagações a respeito do conceito de "verdade" e da possibilidade de seu atingimento não cabem no âmbito desta pesquisa, sendo escopo de profundas investigações filosóficas.

De todo modo, é importante ter presente:

Como dizem TARUFFO e MICHELI, no processo a verdade não constitui um fim em si mesma, contudo insta buscá-la enquanto condição para que se dê qualidade à justiça ofertada pelo Estado. Assim, nota-se que a ideia (ou o ideal)

de verdade no processo exerce verdadeiro papel de controle da atividade do magistrado; é a busca incessante da verdade absoluta que legitima a função judicial e também lhe serve de válvula regulatória de sua atividade, na medida em que a atuação do magistrado somente será legítima dentro dos parâmetros fixados pela verdade por ele reconstruída no processo. (apud ARENHART, 2005, p. 3).

A prova judiciária tem, portanto, como objetivo "a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorridos no espaço e no tempo" (OLIVEIRA, 2011, p. 327).

Contudo, não é adequado falar em "verdade real", formulação que se mostra inclusive redundante, uma vez que "a verdade buscada no processo é a verdade 'judicial' ou 'forense', que representa a convicção sobre a realidade verificada no processo, em que o juiz indicará, de forma fundamentada, o seu ponto de vista sobre os fatos trazidos ao seu conhecimento" (GOMES, 2016, p. 58).

Nesse contexto, "o objeto da prova é a verdade ou falsidade de uma afirmação sobre um fato que interessa à solução do processo. São as asserções feitas pelas partes que interessam à solução de controvérsia submetida à apreciação judicial" (LIMA, 2014, p. 559).

Conforme adverte Márcio Schlee GOMES (2016, p. 57), "uma verdade formal, no sentido estabelecido no processo civil, evidentemente, é inaceitável na esfera penal". No entanto, tampouco é possível uma verdade "absoluta", pois inatingível, porém "uma verdade que, de modo seguro, espelhe um juízo de convicção sobre certo fato, estando este amparado em provas" (GOMES, 2016, p. 57).

Trata-se de um conceito de verdade "funcional", no qual o juiz somente pode "condenar com a formação de um juízo de convicção que espelhe, ao final, aquilo que se pode considerar como verdade, ou seja, uma 'convicção de verdade'" (GOMES, 2016, p. 61) dentro das limitações, é claro, que são impostas ao processo.

Na esteira do que assevera Eugênio Pacelli de OLIVEIRA (2011, p. 328), por mais difícil que seja essa tarefa e imperfeito o meio posto à disposição para esse desiderato, deve-se ter presente que o processo se destina à produção de "uma certeza do tipo jurídica", ou seja, construir a verdade judicial sobre a qual incidirão os efeitos das normas legais, sempre com o compromisso da maior aproximação possível da realidade.

Em outras palavras, pode-se concluir que a atividade probatória ocupa um lugar de destaque no processo porque a demonstração da hipótese fática é essencial para a aplicação da norma jurídica,

sendo certo que o rigor metodológico é maior no direito penal, dadas as consequências que lhes são próprias, mormente a imposição de penas privativas de liberdade.

Dito isto, seria natural partir para a análise dos modos de provar, sobretudo para compreender eventuais diferenças sobre as provas diretas e indiretas.

No entanto, antes de progredir nessa seara, convém traçar uma breve retrospectiva sobre o tratamento da prova por indícios no nosso ordenamento repressivo, a fim de colocar o tema em perspectiva.

2.2 PARAMETRIZAÇÃO HISTÓRICA DA PROVA POR INDÍCIOS NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Com vistas a uma aproximação do tema, faz-se conveniente analisar o modo como os indícios foram tratados pelo nosso sistema jurídico através do tempo.

Convém frisar que o objetivo não é compilar as diferentes normatizações para o mero fim de satisfazer a curiosidade. Tampouco se está a propor um apego às regras do passado ou, ainda pior, o retrocesso das conquistas civilizatórias. O que se busca é examinar de forma crítica como os operadores do Direito interpretaram a prova por indícios no nosso país ao longo dos anos, de modo a desmitificá-la dos preconceitos ainda hoje existentes.

Desde as Ordenações Filipinas o nosso ordenamento jurídico permite que, demonstrada certa conjuntura, considere-se provado determinado fato, embora se admitisse prova em sentido contrário. A previsão constava do Título CXXXIV do Quinto Livro, denominado "Como se provarão os ferimentos de homens, ou forças de mulheres, que se fizerem de noite, ou no ermo"¹. A própria epígrafe denota que a prova por indícios tem especial valor na apuração da criminalidade oculta, afirmação esta que será melhor examinada adiante neste trabalho.

Por ora, convém registrar que, na sequência, passamos para o Código Criminal do Império que, sem tratar propriamente de indícios, em seu art. 36, apregoava que "Nenhuma presumpção, por mais vehemente que seja, dará motivo para imposição de pena" (BRASIL, 1830).

Paralelamente, a lei processual dispunha: "Quando o Juiz não obtenha pleno conhecimento do delicto, ou indícios vehementes de quem seja o delinquente (não se tratando de crimes políticos), declarará por seu despacho nos autos que não julga procedente a queixa, ou denuncia" (BRASIL, 1832).

A contrário senso, atingindo pleno conhecimento ou havendo indícios veementes de quem fosse o delinquente, o juiz poderia julgar procedente a peça acusatória e condenar o réu.

Em que pese a previsão expressa do Codex adjetivo, a jurisprudência dessa época ecoava a seguinte compreensão sobre os indícios:

Jurisprudencia: [...] "os indícios, constituindo a prova circunstancial, que outros criminalistas chamam de artificial, são insuficientes, embora possam gerar convicção, para os juízes, que não podem afastar-se das provas dos autos e das prescrições da lei, lavrarem uma sentença de condenação" Sentença do juiz de direito da comarca do Livramento, confirmada pela Rel. de Porto Alegre. Ac. De 27 de abril de 1875. Appellante – a Justiça e Appellada – Lucinda Custodia Nunes. (TINÔCO, 2003, p. 67).

Já na República, o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil reproduzia em termos quase idênticos a regra que proibia que alguém fosse condenado com base em presunção².

Tal previsão não passava ao largo de críticas, como a que teceu Antonio José da Costa e SILVA (2004, p. 301):

É uma lex fugitiva. [...]. No código de 1830, de onde foi quasi que literalmente transplantada, tinha ella explicação até certo ponto acceitavel. No de 1890, a sua reprodução representa imperdoável inadvertência. [...] O preceito contido no artigo que commentamos não passa de uma regra de prudência. [...] Cumpre não confundir a presumpção, consequência que se deduz daquillo que plerumque fit³, com o indício, relação, mais ou menos directa, entre um facto certo e outro sujeito a demonstração. A prova indiciária, quando perfeita, é capaz de produzir a certeza jurídica e de autorizar a imposição de penas, por mais graves que elas sejam.

O autor reconhece que a prova indiciária oferece mais “dificuldades e perigos” que a prova direta. Contudo, alerta que vedar a condenação com base em presunção não traduz uma verdade nem do ponto de vista do direito material nem do processual:

A punição dos crimes repousa em uma presumpção – a do conhecimento, por parte do delinquente, da norma jurídica (*nemo censetur ignorare legem*). A credibilidade da prova por testemunhas – prova por excellencia no processo penal – descança [*sic*], em última analyse, em outra presumpção – a de ter a testemunha podido e querido dizer a verdade. (SILVA, 2004, p. 302).

No mesmo sentido, Sérgio LORETO (apud SOARES, 2004, p. 173) alertava:

A palavra presumpção do art. 67 do Cod. Pen. não pode ser substituída pela palavra indício, sem que se altere profundamente o pensamento do legislador. E basta isso para demonstrar que essa disposição do Cod. não pode justificar os que pretendem sustentar a inadmissibilidade em nosso direito da prova indiciária para fundamentar uma sentença condemnatoria.

Por último, chegamos ao Código de Processo Penal de 1941, que dedicou um capítulo, ainda que com um só artigo, para tratar do indício no Livro I, Título VII ("Da prova"). Nada obstante a conceituação não seja perfeita, como se verá na sequência, trata-se de importante avanço.

Convém pontuar que, mesmo na vigência do atual regramento, parte da doutrina ecoa que, para a condenação a lei "requer imperativamente [...] a presença de uma prova suficiente, isto é, cabal, concludente, indubitável, absoluta, insofismável. Natureza, característica ou qualidade de uma prova que os indícios, por mais veementes ou concludentes que sejam, jamais poderão dar", haja vista que estabeleceriam, no máximo, uma probabilidade (ALVES, 2003, p. 15).

Escoram-se tais autores na interpretação do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, que determina a absolvição do réu quando "não existir prova suficiente para a condenação".

Para eles, o dispositivo traduz a tradição jurídica no sentido de não se admitir a presunção como fundamento de uma condenação ou mesmo "a manutenção implícita da sua aludida proibição, constante no passado, de expressos dispositivos penais, de artigos específicos da codificação imperial, da republicana de 1890 e da Consolidação de 1932" (ALVES, 2003, p. 115).

Ocorre que essa corrente qualifica a prova indiciária como um meio indireto ou artificial de conhecimento, prova imperfeita ou semiplena, o que fica claro quando afirma que, excepcionalmente, quando "o indício for de tal grau ou espécie que seja uma própria consequência natural do fato [...], então é claro que deixaria de ser realmente um indício e sairá desta categoria de meio de prova para constituir a real e verdadeira prova" (ALVES, 2003, p. 108).

Como se vê, ao longo da história a prova por indícios foi tratada de diferentes formas pelo nosso ordenamento, porém quase sempre colocada em prova de segunda categoria.

Convém, portanto, perquirir em que consistem as provas diretas e indiretas, a fim de verificar se existe realmente uma diferença qualitativa entre elas, bem como examinar os sistemas de valoração existentes no atual estágio da ciência processual penal.

2.3 PROVA DIRETA E INDIRETA

As provas, até mesmo por serem um tema fulcral do processo e da atividade judiciária, recebem diferentes classificações por parte da doutrina. Dentre essas classificações, podem-se mencionar aquelas quanto ao seu valor (provas plenas e não plenas), quanto à sua fonte (provas reais e pessoais), quanto à sua forma de veiculação (prova testemunhal, documental e material), dentre outros.

Conforme classificação tradicional apregoada por Malatesta "a prova é: segundo seu objeto ou conteúdo, direta ou indireta; conforme seu sujeito, pessoal ou real; de acordo com a forma, testemunhal, documental e material" (apud DALLAGNOL, 2015, p. 158).

Para os fins deste estudo, interessa especialmente a distinção entre provas diretas e indiretas, que diz respeito ao seu objeto, ou seja, ao fato que se busca demonstrar. O que é importante ter claro, desde já, é que não existe uma diferença qualitativa entre elas.

De forma objetiva, pode-se conceituar as provas diretas como "aquelas que por si só demonstram o próprio fato objeto da investigação", enquanto provas indiretas "não demonstram, diretamente, determinado ato ou fato, mas permitem deduzir tais circunstâncias a partir de um raciocínio lógico e irrefutável" (AVENA, 2012, p. 441).

A diferença, portanto, é quanto a proximidade entre a prova e o fato. Como no direito penal interessa especialmente a verificação de um fato definido como crime, é possível dizer que "a prova é direta quando demonstra diretamente o delito, e é indireta quando se refere a uma coisa diversa do delito, da qual, por um trabalho da razão (raciocínio ou inferência), o juiz infere o fato delituoso ou parte dele" (DALLAGNOL, 2015, p. 159).

Em outras palavras, a prova direta (ou direct evidence) "diz respeito diretamente ao fato probando, sem haver intermediação de outros fatos", como uma testemunha ocular da própria conduta criminosa (GOMES, 2016, p. 71). Por outro lado, a prova indireta (circumstantial evidence), "é formada por fatos relacionados com o fato que se busca demonstrar, partindo-se de raciocínios lógicos, inferências, que poderão levar a uma conclusão ou não acerca da veracidade daquilo que se quer provar (thema probandum)" (GOMES, 2016, p. 75).

Conforme esmiuça Nicola Framarino Dei MALATESTA (2009, p. 173):

[...] a prova pode referir-se, como a objeto imediato, ao delito, mesmo em um dos seus mínimos elementos ou consistir no próprio elemento delituoso, sendo chamada, agora, de prova direta. Pode, ao contrário, a prova, como ao objeto imediato, referir-se a uma coisa diversa do delito, da qual, por um esforço da razão se passa ao delito, referindo-se, assim, a este mediatamente ou pode consistir diretamente nessa coisa diversa, sendo chamada, agora, de prova indireta.

Todavia, o autor (MALATESTA, 2009, p. 175/176) adverte que em um e outro caso, é sempre necessário estabelecer o juízo de confiabilidade e veracidade da prova, haja vista que, "quando, por via das provas, o espírito humano quer chegar à certeza de um fato, precisa, primeiro, avaliar a credibilidade subjetiva da prova e, depois, avaliar-se a conclusão objetiva", o que se dá tanto quanto às provas pessoais quando às reais (derivadas de objetos). Isto posto, adverte ele que "a prova direta e indireta requerem, de certo modo, a arte lógica, para sua avaliação subjetiva. Até aqui, não há, pois, diferença entre uma e outra espécie de prova" (MALATESTA, 2009, p. 179).

Nesse sentido, DALLAGNOL (2015, p. 177) nos explica que a doutrina tradicional propala que "a diferença da avaliação entre a prova direta e a indireta não está na análise da credibilidade da pessoa (prova testemunhal ou documental) ou coisa (prova material), mas sim no fato de que no caso da prova indireta entra, no âmbito do conteúdo da prova, um raciocínio". Assim, quando uma testemunha diz que viu Fulano matar alguém, desde o momento em que se estabelece a credibilidade da testemunha, tem-se por provado o fato. No entanto, se esta mesma testemunha diz que viu Fulano fugir de onde a vítima fatal foi encontrada, ainda que estabelecida a crença no testigo, "torna-se necessária uma segunda avaliação, a objetiva da prova, da relação que o fato da fuga tem com o delito. É preciso que a razão, tendo em conta as condições pessoais do acusado e as condições de tempo e lugar, chegue a concluir, por um trabalho de raciocínio, que aquela fuga é indicativa do delito cometido" (MALATESTA apud DALLAGNOL, 2015, p. 178).

Compreendida a diferença entre provas diretas e indiretas, pode-se então passar ao exame do conceito legal de indício, para entender por que motivo ele se enquadra nesta segunda espécie.

O art. 239 do Código de Processo Penal estabelece a seguinte conceituação: "Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias".

Guilherme de Souza NUCCI (2015a, p. 32) em uma análise descritiva leciona:

O indício é uma prova indireta, formada por determinada circunstância conhecida e provada – logo, segura – que possui ligação com o fato principal, autorizando, por indução (raciocínio autorizador da ampliação do conhecimento pelo número de amostras válidas coletadas), concluir-se pela existência de diversa circunstância ou várias outras. O importante é colher indícios suficientes para se chegar à conclusão segura de que Fulano é o autor do delito. (grifos no original).

Vito GIANTURNO, mencionado por Maria Thereza Rocha de Assis MOURA (2009, p. 27), define indício como "fato conhecido do qual, através de um juízo lógico, que se coloca no esquema característico do silogismo probatório, se pode argumentar a existência de outro fato desconhecido, que constitui o 'thema probandum'".

No entanto, como já advertido anteriormente, a conceituação legal de indícios não passa imune de críticas.

Como visto, o art. 239 do Código de Processo Penal inicia a definição afirmando: "considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato [...]". Colocam-se em contraste, portanto, os conceitos de "circunstância" e "fato".

A doutrina explica que "o emprego do termo circunstância poderia ter ocorrido por influência do direito da *commom law*, em que a prova indiciária é chamada de prova circunstancial (*circumstantial evidence*)" (DALLAGNOL, 2015, p. 160).

No entanto, "em sentido jurídico-penal, a circunstância é um elemento accidental, que gira em torno do fato criminoso, sem que interfira em sua estrutura típica" (MOURA, 2009, p. 33). Dessa forma, pode-se observar que a palavra circunstância foi empregada no sentido amplo, não no sentido conferido pela teoria penal (DALLAGNOL, 2015, p. 160).

Em verdade, o indício em si mesmo é um fato que, no entanto, não está diretamente ligado ao objeto último de investigação (fato criminoso ou fato principal), senão por meio de um raciocínio (MOURA, 2009, p. 35).

No que tange a este elemento mental, continua o conceito da lei ao estabelecer que o indício autoriza "[...] por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias".

Importante frisar que "o uso do vocábulo circunstância no final do artigo não se justifica, pois indício aponta para um fato penalmente relevante, e não genericamente qualquer circunstância" (DALLAGNOL, 2015, p. 161).

Necessário, ademais, distinguir indício de presunção. A esse propósito, colhe-se da doutrina:

Presunção é o juízo que a lei ou o homem fórma sobre a verdade de uma cousa, por uma consequencia tirada de uma outra cousa, conforme o que *commum* e ordinariamente acontece. [...] Menochio distingue a presunção do indício, da conjectura, dos signaes, da suspeita e do adminículo. Indício, diz elle, não é como alguns pretendem, uma conjectura resultante de *circumstancias* prováveis, que podem não ser verdadeiras, mas que ao menos são necessariamente acompanhadas de verossimilhança, porque esta definição também póde convir à presunção de direito; o indício é uma certa marca ou demonstração de que uma cousa se fez. Os autores dividem as presunções em trez espécies: presunção *juris et jure*, presunção *juris* e presunção humana ou de homem. Presunção *juris et jure*, isto é, presunção de direito, autorizada por direito, é uma disposição da lei, que presume que uma certa cousa é verdadeira e quer que passe por tal, como se disso houvesse uma prova convincente. Chama-se *juris* porque a lei a introduzio; e de *jure* porque fez della o fundamento de um direito certo de uma disposição constante. Presunção *juris* de direito é uma conjectura provável fundada n'um signal certo, que a lei toma por uma prova até que seja destruída por uma prova contrária. Presunção de homem, diz-se assim por não ser escripta em direito, e por ser incerta e sujeita à prudência do juiz. (SOARES, 2004, p. 172-173)

Vicente de AZEVEDO (apud ALVES, 2003, p. 14) esclarece:

[...] eis a diferença entre indício e presunção: indício é uma circunstância ou fato conhecido que serve de guia para descobrir o outro. De um fato conhecido, se deduz outro. O conhecido indica o outro. Presunção é a operação mental, a inferência que, por via de raciocínio, ou de experiência deduzimos do indício conhecido.

Assim, os indícios referem-se a fatos, cujo conhecimento é atingido por indução, enquanto que a presunção expressa a persuasão sobre a sua existência, uma operação mental posterior.

Em tempo: a doutrina inclusive debate sobre a espécie de raciocínio utilizado na análise do indício, havendo quem defenda que se trata do tipo indutivo (DALLAGNOL, 2015, p. 161), dedutivo, ou ainda de uma ilação do tipo indutivo-dedutiva (MOURA, 2009, p. 40).

Conquanto se faça prudente o registro, o debate específico sobre o tipo de lógica formal aplicado no tratamento dos indícios não cabe no escopo deste trabalho, senão ao domínio da filosofia jurídica.

Importa, por ora, assentar que não há uma diferença qualitativa entre a prova direta e a indireta, senão o tipo de liame que se estabelece entre elas o fato a ser provado. Enquanto a primeira diz respeito ao fato principal ou a um dos seus elementos, a indireta demonstra outro fato relacionado (que o Código de Processo Penal imprecisamente chama de “circunstância”, como visto) que permite, por um raciocínio, concluir pela existência daquele.

Tal constatação, possível a partir dos ensinamentos doutrinários acima colacionados, é fundamental para o desenvolvimento desta pesquisa, porém pouco explica sobre como as provas são ou devem ser valoradas.

Assim, analisado em que consistem as provas diretas e indiretas, necessário avaliar quais foram os sistemas de apreciação (valoração) da prova existentes no direito processual penal. Em seguida, buscar-se-á identificar em qual estágio nos encontramos atualmente e qual o tratamento a ser dispensado à prova por indícios.

2.4 SISTEMAS DE APRECIAÇÃO DAS PROVAS NO PROCESSO PENAL

Ao longo da história, o sistema de apreciação das provas no processo penal passou por diferentes formulações, reflexo, inclusive, de aspectos da configuração social, como se passará a examinar.

De início, tinha-se o sistema ético ou pagão, em que a apreciação das provas acontecia segundo as impressões e experiências do juiz, a partir de um sistema empírico ou da constatação prática (AVENA, 2012, p. 444).

Posteriormente, passou-se ao sistema religioso ou das ordálias, em que o julgamento do indivíduo ocorria "a partir da submissão do pretendo culpado a determinadas provas corporais dolorosas" (AVENA, 2012, p. 444), do que são exemplos a prova do ferro em brasa e o duelo judicial.

Conforme ensina MOURA (2009, p. 12), nesse período o processo, erigido sobre bases religiosas, entre elas a suposição da intervenção divina infalível, não tinha o compromisso com a pesquisa da verdade, mas apenas com o convencimento puramente formal, resultante da prova.

Em dado momento histórico, com o enfraquecimento dos regimes absolutistas, exsurgiu o sistema da íntima convicção, segundo o qual o julgador forma seu convencimento de modo interno, privado, e decide sem a necessidade de exteriorizar as razões que o conduziram à conclusão (AVENA, 2012, p. 445).

Também conhecido como sistema da convicção moral do juiz ou da livre convicção (*secunda conscientia*) permite que o juiz avalie a prova com ampla liberdade, "sem que seja necessária a demonstração de razões empíricas que justifiquem seu convencimento, o que permite, em tese, que o juiz julgue com base na prova dos autos, sem a prova dos autos, e até mesmo contra a prova dos autos" (LIMA, 2014, p. 580).

Tal fórmula persiste no ordenamento jurídico brasileiro, muito embora como exceção, nos julgamentos do Tribunal do Júri, em que os jurados, juízes de fato, formam seu convencimento independentemente de fundamentação (em respeito, inclusive, ao sigilo das votações – art. 5º, XXXVIII, "b", da Constituição Federal). Importa a ressalva de que tal ocorre sem prejuízo da motivação pelo Juiz de Direito da fase de pronúncia e pelo Juiz Presidente estritamente naqueles aspectos em que lhe cabe decidir (arts. 413 e 492 do Código de Processo Penal).

Com a evolução da ciência jurídica, formulou-se o sistema legal ou formal – também conhecido como sistema das regras legais, da certeza moral do legislador ou da prova legal (LIMA, 2014, p. 580) –, notável pela "prova tarifada", no qual o magistrado está vinculado a critérios de avaliação predefinidos pelo ordenamento, sem liberdade subjetiva de aferição (AVENA, 2012, p. 445).

Tendo o objetivo declarado de reduzir os poderes atribuídos ao juiz no período inquisitivo, o sistema das provas legais instituiu um mecanismo rígido de apreciação judicial, no qual "não só se estabeleciam certos meios de prova para determinados delitos, como também se valorava cada prova antes do julgamento" (OLIVEIRA, 2011, p. 339), o que era feito pelo legislador, que atribuía a cada prova um valor fixo e imutável.

Em que pesem todas as críticas que podem ser dirigidas a esse modelo, importante reconhecer que ele confere maior objetividade à apreciação das provas do que os anteriores. Norberto Avena (2012, p. 448) pontua, inclusive, que esse sistema ainda ecoa em nosso Código de Processo Penal, quando exige a prova documental para demonstrar a morte do réu como condição para a extinção da punibilidade (art. 62) ou o estado das pessoas (art. 155, parágrafo único).

Por fim, chegou-se ao sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional. Neste, ao passo que o juiz pode valorar livremente as provas, que não possuem um valor prefixado, sobressai a necessidade de motivar seu entendimento, de modo que deve "a decisão do magistrado resultar de uma operação lógica fulcrada em elementos de convicção angariados ao processo" (AVENA, 2012, p. 445).

Importante observar que "a liberdade na apreciação das provas não se confunde com uma autorização para que o juiz adote decisões arbitrárias, mas apenas lhe confere a possibilidade de estabelecer a verdade judicial com base em dados e critérios objetivos e de uma forma que seja controlável" (GOMES FILHO, 2008, p. 249 apud LIMA, 2014, p. 582).

Nota-se que a obrigação de fundamentar – ao obrigar o magistrado a "declinar os caminhos trilhados pelo seu raciocínio e pelo seu espírito" (OLIVEIRA, 2011, p. 339/340) – permite às partes o controle da atividade judicial, na medida em que não só possibilita aferir se o convencimento se originou do material probatório existente nos autos, mas também o exame dos motivos legais que conduziram o magistrado à conclusão (LIMA, 2014, p. 580).

Renato Brasileiro de Lima (2014, p. 583) lista três importantes decorrências do sistema da persuasão racional:

- a) apenas serão consideradas as provas existentes nos autos, sejam elas nominadas ou inominadas, típicas ou atípicas, desde que lícitas;
- b) toda prova tem valor relativo, uma vez que não existe hierarquia entre elas; e
- c) o magistrado tem o dever de valorar todos os elementos dos autos, mesmo que para refutá-los, pois de nada adiantaria garantir às partes o direito de produzir provas se estas não precisarem ser analisadas.

Se por um lado, "no sistema das provas legais, os indícios não podiam autorizar uma condenação, pois apenas ofereciam uma prova semiplena, já no sistema do livre convencimento por não existirem normas ou princípios pré- fixados para a sua avaliação, o juiz poderá dar à prova indiciária, com prudência, todo o valor que realmente merecer" (ALVES, 2003, p. 109).

Com base no art. 386, II e VII, do Código de Processo Penal, há até mesmo quem afirme existir uma "completa e visível incompatibilidade, em nosso sistema legal, jurídico-penal, entre indícios e sentenças condenatórias" (ALVES, 2003, p. 113), pois a legislação seria clara ao exigir "prova" do fato.

No entanto, como vimos, os indícios são espécie de prova indireta e que, dentro de certa metodologia de tratamento e avaliação, podem conduzir a igual grau de certeza que o fornecido pelas provas diretas.

Ademais, não se pode desconsiderar que os crimes não são todos iguais. Além de protegerem diferentes bens jurídicos e possuírem distintas gravidades, o tipo de agente, os modos de execução e as espécies de vestígios que deixam são bastante variados. Difícil seria imaginar que uma mesma fórmula probatória pudesse se aplicar indistintamente a tão vasto espectro de criminalidade, impondo-se considerar as peculiaridades inerentes a determinados delitos para o seu adequado tratamento.

Dentro do escopo desta pesquisa, tendo-se realizado a abordagem teórica sobre o tema das provas penais, pode-se então passar ao exame da macrocriminalidade e ao modo como ela se relaciona com a prova por indícios.

3 MACROCRIMINALIDADE E PROVA PENAL

A macrocriminalidade é um fenômeno relativamente recente na história do direito, sobretudo o de viés repressivo. Na esteira da migração urbana, do desenvolvimento tecnológico e da globalização, surgiram novas formas de delinquir, com estruturas mais complexas e também mais perniciosas para a coletividade do que os crimes ditos comuns.

A fim de compreender se o ordenamento e os operadores jurídicos estão adequadamente equipados para enfrentar essa realidade é necessário examinar em que consiste esse tipo de delinquência, quais são suas principais características e como esse fenômeno repercute no direito processual penal.

3.1 LIQUEFAÇÃO DO DIREITO PENAL: A OFENSA A BENS JURÍDICOS COLETIVOS

Historicamente, o Direito Penal ocupou-se de criminalizar as condutas lesivas a bens jurídicos individuais, sobretudo aqueles de maior relevância para o ser humano isoladamente considerado.

Não é difícil proceder à tal constatação: basta observar o nosso já longo Código Penal (Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940), que dedica os primeiros capítulos da sua Parte Especial a tipificar os crimes contra a pessoa (em tutela da vida, da integridade física, da honra, da liberdade individual

etc.), contra o patrimônio, o sentimento religioso e o respeito aos mortos, a dignidade sexual e a família.

Por isso, quando pensamos em criminalidade ou delinquência, é comum que lembremos da "clientela" tradicional do direito penal, não sem uma carga elevada de preconceitos: em geral pessoas marginalizadas – quer por sua condição econômica, quer pela injustiça histórica contra a sua etnia, quer pelos seus modos de vida ou por todos esses fatores em conjunto – que acabam atentando contra os seus semelhantes.

Todavia, há que se ter presente que “os males causados por essa gente têm um potencial destrutivo infinitamente menor que aqueles causados pela Macrocriminalidade” (LIRA, 1995, p. 351).

A Macrocriminalidade é um conceito estudado pelo Direito Penal Econômico, que se ocupa da repressão dos ilícitos contra a ordem econômica e tributária, dos crimes falimentares, contra a administração pública (em conexão com improbidade administrativa), relações de consumo, meio ambiente, entre outros bens jurídicos coletivos (BONATO, 2014, p. 107).

Em outras palavras, entende-se por "macrodelinquência econômica a que envolve delitos econômicos, financeiros, tributários, previdenciários, ecológicos, imobiliários, lavagem de capitais, evasão de divisas, corrupção política etc. São crimes que causam graves danos sociais, às vítimas concretas ou difusas" (GOMES, 2011, p. 232).

Entretanto, cabe mencionar que a nomenclatura não é unívoca: "alguns tratam essa manifestação criminosa ora como macrocriminalidade, ora como criminalidade não-convencional, crime de colarinho branco (white collar crime), delinquência dourada ou, ainda, hipercriminalidade" (BITENCOURT, 2008, p. 82). De toda forma, o que a diferencia da microcriminalidade ou criminalidade tradicional é a característica do agente que a pratica, os modos de execução e o tipo de bem jurídico lesado.

Trata-se de um fenômeno relativamente novo e distinto "dos crimes [historicamente] inscritos no Código Penal, cuja proteção é devida aos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos, como por exemplo a vida, a integridade corporal ou a liberdade sexual", porquanto a tipificação penal da macrocriminalidade tem por objeto "outros bens, não mais individuais, mas os supraindividuais ou jurídico-sociais, aqueles delitos que agredem ao conjunto da sociedade" (LIMA, 1995, p. 351).

Essa tendência de tipificar condutas que ofendem bens jurídicos de titularidade coletiva é conhecida como "liquefação", "espiritualização" ou "desmaterialização" do direito penal (MASSON apud JÚNIOR, 2010), pois se passa a proteger bens jurídicos que não têm existência tangível, mas abstrata.

Nessa toada, pode-se dizer que é bastante peculiar "o bem jurídico penalmente tutelado pelo direito penal econômico, que tem como seu valor central a ordem econômico financeira – essencial ao modelo de Bem-Estar Social (Welfare State) e a sua dinâmica [...] de uma política estatal intervencionista em favor dos direitos e garantias fundamentais (em especial: a implementação de direitos sociais)" (PEDROSO et alli, 2017, p. 174).

Dada esta característica, a doutrina elenca uma série de efeitos deletérios, seja no plano econômico (aumento da despesa pública com o superfaturamento de contratos para possibilitar os pagamentos ilícitos, distorções na livre concorrência), seja no campo político (desigualdade entre agremiações partidárias que viciam a livre manifestação da vontade popular), seja no âmbito dos direitos sociais, "uma vez que reduz ou suprime os recursos a serem direcionados pelo governo para a saúde, educação, habitação e segurança da população" (FREITAS, 2014, p. 130/131).

É importante destacar que a gravidade das condutas de macrocriminalidade, embora seja de fácil compreensão, não está ainda completamente assentada na consciência social. Isso porque "as pessoas comuns não captam a essência danosa de atos cometidos a um nível tão elevado [...] nem se dão conta até que ponto o dano econômico as afeta de forma direta..., [e que] a perda para a sociedade, em um só crime do 'colarinho branco', possa [ser] igual à quantidade total de milhares de furtos ou roubos" (CASTRO apud LIRA, 1995, p. 353).

Parte disso encontra explicação no fato de que a "revolução criminológica" – iniciada em meados dos anos 30 do século XX, por Edwin Hardin Sutherland, ao expor os crimes de colarinho branco (white-collar crimes)

– ainda é relativamente recente considerando-se a história do direito penal (GOMES, 2011, p. 233).

O mencionado autor construiu a "teoria da associação diferencial" que buscava explicar a criminalidade de forma geral, desvinculada das classes sociais mais baixas, mas englobando todas as modalidades de crimes e de delinquentes. Para ele, "os indivíduos desenvolvem um perfil criminoso a partir de um processo de aprendizagem presente em um grupo social. [...] a origem dos crimes não está no déficit de socialização, mas sim no contato com valores, práticas e condutas favoráveis à desobediência da lei que resultam uma socialização diferencial" (BONATO, 2014, p. 108).

A inovação desses estudos pode ser resumida em três premissas:

- a) da visão clássica do crime-indivíduo se passa para a visão do crime-sistema ou crime-organização (ou seja: o crime não é fruto das características psicológicas ou patológicas dos indivíduos, sim, é algo que se aprende no processo de socialização e interação com as demais pessoas);
- b) da visão clássica do crime-pobreza se passa para a consideração do crime-poder (crime dos poderosos, das elites dominantes, dos dominadores). Não é verdade que somente os pobres delinquem, visto que os ricos e poderosos também cometem crimes;
- c) da visão clássica do crime-drama-ocasional (assassinato, roubo etc.) se passa para o paradigma do crime-regular (o crime faz parte da vida normal das pessoas, o crime está presente na vida cotidiana das pessoas, grupos e instituições, sobretudo do Estado). (GOMES, 2011, p. 233-234)

Assim, essa nova visão da criminalidade permite concluir que o "desvio não é uma qualidade do autor, mas sim um processo interativo que se forma pela conduta típica e pela resposta dada pelos controles formal e informal" (BONATO, 2014, p. 111).

A partir disso, ao menos no plano teórico, não restam dúvidas que a criminalidade está espraiada em todas as camadas da sociedade e, mais do que isso, abrange a maior parte dos seus integrantes (FREITAS, 2014, p. 127).

No entanto, são tantas as condutas tipificadas como crimes que "é irrefutável a incapacidade operacional do sistema penal, é dizer, o que está programado para ingressar em seu controle é infinitamente superior à sua capacidade operacional" (GOMES, 2011, p. 240). Por isso, seria mesmo impróprio falar-se em "crise" do sistema penal, que pressupõe algo transitório e contornável, quando o que se revela de fato é sua verdadeira falência, deslegitimação ou fracasso (ZAFFARONI apud GOMES, 2011, p. 240).

Isto se torna claro principalmente pela falta de coerência interna, "quando se constata que o sistema penal ainda hoje continua valorando excessivamente alguns bens jurídicos que já não têm a importância que tiveram em seu dia (especialmente os delitos patrimoniais sem violência) e, de outro lado, deixa de tipificar condutas de suma importância na atual sociedade" (GOMES, 2011, p. 241). A esse fenômeno podemos chamar de "seletividade" do Direito Penal.

Sobre o assunto, a criminologia crítica propala que

a criminalidade não é "uma categoria ontológica de determinados comportamentos e de determinados indivíduos", mais sim o produto da decisão de atribuir o status de criminoso a alguns com a exclusão de outros, o que ocorre mediante um procedimento que envolve uma dupla seleção consistente na eleição de certos bens jurídicos a serem tutelados pelas normas penais incriminadoras em detrimento de outros mesmo que socialmente mais nocivos e, além disso, na escolha e rotulação de apenas alguns indivíduos

dentre todos aqueles que praticam idênticas infrações penais. (BARATTA apud FREITAS, 2014, p. 127)

Como consequência, "os bens jurídicos penalmente protegidos nem sempre são os mais relevantes para a reprodução da vida social, vale dizer, não são bens valiosos em si mesmo, mas somente enquanto produto de definições político criminais de natureza em grande medida arbitrária que tendem a imunizar os delinquentes poderosos contra o direito penal" (FREITAS, 2014, p. 127).

Isso se torna extremamente pernicioso quando se observa que, "quanto maior a capacidade dos poderosos de apropriar-se dos recursos públicos percorrendo caminhos ilegais, menor a capacidade do Estado de tornar efetivos os direitos econômicos e sociais" (FREITAS, 2014, p. 124).

Em parte, isso explica-se porque:

A macrocriminalidade – criminalidade dourada – é de natureza sistemática e estrutural. Sistemática porque se insere no sistema jurídico penal, possuindo dois fatores: o lucro e a impunidade. É, pois, uma delinquência em bloco, coesa e compacta dentro do sistema social como um todo, de modo pouco transparente (como no caso do crime organizado), ou sob o rótulo de atividade econômica lícita (crime do "colarinho branco"). (BITENCOURT, 2008, p. 82).

Por esse motivo, "a corrupção dos poderosos é a denominada macrocorrupção, entendida como sendo aquela modalidade praticada pelos grandes empresários, pelos agentes públicos situados na cúpula da Administração Pública, pelos agentes políticos que estão no topo dos Poderes da República e também pelas mais importantes lideranças políticas" (FREITAS, 2014, p. 126).

É este o grande desafio do direito penal contemporâneo: deixar de sobrevalorizar condutas individuais que, embora nocivas, possuem um impacto limitado e passar a perseguir a macrocriminalidade, que espraia efeitos nefastos em toda a coletividade e alimenta o ciclo de delinquência.

3.2 DELITOS OCULTOS E EXIGÊNCIA DE NOVOS MEIOS DE PROVA

A macrocriminalidade possui características específicas que impõem a reavaliação dos meios de provas empregados na persecução penal.

Cleber Masson e Vinícius Marçal (2017, p. 107) nos ensinam que os "crimes de rua" são aqueles praticados em locais supervisionados pelas instâncias de proteção. Em geral, são praticados por membros das classes sociais menos favorecidas, daí receberem, também, a denominação de "crimes do colarinho azul" – uma referência à cor das vestimentas utilizadas por operários norte-americanos nos meados de 1940.

É bem verdade que uma parte desses crimes não vêm à tona em razão do que se chama "cifra negra", assim entendida "a relação entre a criminalidade real e a registrada oficialmente" ou que chega "ao conhecimento da Administração de Justiça" (GOMES, 2011, p. 241).

No entanto, mesmo o observador menos atento poderá facilmente constatar que "há delitos em todas as camadas sociais (teoria da ubiquidade), com a diferença de que quem tem poder frequentemente fica fora do âmbito penal" (GOMES, 2011, p. 243).

Os crimes de "colarinho branco", na expressão consagrada por Sutherland, caracterizam-se pela profissionalização dos seus autores, pessoas privilegiadas no âmbito socioeconômico, muitas vezes integrantes de organizações criminosas com estruturação e divisão de tarefas, do que resultam as "cifras douradas do Direito Penal, indicativas da diferença apresentada entre a criminalidade real e a criminalidade conhecida e enfrentada pelo Estado" (MASSON; MARÇAL, 2017, p. 107/108).

Como esses crimes frequentemente são praticadas por pessoas com prestígio social, há uma grande subnotificação de casos o que, por si só, já resulta em impunidade (GOMES, 2011, p. 241).

Isso lança luz para o fato de que "o grande ausente frente à macrocriminalidade é o Poder Jurídico, que ainda não se desenvolveu o suficiente para controlar o Poder Político-econômico" (GOMES, 2011, p. 243).

Conforme ensina Luiz Flávio Gomes (2011, p. 234-235), a partir dos anos 80, inaugurou-se uma terceira etapa de estudos sobre a macrocriminalidade, "tendo surgido nesse período a tentativa de abandonar o clássico conceito de criminalidade do colarinho branco, que seria substituído por elite deviance (elites criminosas), elites irrégulières, crimes of the suites, crimes of specialized access etc".

É importante ter presente que os delitos identificados como macrocriminalidade, muitas das vezes, são praticados por pessoas de condição socioeconômica privilegiada, que gozam de prestígio social e político, em esquemas nos quais "a violência cede lugar à inteligência e à astúcia" (LIRA, 1995, p. 353).

Um dos fatores que dificulta a punição dessa gama de delito é "o fato de esses crimes serem, na maioria dos casos, circunstanciais, não deixando provas que levem rapidamente à justa causa" (BONATO, 2014, p. 111).

Luís Campos (apud NUCCI, 2015a, p. 31-32) sublinha que a corrupção tem "o caráter velado e indireto" como sua "imagem de marca" e que isto se revela de diferentes formas:

[...] na prática em locais acessíveis apenas aos próprios interessados; na interposição de uma ou mais pessoas, que diluam a relação corruptor-corrompido; na utilização de códigos verbais, que despistarão qualquer suspeita, ou, se não o fizerem, sempre disfarçarão a prova do seu verdadeiro significado. Estes são apenas alguns exemplos das estratégias que podem ser utilizadas para camuflar as verdadeiras intenções das partes envolvidas [...].

A própria imposição de regras rígidas no âmbito bancário obrigou o desenvolvimento de novas formas de criminalidade, "migrando para atividade mercantis, como transações imobiliárias no grande mercado de joias e obras de arte, bolsa de mercadorias, bingos e empresas de factoring" (BITENCOURT, 2008, p. 82).

Assim, "o mais difícil no combate a tais delitos é entender os complexos fatos a possibilitar a lesão e o ganho absurdo dos seus autores" (LIRA, 1995, p. 355), muitas vezes protegidos atrás de pessoas jurídicas ou de esquemas juridicamente engendrados.

Ao tratar especificamente do crime de corrupção, Guilherme de Souza Nucci (2015a, p. 34) alerta:

Por certo, outra dificuldade é a *bilateralidade* do crime de corrupção, ou seja, quando o corruptor (corrupção ativa) consegue fazer com que o corrupto receba a oferta (corrupção passiva). Ambos se calam: a vantagem indevida é ocultada; o ato de ofício pode ser praticado ou não, e a infração termina invisível aos órgãos públicos. (grifo no original)

Especificamente sobre a dificuldade de apuração da macroadelinquência política, em sua expressão como crime de corrupção, lembra-se que:

[...] dificilmente há testemunhas e tanto corruptor como corrupto têm duas boas razões para esconder o fato: assegurar a vantagem que levou à corrupção e evitar a punição decorrente do crime praticado. Quando há testemunhas, normalmente são pessoas vinculadas ao corruptor ou corrompido, as quais querem protegê-los e por isso estão dispostas a mentir e ocultar o fato. Mesmo quando se dispõem a falar, não existem em regra provas adicionais além da sua palavra, a qual normalmente é insuficiente para uma condenação criminal. Testemunhas podem ainda sentir-se inibidas por medo ou mesmo por crerem que uma investigação não terá resultados. (DALLAGNOL, 2015, p. 281-282).

Desta forma,

[...] é impensável cogitar a possibilidade de utilização exclusiva dos tradicionais métodos de investigação [...]. Somente com a adoção de técnicas especiais de investigação é possível, assim mesmo com dificuldade, revelar-se em minúcias o foco e o modo de atuação da criminalidade organizada, bem como a identidade dos seus membros. (MASSON; MARÇAL, 2017, p. 108).

No que tange ao combate à macrocriminalidade política, somem-se a isso a existência de "filtros" específicos – além daqueles que já atingem de forma geral os delitos – e que concorrem para a impunidade dos seus agentes. Luiz Flávio Gomes (2011, p. 235-239), reconhecendo a impossibilidade de enumerar todos esses fatores, lista dezenove deles, dos quais se destaca:

- 1) reação social débil, uma vez que esses delitos não são ostensivos, como os crimes clássicos (roubo, estupro, homicídio etc.), de forma que possuem "escasso 'crime appeal' ou visibilidade, bem como pouca carga de afetividade" (GOMES, 2011, p. 236);
- 2) a aura de honrabilidade, o círculo de influências e o prestígio social que os seus agentes gozam, permitindo que construam um discurso de "neutralização" ou "justificação", inclusive com a utilização dos meios de comunicação em massa. Não raramente os argumentos reportam-se "aos baixos níveis éticos imperantes [...], aos antecedentes biográficos do autor, à mera irregularidade formal – não criminal – da conduta (mala quia prohibita, non prohibita quia mala⁴), às presumíveis consequências catastróficas para a economia [...] derivadas da denúncia e eventual castigo dos fatos" (GOMES, 2011, p. 236-237). Argui-se, também, que a prática é normal e generalizada e, portanto, de acordo com a "moral de fronteira" ou ainda com a "moral do êxito", segundo a qual os fins justificam os meios, isso quando não se desqualificam as instâncias de controle, sobretudo o Judiciário (GOMES, 2011, p. 237). Mesmo em caso de condenação recorre-se a questionamentos acerca da necessidade de ressocialização do agente, que já está integrado a um estrato social elevado (BONATO, 2014, p. 108);
- 3) a deliberação para o cometimento do crime muitas vezes não é ostensiva e o seu principal beneficiário geralmente não toma parte na execução, que cabe a outras pessoas de hierarquia inferior no arranjo criminoso (GOMES, 2011, p. 237). Daí por que necessário recorrer à teoria do domínio do fato para responsabilizar o "autor de escritório", o "homem de trás", aquele que "de dentro de seu gabinete coordena e estrutura o desenvolver da prática ilícita por intermédio de seus subordinados" (PEDROSO et alli, 2017, p. 185);
- 4) a inadequada regulamentação jurídica da macrocriminalidade, seja por ausência de técnica, seja por lacunas reprováveis "tendo em vista que não é raro que poderosos grupos de interesses estejam em condições de obstruir a criação de novas normas penais" (TIEDEMANN apud GOMES, 2011, p. 238). Tal deficiência expõe "um forte entrelaçamento entre a política e a criminalidade; existe uma corrupção sistemática, quase estrutural do sistema político" (FERRAJOLI apud GOMES, 2011, p. 238).

Como se vê, os fatos penais que compõem a macrocriminalidade política possuem características (e "filtros") que os tornam ocultos aos órgãos de controle, seja pelas características dos agentes, seja pelos modos de execução, seja pelo tipo de vestígios que deixam.

Assim, é impensável buscar a repressão desses comportamentos ilícitos com base no mesmo velho paradigma de prova penal, que sobrevaloriza a importância da prova direta.

O presente estudo passa, pois, a explorar a necessidade de construção de um novo modelo de abordagem da prova penal.

3.3 NOVO PARADIGMA DA PROVA PENAL

A etapa atual dos estudos internacionais sobre macrocriminalidade,

[...] tem como marco definatório a grande crise econômica e financeira do ano de 2008 [em alusão à falência do banco norte- americano Lehman Brothers, seguida do caso Madoff], que deve inspirar a revisão dos estudos criminológicos elaborados anteriormente, visto que agora se sabe que a corrupção é praticamente inerente ao chamado capitalismo democrático liberal. A Grande Depressão do século XX (1929) deu ensejo ao surgimento da revolução criminológica iniciada por Sutherland. Espera-se, agora, o aparecimento de muitos estudos da Grande Depressão de 2008, para evidenciar a imanência do crime (sobretudo da corrupção) em todas as estruturas sociais, em todas as instituições políticas (públicas e privadas), tendo como marca indelével a impunidade decorrente do funcionamento seletivo do sistema criminal. (GOMES, 2011, p. 235).

Já no âmbito nacional, podem-se mencionar os casos que ficaram conhecidos como "Mensalão" e "Petrolão" como exemplificativos dos esquemas espúrios que envolvem agentes econômicos e políticos, sendo certo que tais estruturas não são recentes, tampouco exclusivas de determinadas agremiação partidária, como a ingenuidade ou a manipulação ideológica podem fazer crer.

O que se impõe é repensar a dogmática da prova penal para caminhar em direção a uma ciência mais amadurecida e uma atuação menos seletiva.

É preciso ter em conta que "a lógica do pensamento a respeito das provas no processo penal brasileiro foi consubstanciada tendo por foco a realidade das infrações penais clássicas (homicídio, roubo, furto estupro etc)", razão pela qual os operadores jurídicos estão mais familiarizados com as provas diretas (MASSON; MARÇAL, 2017, p. 110).

Todavia,

[...] o surgimento de novas modalidades criminosas, a especialização das organizações criminosas no cometimento de crimes societários, contra o sistema financeiro e a Administração Pública, conjugada com a profissionalização e o aperfeiçoamento das técnicas de lavagem de dinheiro, está a reclamar mudanças não apenas relacionadas ao modo de investigar, mas, sobretudo, à maneira de julgar e apreciar a prova possível de ser produzida (creditando valor ao somatório de indícios a partir do emprego do método lógico-dedutivo). (MASSON; MARÇAL, 2017, p. 110)

Conforme aponta Marcelo Batlouni MENDRONI (2009, p. 44):

[...] ao contrário das demais formas de criminalidade, as ações criminosas decorrentes dessa complexa estrutura não são visíveis a "olho nu". [...]. No homicídio, por exemplo, a existência de um cadáver, de sangue derramado, e do próprio local do delito viabilizam a coleta das evidências e de outra parte provocam clamor público, o alarme social, que incentivam, auxiliam e favorecem a investigação. Nos delitos da criminalidade organizada econômica, ao contrário, as respectivas ações não são da realidade concreta, mas abstrata. As evidências precisam ser decifradas, os mecanismos devem ser interpretados e entendidos. É preciso enxergar aquilo que os olhos não veem. [...]. Da virtual "inexistência" de vítimas, faltam dados disponíveis ao estudo e compreensão, impedindo a formação de teorias, regras e métodos. Do contexto, a dificuldade de investigação gera impunidade.

É nessa conjuntura que sobreleva a importância do adequado tratamento da prova por indícios.

Uma vez que a macrocriminalidade, sobretudo a política, possui um modo próprio de ação, faz-se necessário desconstruir o mito de que somente as provas diretas possuem valor, sob pena de se cancelar a impunidade com o selo da ineficiência dos órgãos de persecução penal, em contraste com a percepção da sociedade de que tais comportamentos devem ser reprimidos.

Consoante ensina Elvio FASSONE, referido por Marcelo Batlouni MENDRONI (2009, p. 241 – tradução livre⁵):

O processo penal, sabe-se, é a reconstrução de eventos passados com base em vestígios presentes interpretáveis como sinais daqueles eventos. O processo de criminalidade organizada é caracterizado pela particular gravidade daqueles eventos passados e da extrema rarefação de marcas deixadas pelos seus autores. Isso torna agudo um problema que sempre esteve presente a nível teórico. O processo penal vem se estruturando como um mecanismo altamente seletivo, seja pela triagem dos elementos de conhecimento que podem ser utilizados para as suas conclusões, seja pelo rigor exigido nos mecanismos inferenciais praticados. [...] O processo de criminalidade organizada reduziu a nível de ruptura a lacuna entre o simples "saber" e o "saber na forma do processo", porque nele os sinais tradicionais são cuidadosamente removidos: assim ele registra a máxima necessidade social de resposta, e o mínimo de capacidade estrutural para fornecê-la. O resultado tem sido um fosso crescente entre o juízo formal pronunciado pelos operadores da justiça sobre um determinado assunto e o juízo social e civil emitidos pelos cidadãos sobre a mesma questão.

Além disso, as organizações criminosas "evoluem em velocidade muito maior do que a capacidade da Justiça de percebê-las, analisá-las e principalmente combatê-las. [...] O maior desafio da Justiça será sempre buscar soluções legais contra essa espécie de criminalidade, sem abrir mão da observância aos direitos e garantias individuais" (MENDRONI, 2009, p. 20-21).

Isso não significa desprezar o sistema das garantias legais. O que não se pode é abandonar um modelo em que impera a impunidade da macodelinquência e passar ao abuso na repressão, pois "a pretexto de arcar com o déficit de rendimento do sistema penal frente a tal modalidade de delito, não é possível conceber o corte de direitos e garantias fundamentais (sob pena de adoção do chamado Direito Penal Processual do inimigo)" (GOMES, 2011, p. 244).

Giovanni CONSO e Vittorio GREVI, mencionados por MENDRONI (2009, p. 240 – tradução livre⁶), ensinam que:

Frequentemente tem-se afirmado que as exigências e as peculiares dificuldades probatórias postas pelos procedimentos relativos ao crime organizado não ocorrem sem reflexos no plano de convencimento e das regras estabelecidas a este respeito. Impõe-se não cultivar a ideia de que "para condenar um mafioso, bastam menos provas do que para um denunciado comum" (Fassone, 232). Todavia, espera-se uma cultura valorativa menos "ingênua", fundada sobre um mais aprofundado "estudo das máximas da experiência", que sirva como base para o emprego até mesmo daquelas deduzidas da observação da realidade ambiental específica e circunscrita, [...] como precisamente no caso da criminalidade organizada (Fassone, 252).

Após traçar um paralelo entre Damiens, cujo suplício é narrado nas primeiras páginas do livro "Vigiar e Punir", de Michel Foucault, e do caso Damião Ximenes ⁷ que resultou na primeira condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) em razão, dentre outras, da falta de adequada investigação e garantias judiciais que mantiveram sua morte impune, Luciano Feldens sintetiza:

[...] se o legado do tempo de *Damiens* foi a problematização de um direito penal ilustrado, com a imposição de evidentes freios à ação estatal arbitrária e excessiva, o legado do tempo de *Damião* haverá de ser a *séria reproblemáticação de um direito penal que*, partindo dessas bases iluministas há muito consolidadas, *rejeite a insuficiência e a letargia estatais, tomando a sério a proteção efetiva de direitos humanos fundamentais*. (FELDENS, 2009, p. 240 – grifos no original)

De notar que, o autor (FELDENS, 2009, p. 240) ressalta as bases garantistas como o alicerce, de modo que não se deve admitir retrocesso ou relativização de direitos fundamentais. Todavia, certo é que a proibição de proteção deficiente irradia efeitos não só no campo do direito penal material, mas também na seara processual, a exigir que do operador jurídico um enfoque específico no que tange à investigação e cognição da macrocriminalidade.

Em outras palavras: é necessário assentar a compreensão de que a macrocriminalidade possui características próprias que demandam uma nova postura valorativa da prova – sem prejuízo do

respeito aos direitos e às garantias individuais –, sob pena de essa forma de delinquência permanecer impune e se perpetuarem os graves danos coletivos que dela decorrem.

Assim, passa-se à última parte desta pesquisa, dedicada à instrumentalização da prova indiciária, a fim de averiguar de que forma esse tipo de substrato probatório pode ser utilizado para influir na formação do convencimento judicial.

4 CONVENCIMENTO JUDICIAL E STANDARDS PROBATÓRIOS

A repressão à macrocriminalidade ocorre em diversas esferas de controle, desde os mecanismos informais da reprovação social (como a exclusão dos círculos de convívio, a rejeição política, o descrédito social), até os métodos estruturados de punição (como os controles interno e externo da Administração, por meio de processos administrativos e judiciais).

O recorte desta monografia, como já assentado alhures, é a repressão penal, sendo esta reservada ao monopólio estatal e efetivada por meio do processo judicial.

O presente capítulo destina-se a explorar de que modo se forma o convencimento do magistrado e como a prova por indícios pode contribuir para a elucidação da macrodelinquência, em especial a política, dadas as características que foram vistas nos tópicos antecedentes.

4.1 CONVENCIMENTO JUDICIAL: DA DEMONSTRAÇÃO À ARGUMENTAÇÃO

No prefácio de obra de Cleber Masson e Vinícius Marçal (2017, p. 10- 11), Afrânio Silva Jardim bem frisou:

Punir quem merece ser punido é um valor a ser buscado no processo penal. Entretanto, não é valioso punir a qualquer preço. [...]. O processo penal não pode ser tratado como um duelo entre duas partes, no qual vence a mais hábil, diligente ou esperta. O interesse público e o sentimento de justiça não aceitam esta visão privatista do fenômeno processual.

Assim, embora seja desejável repreender determinadas condutas, tal não prescinde da formação de convencimento com rigor metodológico que assente com segurança a materialidade e a autoria dos ilícitos.

Em clássica lição, Nicola Framarino Dei MALATESTA (2009, p. 102) destaca que "o fim supremo do processo judiciário penal é a verificação do delito, em sua individualidade subjetiva [autoria] e objetiva [materialidade]", o que poderá resultar em um juízo de certeza, que enseja a condenação, ou de dúvida, que implica absolvição.

Cabe ter presente que:

[...] se não há uma preocupação em apurar, verdadeiramente, se a conduta foi ou não praticada na realidade para que, somente então, seja a pena aplicada, o direito será um mecanismo de perpetuação de injustiças. Assim sendo, uma correta aplicação do direito pressupõe uma adequada verificação dos fatos lastreada na verdade, motivo pelo qual não há como desvincular Direito e verdade. (NARDELLI; MASCARENHAS, 2016, p. 49).

Não é difícil, portanto, compreender por que motivo o processo penal direciona-se em busca da "verdade real" ou "material", razão pela qual a atividade probatória é tradicionalmente concebida como a demonstração de um fato típico a que a lei comina uma sanção (GRUBBA, 2017, p. 130-131).

É certo que a busca da verdade deve ser o objetivo primordial do processo penal. No entanto, é preciso ter presente que:

[...] a perquirição da verdade restringe-se, porém, à probabilidade de conceber uma ideia, mais ou menos exata, sobre a ocorrência de prática tida como delituosa, vale dizer, à *certeza* subjetiva, enquanto persuasão da verdade.

A verdade que se atinge, outra não é que a verdade possível ou processual, a *certeza moral* há de ser o critério de verdade para o juiz, já que, há muito, abandonada a fórmula da *certeza legal*. (MOURA, 2009, p. 1, grifos no original)

Isso porque, sendo o processo o mecanismo posto à disposição para a pretensa reconstrução histórica dos fatos (OLIVEIRA, 2011, p. 327), o tipo de conhecimento que se produz é indireto e, portanto, não se trata de verdadeira demonstração, mas de argumentação visando ao convencimento judicial.

Às possíveis objeções quanto a esta constatação, convém rememorar que o pronunciamento judicial ocorre de forma sempre fundamentada, em processo no qual garantidos o contraditório e a ampla defesa, conforme se deduz do art. 5º, LV, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Assim é o próprio mecanismo de formação do convencimento que fornece os modos de controle da sua conclusão.

Ainda que, na maioria das vezes, seja impraticável chegar a uma verdade irrefutável sobre os fatos pretéritos, "é possível atingir um conhecimento processualmente verdadeiro acerca dos fatos controversos inseridos no processo sempre que, por meio da atividade probatória sejam obtidos elementos capazes de autorizar um determinado grau de certeza acerca da ocorrência daqueles mesmos fatos" (LIMA, 2016, p. 574).

Assim, sem abandonar o ideal da "verdade", é preciso ter presente que, "no processo penal, a produção da prova objetiva auxiliar na formação do convencimento do juiz quanto à veracidade das afirmações das partes em juízo" (AVENA, 2012, p. 440).

Portanto,

Em extrema síntese pode-se dizer que o juízo dos fatos tem como objeto a verdade dos enunciados fatuais alegados no processo pelas partes: pela acusação e pela defesa no processo penal, pelo autor e pelo réu no processo civil. Tal definição denota que o objeto da prova não é, não mais, diretamente, a existência ou a inexistência do fato incerto, relevante no processo, mas sim, de forma mediata, a verdade ou falsidade das alegações com as quais uma parte assume sua existência, ou pelo contrário, opõe a sua inexistência. (POLI, 2018, p. 407 – tradução livre⁸)

Nessa toada, é imperioso concluir que, "como consequência, a lógica do juiz é uma lógica essencialmente retórico-argumentativa, ou dialético- retórica, opinativa, e não formal-demonstrativa" (POLI, 2018, p. 410 – tradução livre⁹).

A partir dessa compreensão, tornam-se inócuas afirmações como as de ALVES (2003, p. 110) no sentido de que:

[...] a prova indiciária por mais veemente e impressionante que seja não poderá conduzir à certeza que é legalmente necessária por uma condenação, seja qual for o sistema de prova – das provas legais ou da livre apreciação – que uma certa legislação venha a adotar. Seu resultado normal é a probabilidade, mais que uma simples possibilidade, e que será maior ou menor, em face de um caso concreto, em função da natureza, da intensidade, da força e da concordância dos indícios que surgiram ou se apresentaram.

Isto porque, conforme reconhece o próprio autor (ALVES, 2003, p. 159), também na demonstração "existe mediante um silogismo que deduz uma conclusão de princípios primeiros e verdadeiros ou de outras proposições deduzidas silogisticamente de princípios primeiros e evidentes", ou seja, trata-se de uma estrutura formal em que se "*demonstra a essência das coisas através do conhecimento de suas 'causas'*". Semelhante mecanismo opera-se quanto ao convencimento formado a partir de provas indiciárias.

E continua o estudioso (ALVES, 2003, p. 162):

[...] os fatos já existem e o que se prova ou o que se deve provar são as versões ou assertivas sobre os fatos, as afirmativas concernentes aos mesmos. [...]. Se as afirmativas refletem a realidade, se coincidem com a realidade, a sua demonstração – ou prova – deve servir de elemento para a convicção do julgador. Por conseguinte, os fatos serão o conteúdo, a substância das afirmativas, surgindo a prova como a verificação ou a demonstração das versões ou afirmativas e não essencialmente como a demonstração dos fatos, os quais são preexistentes à prova, não são criados pela prova.

Por isso, MALATESTA (2009, p. 102-103) adverte que as provas de probabilidade não devem ser banidas do processo criminal, pois:

[...] além de servirem para a legitimação da potestas inquirendi, podem servir ainda, em seu conjunto, à constituição de uma prova cumulativa de certeza, capaz de legitimar a condenação por parte da potestas judicandi.

[...] Para esclarecer isto, ocorre lembrar a noção do provável. O provável, como dissemos oportunamente, tem por natureza motivos convergentes à afirmação e divergentes dela. Admitindo, pois, que existe uma prova de probabilidade, existirão nela motivos convergentes e divergentes. Mas se a esta primeira prova de probabilidade juntamos outra, excludente dos motivos divergentes, daí resultará uma prova cumulativa de certeza.

Roque de Brito Alves (2003, p. 82) afirma que, mesmo *"se for admitido como certo o principio de que todas as provas são relativas ou, também, que o espírito humano realmente não pode obter certeza absoluta, entendemos que não menor verdade existirá nas afirmativas de que a prova indiciária ainda é, atualmente, em geral, a mais relativa, frágil e imperfeita das provas. E, outrossim, é a menos capaz de obter ou atingir uma certeza satisfatória, de gerar uma convicção segura"*.

Tal entendimento parte da premissa equivocada de que as provas indiciárias, por se ligarem indiretamente ao fato criminoso, como visto anteriormente, conduziriam a um convencimento mais falho. Porém, dentro de certa metodologia, a prova por indícios pode conduzir ao conhecimento seguro sobre a prática da macrocriminalidade.

MALATESTA (2009, p. 101) pontua que:

Como as faculdades perceptivas são a fonte subjetiva da certeza, as provas são um modo de apreciação da fonte objetiva, que é a verdade. A prova é, portanto, deste ângulo, o meio objetivo com que a verdade atinge o espírito; e o espírito pode, relativamente a um objeto, chegar por meio das provas tanto à simples credibilidade, como à probabilidade e certeza. [...]. A prova, portanto, em geral, é a relação concreta entre a verdade e o espírito humano nas suas especiais determinações de credibilidade, probabilidade e certeza.

E adiante complementa (2009, p. 105):

[...] a prova é a relação concreta entre a verdade objetiva e a certeza subjetiva. E como a certeza encontra sua perfeição na convicção racional, que se resolve na consciência da certeza consentida e segura, assim, concluindo, pode-se dizer que a prova é a relação particular e concreta entre a verdade e a convicção racional.

[...] não faz senão refletir no espírito humano a luz provinda diretamente da verdade; a prova é apenas a irradiação da verdade na consciência. É sob sua eficácia persuasiva que o espírito humano se sente no cōscio poder da verdade e se baseia na convicção racional.

Cumpre, portanto, investigar o que se entende por standards probatórios e como eles se relacionam com a prova por indícios.

4.2 STANDARDS PROBATÓRIOS VERSUS PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A concepção moderna sobre prova, fruto do iluminismo racionalista, concebe uma "rígida separação entre questão de fato e questão de direito, admitindo que se alcance a verdade, mediante demonstração do acerto da prova dos fatos" (BALTAZAR JÚNIOR, 2007, p. 161-162).

No entanto, os estudos sobre a possibilidade de se atingir a verdade em um processo deram origem a uma série de concepções céticas, embasadas em argumentos filosóficos, psicológicos e de teoria do conhecimento (TARUFFO apud NARDELLI; MASCARENHAS, 2016, p. 50), cujo exame que não cabe no escopo deste estudo.

Todavia, cabe o registro de que

[...] diferentes limitações à verdade absoluta foram consideradas, tais como o ceticismo geral sobre o mundo exterior, o mais restrito ceticismo sobre o passado e a memória, os limites da inferência indutiva que subdetermina o resultado e os limites decorrentes de conhecimentos de fundo distintos e contextos. Por último, mas não menos importante, há limitações legais e pragmáticas na busca da verdade. Regras de evidência podem limitar a possibilidade de colher ou utilizar evidência, por tomarem em conta valores relevantes diferentes da busca da verdade, como acontece na regra que veda o uso da prova ilícita. Além disso, os recursos disponíveis (especialmente tempo e dinheiro) constroem o resultado do processo de busca da verdade. (DALLAGNOL, 2015, p. 48).

Outrossim, "do ponto de vista da regulamentação legal, a superação do conceito moderno de prova implica o abandono do sistema de prova legal, substituído pela livre apreciação ou persuasão racional" (BALTAZAR JÚNIOR, 2007, p. 163).

Ao adjetivar esse modelo de "livre", não significar dizer que se está livre de fundamentar suas conclusões, mas sim que não se fica adstrito a critérios rígidos de valoração (BALTAZAR JÚNIOR, 2007, p. 163).

Nesse sentido, é de enaltecer que "a atividade comprobatória não pode depender da confiança subjetiva do julgador numa hipótese, mas deve centrar-se na indicação de que existem boas razões para justificar essa confiança" (SOUSA, 2017, p. 1).

A questão que se coloca é saber em que momento pode-se considerar provado um fato, sobretudo quando praticado na clandestinidade, sem deixar vítimas determinadas, com esquemas criminosos sofisticados e envolvendo agentes poderosos igualmente interessados em benefícios espúrios, como é notavelmente o caso da macrocriminalidade política, como apontado no capítulo anterior.

Conceber que um fato se considere provado a partir do momento que gera a convicção íntima seria o mesmo que permitir a um matemático estabelecer como verdadeiro um teorema quando esteja seguro de que a fórmula está correta, independentemente da verdade da asserção. No entanto, "um standard de prova apropriado não depende de uma confiança subjetiva em uma hipótese, ao contrário, o standard indica quando esta confiança subjetiva está justificada" (NARDELLI; MARCARENHAS, 2016, p. 60).

Consoante pontua DALLAGNOL (2015, p. 277), "desde há muito as cortes americanas perceberam que sempre há dúvidas, ainda que remotas, da culpa do réu, adotando uma noção de certeza moral que evoluiu para a existência da prova além da dúvida razoável".

Em outras palavras: ainda que se discuta a possibilidade de atingir a verdade, no campo das ciências pragmáticas, como é o Direito, admite-se a formação de uma verdade formal que permita concluir, com grau de certeza, sobre a ocorrência dos fatos a que se refere, a partir da eliminação das hipóteses contrárias para além de uma dúvida razoável (influxo do ideal da verdade material).

Sobre isso, colhe-se da doutrina:

A certeza surge do influxo da verdade, ainda que não se confunda com a verdade mesma, dado que constitui um estado de espírito. Não obstante, se bem que não caiba confundi-las, tampouco cabe separá-las, já que a primeira reflete no espírito do magistrado a afirmação intelectual da conformidade entre ideia e realidade. Tampouco cabe que a certeza afaste todos os motivos contrários à afirmação, bastando que os considere indignos de serem tomados em conta, e, portanto, rechace-os. (VARELA apud BALTAZAR JUNIOR, 2007, p. 169).

Nesse ponto, vale lembrar que a presunção de inocência "outra coisa não significa que um estado de incerteza sobre a existência de uns fatos e de sua atribuição culpável ao acusado", de modo que a única forma de a derruir é com a "realização de uma atividade probatória 'suficiente', da qual deve se encarregar quem fez a acusação" (GOMES; BIANCHINI, 2009, p. 254).

Para alguns, não se trata de verdadeira "presunção", mas de "um estado de inocência, um estado jurídico no qual o acusado é inocente até que seja declarado culpado por uma sentença transitada em julgado" (MIRABETE, 2005, p. 45).

Fala-se, então em "princípio da não-culpabilidade", pois "a nossa Constituição Federal não 'presume' a inocência, mas declara que 'ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória' (art. 5º, LVII)" (MIRABETE, 2005, p. 45).

Nessa lógica, assoma-se a importância da produção da prova pelos sujeitos do processo:

Para a parte acusadora, o direito à prova (right to evidence), para além de constituir consequência natural do direito de ação, tem assento jurídico-legal na própria configuração do princípio da presunção de inocência (que perdura enquanto não se "comprova" legalmente a culpa).

Mas a titularidade do direito à prova não pertence a uma só das partes, senão a ambas, ainda mais quando se considera que todo o processo está regido compulsoriamente pelos princípios do contraditório e da igualdade. O direito à prova constitui, consequentemente, direito subjetivo de ambas as partes que devem contar, em igualdade de condições, com as mesmas oportunidades para influir positivamente sobre o convencimento do juiz. (GOMES; BIANCHINI, 2009. p. 254)

Há, ainda, aqueles que sustentam uma diferenciação entre a presunção de inocência e o postulado do *in dubio pro reo*, entendendo este como um parâmetro de valoração da prova:

No caso de dúvida insuperável, respeita-se o *in dubio pro reo*, que não se confunde com o princípio da presunção de inocência: aplica-se o *in dubio pro reo* no momento da valoração das provas, isto é, quando houve uma mínima atividade probatória, porém insuficiente para a formação do juízo seguro sobre a culpabilidade; por sua vez, invoca-se o princípio da presunção de inocência para absolver o acusado quando nem sequer se produziu uma mínima atividade probatória incriminatória ou uma mínima atividade probatória legítima. Antes de estabelecer a responsabilidade penal do acusado, o Estado tem a obrigação de provar, além da dúvida razoável, a sua culpabilidade. (GOMES; BIANCHINI, 2009, p. 259).

Partindo do pressuposto de que "toda prova conduz não mais do que uma probabilidade, ainda que elevada, de um fato", DALLAGNOL (2015, p. 259) sintetiza:

O assunto aqui pode ser traduzido na seguinte questão: qual o nível de segurança, de probabilidade, abaixo do qual o juiz criminal deve invocar a incapacidade de escolha entre possibilidades fáticas, o *non liquet*, e absolver por insuficiência de provas? Ou, inversamente, qual o nível de probabilidade aceitável para se proferir uma condenação criminal?

A questão que se coloca, portanto, é saber em que momento pode um fato ser considerado provado, razão pela qual sobrepõe a importância de estudar e compreender os standards probatórios.

José Paulo Baltazar Júnior (2007, p. 165) identifica os standards probatórios com o conceito filosófico de critério, na medida em que funcionam como "padrões mínimos para aferir a suficiência da motivação de fato nas decisões judiciais" (ibidem, p. 182), de modo a permitir seu controle.

Também compreendidos como "quantum of proof", dizem respeito "ao grau de probabilidade segundo o qual os fatos devem ser provados para serem tidos como verdadeiros" (NARDELLI; MARCARENHAS, 2016, p. 48).

No ordenamento jurídico brasileiro, não temos legalmente previstos os standards probatórios, dando azo a indesejável discricionariedade judicial, "o que acaba por traduzir-se na utilização de máximas de experiência e inferências de senso comum" (BALTAZAR JUNIOR, 2007, p. 176).

Larry Laundon (apud NARDELLI; MASCARENHAS, 2016, p. 48 e 57) propala "a necessidade de que esses standards sejam estabelecidos de forma objetiva, sob pena de sua total inutilidade", uma vez que a subjetividade distancia o processo do seu objetivo de buscar a verdade.

Isto porque a valoração da prova permitirá atingir um grau de confirmação a respeito de determinada hipótese fática que muito dificilmente será o da certeza absoluta, daí a necessidade de estabelecer expressamente o quanto é exigível para considerar uma hipótese provada, o que se dá por um juízo político. Essa concepção do processo jurídico não é diferente de outras áreas do conhecimento, como o teste de um medicamento, em que a comunidade farmacêutica estabelecerá um standard de segurança que será tanto maior quanto maiores forem os riscos envolvidos (NARDELLI; MASCARENHAS, 2016, p. 56-57).

Assim, a primeira constatação é que o nosso sistema legal é incompleto e deve ser aperfeiçoado para conferir tratamento sistematizado sobre os standards probatórios, abandonando, por um lado, o mito da "certeza absoluta" sem cair no arbítrio judicial.

Por outro lado, a adoção dos standards probatórios como critério de decisão é compatível com o nosso ordenamento jurídico, pois, embora o Código de Processo Penal não os estabeleça diretamente, "determina, no art. 386, inciso VI, que o juiz absolva o réu quando houver 'fundada dúvida' sobre a existência de 'circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena'" e no inciso VII do mesmo dispositivo "a absolvição é comandada quando 'não existir prova suficiente para a condenação'. Esta última previsão, aliás, poderia ser reescrita como 'a prova não atingir o standard probatório para a condenação'" (DALLAGNOL, 2015, p. 273).

Ademais, a doutrina nos oferece uma sistematização das espécies de standards, algumas das quais merecem análise pormenorizada.

Colhe-se que MALATESTA (apud DALLAGNOL, 2015, p. 260-261):

[...] classificava os fatos debatidos no processo, segundo o grau de convicção gerado a partir de sua prova, em incríveis (não críveis), improváveis, críveis (paridade de motivos para crer e não crer), verossímeis, prováveis, probabilíssimos e certeza. A certeza seria um estado de alma em que o espírito do julgador afirma que há conformidade entre a ideia do fato e a realidade do

fato. Contudo, já naquela época o autor reconhece que, caso se buscasse a segurança absoluta, não haveria condenação criminal. (grifos no original).

Em outra classificação, o nível da "preponderance of evidence" (preponderância da evidência), adotado como regra nos casos civis, ocorre quando o autor da pretensão consegue demonstrar que os fatos são mais prováveis de serem verdadeiros do que falsos (NARDELLI; MARCARENHAS, 2016, p. 57).

O standard "preponderance of evidence", também conhecido como "balance of probabilities" (equilíbrio de probabilidades), determina que se considere verdadeira a hipótese mais provável, de modo que o julgador se posiciona pelo enunciado que tenha maior respaldo no conjunto probatório, desde que tal enunciado seja mais provável que a sua negação (SOUSA, 2017, p. 4-6). Observa-se, portanto, que essa gradação de prova se compraz mais com o direito civil.

Há ainda o "clear and convincing evidence" (clara e convincente evidência), aplicável aos casos civis que podem implicar restrição de direitos, inclusive na liberdade individual, e, portanto, que exige maior "carga probatória", ainda que inferior àquela dos casos criminais (NARDELLI; MARCARENHAS, 2016, p. 57).

Em degrau mais elevado, tem-se a "evidence beyond a reasonable doubt" que, sem descurar da impossibilidade de atingir a plena certeza em muitos casos, exige um grau tal de probabilidade que rechace a dúvida razoável, "sendo esta entendida não como qualquer dúvida possível, mas como uma dúvida substancial surgida da prova" (NARDELLI; MARCARENHAS, 2016, p. 58).

Roberto Poli (2018, p. 453) nos ensina que no direito positivo italiano existe regra expressa prevendo que "o juiz pronuncia sentença de condenação se o acusado resulta culpado do crime imputado para além de qualquer dúvida razoável" ¹⁰. A isso, chama "canone bard", ou princípio segundo a qual a certeza judicial exigível é aquela que deve superar qualquer dúvida razoável (beyond any reasonable doubt).

Diferentemente do que ocorre com o standard da "preponderance of evidence", em que a hipótese se considera provada desde que a sua negação seja menos provável, o critério da "beyond any reasonable doubt" somente se satisfaz quando a negativa escape da razoabilidade.

Colhe-se da doutrina:

[...] em síntese: o critério "mais provável que não" consente o acolhimento da demanda quando os fatos constitutivos são plenamente provados (não considerando para tal fim a dúvida sobre hipótese fatural alternativa ou sobre

fatos extintos, modificativos ou impeditivos); o critério "bard" consente a condenação só quando é plenamente provado também a exclusão de hipótese fatural alternativa (considerando para tal fim a dúvida sobre hipótese fatural alternativa àquela acolhida na sentença). (POLI, 2018, p. 454-454 – tradução livre¹¹).

Portanto, pode-se dizer que:

[...] o juiz não só deve considerar não provável a eventual reconstrução diversa do fato que conduz à absolvição do acusado, mas deve também considerar que a dúvida sobre esta hipótese alternativa não seja razoável (isto é, deve se tratar de uma hipótese não plausível ou então privada de qualquer confirmação. (POLI, 2018, p. 419 – tradução livre¹²).

Nessa toada, importante também entender o processo penal como instrumento dialético, no qual as partes discutem sobre hipóteses diferentes para explicação dos fatos relevantes. Sobre isso, colhe-se:

[...] a introdução da regra “para além de qualquer dúvida razoável”, como apontado por autorizada doutrina, impõe ao juízo um “método dialético” de verificação da hipótese acusatória secundo o critério da dúvida: na essência, a verificação da hipótese da acusação deve ser efetuada de modo a esconjurar que possam subsistir dúvidas internas (a autocontradição ou a sua incapacidade explicativa) ou externas (a existência de uma hipótese alternativa dotada de racionalidade e plausibilidade prática). (POLI, 2018, p. 421 – tradução livre¹³).

Conforme leciona DALLAGNOL (2015, p. 265), a partir da análise de voto proferido na Ação Penal n. 470 (Mensalão):

Essa fórmula deixa claro que uma condenação criminal pode ser proferida na presença de dúvidas, desde que as dúvidas não sejam razoáveis. Esse é o entendimento do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal: "toda vez que as dúvidas que surjam das alegações de defesa e das provas favoráveis à versão dos acusados não forem razoáveis, não forem críveis diante das demais provas, pode haver condenação".

Dessa forma,

O que muda substancialmente entre o processo penal e o civil é a regra probatória, uma vez que no primeiro vige a regra da prova “além da dúvida razoável”, enquanto no segundo vige a regra da “preponderância da evidência” ou “do mais provável que não”, dada a diversidade de valores em jogo no processo penal entre acusação e defesa, e a equivalência daqueles em jogo no processo civil entre as partes contendentes. (POLI, 2018, p. 423 – tradução livre¹⁴).

Roberto Poli (2018, p. 419 – tradução livre¹⁵) sustenta ainda que não há impeditivos para que esse standard probatório seja atingido a partir de um acervo de provas indiciárias:

[...] o juízo de culpabilidade, que supera qualquer dúvida razoável, bem pode ser sustentado em um compêndio probatório de natureza indiciária, entendendo-se por tal um complexo de provas exclusivamente indiretas, porque este pode ser significativo como a prova representativa, e o que

qualifica o indício não é nem a fonte nem o objeto da prova, mas o conteúdo e seu grau de persuasão.

A prova por indícios, vale dizer, tem especial relevância nos delitos de difícil elucidação, como é o caso macrocriminalidade.

Nesse norte:

A doutrina tem razão em ressaltar a importância da prova indireta em crimes complexos porque, em tais casos, dificilmente existe prova direta que demonstre todas as elementares e especialmente a autoria do crime e o dolo (este último, aliás, jamais é alvo de prova direta, pois não há como perceber pelos sentidos a "consciência" e a "vontade" de alguém dirigidas a um fim, por serem imateriais). Um homicídio pode ser percebido pelos sentidos de uma testemunha muito mais facilmente do que a série de transações financeiras, acobertadas pelo sigilo, que passam subsequentemente por vários países e em nome de diferentes pessoas, não raro acobertadas por negócios fictícios ou com quebra do rastro financeiro, até que o valor seja reintegrado à economia em proveito do lavador ou do terceiro. (DALLAGNOL, 2015, p. 279).

Cumpra, pois, passar à última parte deste estudo, para averiguar de que forma a prova por indícios pode colaborar na revelação dos casos de macrocriminalidade política.

4.3 INSTRUMENTALIZAÇÃO DA PROVA INDICIÁRIA NOS CASOS DE MACROCRIMINALIDADE POLÍTICA

A pesquisa exploratória até aqui realizada, cabe rememorar, conduziu à conclusão de que a macrocriminalidade política possui características tais que reforçam o cabimento da prova por indícios, não havendo uma diferença qualitativa entre estes e as provas conhecidas como "diretas", pois ambos se destinam à formação do convencimento judicial, para além da dúvida razoável, com base na argumentação sobre uma hipótese explicativa de um fato.

Roque de Brito Alves (2003, p. 103), embora manifeste repetidas ressalvas quanto a condenações criminais fundadas em indícios, reconhece que, para fundamentar a convicção judicial, "os indícios e sua força probante [...] têm de ser avaliados em relação ao seu peso ou grau, ao seu número, à sua categoria ou qualidade e, principalmente, em sua concordância ou nexos diretos com o fato que se deseja prova, demonstrar".

Nesse mesmo norte, leciona MIRABETE (2005, p. 344):

Diante do sistema de livre convicção do juiz, encampado pelo Código, a prova indiciária, também conhecida como circunstancial, tem o mesmo valor das provas diretas, como se atesta na Exposição de Motivos, em que se afirma não haver hierarquia de provas por não existir necessariamente maior ou menor prestígio de uma com relação a qualquer outra (item VII). Assim, indícios

múltiplos, concatenados e impregnados de elementos positivos de credibilidade são suficientes para dar base a uma decisão condenatória, máxime quando excluem qualquer hipótese favorável ao acusado.

Nos casos em que não se tem a prova direta do fato – como a gravação audiovisual do comportamento delituoso ou o relato da testemunha ocular, por exemplo –, por vezes, a prova por indícios é a única possível de ser produzida e isso ocorre particularmente na macrodelinquência política, dados os seus traços distintivos em face da criminalidade comum, como visto acima.

Dessa feita, necessário examinar como pode e deve ser instrumentalizada a prova indiciária para a revelação dessas estruturas criminosas peculiares.

Vale dizer que:

Para a doutrina tradicional, no exemplo de prova direta, uma vez afirmada a credibilidade do testemunho que relata o modo como Caim matou Abel, disso decorre necessariamente a credibilidade do que afirmou, enquanto, no exemplo de prova indireta, ainda que se firme a credibilidade do testemunho sobre a fuga, caberá avaliar o quanto o fato afirmado (fuga de Caim) conduz à conclusão final da prova (fato que trará consequências jurídicas: autoria do crime). Assim, a diferença na valoração entre a prova direta e a indireta residiria no raciocínio ou inferência que existe no caso da prova indireta e que não existiria no caso da prova direta. (DALLAGNOL, 2015, p. 177).

No entanto, não há consenso quanto ao tipo de raciocínio utilizado na análise dos indícios. Para alguns estudiosos, utiliza-se o método indutivo (nos termos do que sugere o art. 239 do nosso Código de Processo Penal); para outros, o dedutivo; e, há ainda os que defendem tratar-se de uma lógica inferencial.

Segundo esclarece Maria Thereza Rocha de Assis MOURA (2009, p.36):

Os autores costumam conferir à indução (do latim *inductio*) significado oposto ao de dedução (do latim *deductio*): aquela denota a passagem do particular ao universal, enquanto esta designa o processo de raciocínio que passa de um princípio geral a uma consequência particular.

No entanto, a Ministra do Superior Tribunal de Justiça (MOURA, 2009, p. 37) adverte que, embora sejam estruturas formais de raciocínio (modelos de produção do conhecimento), nenhum dos dois métodos fornece a certeza material das suas conclusões se não analisada a verdade das proposições que compõem a operação mental:

Em termos de lógica formal, a indução, partindo do particular, pode concluir o respectivo geral (indução generalizadora) ou outro particular análogo (indução particularizadora ou analógica).

Mas, em qualquer dessas formas, a consequência lógico-formal, vale dizer, a concordância estabelecida da conclusão com a premissa, não é absolutamente rigorosa ou necessária.

Daí dizer que, do ponto de vista lógico-formal, a conclusão indutiva é só logicamente provável ou razoavelmente fundada, não podendo ter necessidade formal absoluta.

A dedução, por sua vez, é em geral definida, em lógica formal, como a operação mental consistente em concluir, rigorosamente, de uma ou mais proposições dadas (antecedentes ou premissas) uma outra proposição, que é a consequência logicamente necessária.

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. (MOURA, 2009, p. 37).

Disto surge a necessidade de perquirir sobre a qualidade e correição das proposições (afirmações) que fundamentam o raciocínio efetuado sobre os indícios.

Conforme ensina Van Acker (*apud* MOURA, 2009, p. 37), *"as proposições podem ser necessárias (ou seja, proposições necessariamente verdadeiras e impossivelmente falsas); impossíveis (isto é, proposições impossivelmente verdadeiras e necessariamente falsas); ou contingentes (vale dizer, proposições possivelmente verdadeiras e possivelmente falsas)"*.

Caberá, pois, ao julgador, avaliar se o indício invocado pela parte, seja ela acusação ou defesa, corrobora a asserção que ele fundamenta e como essa construção argumentativa se relaciona com os fatos relevantes da causa.

Além disso:

É claro que a existência de meros indícios não autoriza uma condenação. Para tanto, é preciso que eles sejam concludentes, no sentido de não deixarem qualquer margem de dúvida, no espírito do magistrado, de que os fatos não se passaram de outra forma.

[...] a interpretação da prova deve ser feita sem exclusão e prevalência de qualquer meio, mesmo porque, apenas quando todos os elementos colhidos, sem exceção, forem convergentes, de maneira a não se admitir outra conclusão, é que esta certeza será atingida. (MOURA, 2009, p. 3, grifo no original).

Nada obstante, convém a advertência de que

O número de indícios, por si só, não determina a força probatória do conjunto, a qual é incrementada quando os indícios são concordantes, e mais ainda fortalecida quando são convergentes. O critério não é puramente numérico, mas também de qualidade, pois, como se explicou, as conclusões apontadas por indícios podem ser mais ou menos seguras. Nesse sentido, a doutrina

tradicional coloca que os indícios não são "somados", mas sim "pesados". (DALLAGNOL, 2015, p. 239-230).

Por outro lado, se há um conjunto concatenado de indícios incriminadores dos quais resulta inverossímil, ilógica ou afrontosa à racionalidade a hipótese de inocência, não há empecilhos para a formação do convencimento no sentido da condenação.

Na esfera da criminalidade comum, pode-se imaginar o agente que é detido próximo ao lugar onde estava escondido um pacote com entorpecentes.

Veja-se que até aí, não se tem prova do cometimento do crime de tráfico e nem mesmo de eventual delito de posse de drogas para o consumo próprio. No entanto, se o conjunto probatório demonstrar que a quantidade do material apreendido era expressiva e que o agente era visto constantemente na rua, nas imediações de lugar conhecido pelo comércio espúrio, onde se comunicava por sinais com outras pessoas, sendo posteriormente detido com relevante quantia de dinheiro em notas de pequeno valor, não será difícil estabelecer o nexó etiológico entre ele e a droga, a fim de concluir que efetivamente praticava tráfico de entorpecentes.

Em situação semelhante, assim se posicionou o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (2018):

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (LEI N. 11.343/2006, ART. 33, § 4º) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO DA DEFESA. ALEGADA ANEMIA PROBATÓRIA - AUTORIA DELITIVA - PONTO INDISCUTÍVEL SEGUNDO AS PROVAS PRODUZIDAS - CIRCUNSTÂNCIAS EXTRAÍDAS DO PROCESSADO QUE AUTORIZAM CONCLUIR QUE A PRESENÇA DO RÉU NA RESIDÊNCIA DO CORRÉU NÃO ERA OCASIONAL. Constatando-se

nos autos que os policiais militares, através de campana, verificaram que o acusado, embora não fosse proprietário do imóvel, lá permanecia por longo período, a despeito do constante entra e sai de usuários de drogas, sendo ainda encontrados apetrechos normalmente utilizados pela narcotraficância e dinheiro em notas miúdas, inviável se mostra a absolvição. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE PARA CONSUMO PRÓPRIO - TESE AFASTADA - FINALIDADE COMERCIAL CONSTATADA - CONDIÇÃO DE USUÁRIO QUE NÃO AFASTA, POR SI SÓ, O EXERCÍCIO DA TRAFICÂNCIA

PELO DENUNCIADO. A condição de usuário de entorpecentes, por si só, não autoriza a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o de posse para uso próprio, especialmente quando o exame dos elementos contidos no art. 28, § 2º, da Lei de Tóxicos demonstrar a destinação da droga ao comércio, notadamente sopesadas a forma de acondicionamento e a excessiva quantidade apreendida, aliada aos apetrechos típicos, à pecúnia em espécie fracionada em notas de baixo valor e ao reconhecimento do local como ponto de tráfico. RECURSO DESPROVIDO.

Como ilustração no âmbito da macrocriminalidade política, pode-se imaginar o agente público que viaja frequentemente para local onde não possui vínculos profissionais ou familiares. Até aí, nada se

Ihe pode imputar de desabonador. Contudo, sobrevivendo informação de que nas mesmas datas e no mesmo local, repetidas vezes, hospedava-se um empresário adjudicatário de contratos administrativos daquele ente político e que, dias depois, ocorria o depósito de quantias de origem não identificada na conta do agente público, ter-se-á um conjunto de indícios que permitem concluir pela prática de crimes.

Em uma e outra situações, afasta-se do "começo de prova" na medida em que se agregarem outros elementos indiciários, como a interceptação de comunicações telefônicas contendo linguagem velada, a demonstração de patrimônio incompatível com os rendimentos da atividade lícita, a correligionariedade partidária dos agentes, dentre outros fatores que podem surgir da particularidade de cada caso.

A jurisprudência também é vasta ao fornecer exemplos de macrocriminalidade política cuja revelação foi possível a partir do adequado tratamento de indícios.

Ao julgar ação penal sobre o recebimento periódico de vantagens indevidas por agente público – esquema envolvendo Nelson Meurer e a empresa Queiroz Galvão, que resultou na primeira condenação de um Deputado Federal no âmbito da Operação Lava-jato –, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, reconheceu a prática de crime de lavagem de capitais e valeu-se de provas indiciárias, como o "cruzamento de dados de companhias aéreas" e a "incompatibilidade entre os rendimentos auferidos pelo Parlamentar com as quantias movimentadas" (STF, 2018), para corroborar a prova direta.

Sobre esse caso, extrai-se do Informativo de Jurisprudência n. 904 da Corte Constitucional:

Embora apenas as declarações dos colaboradores, de forma isolada, não sirvam para fundamentar um decreto condenatório, nos exatos termos do que preceitua o art. 4º, § 16, da Lei 12.850/2013, os fatos retratados encontram consistente suporte em outros elementos de prova (cruzamento de dados de companhias aéreas; afastamento de sigilo bancário; perícias em sistemas de contabilidade de pagamentos de propina; depoimentos de testemunhas; e quebra e disponibilização de dados telefônicos), produzidos sob o crivo do contraditório.

[...]

No mais, [a Turma] pontuou que ficou demonstrada a incompatibilidade entre os rendimentos auferidos pelo parlamentar com as quantias movimentadas em suas contas-correntes e os valores em espécie declarados à Receita Federal, o que caracteriza a formação dolosa de patrimônio supostamente "lícito", conduta que se amolda perfeitamente ao delito de lavagem de dinheiro. (STF, 2018).

O julgado reflete uma forma tradicional de utilização da prova indiciária, em que serve para corroborar a prova direta e, por isso, oferece-nos pouca novidade.

No entanto, o próprio Pretório Excelso já asseverou a possibilidade de os indícios, isoladamente, conduzirem a um juízo condenatório. Nesse sentido, afirmou que "a força instrutória dos indícios é bastante para a elucidação de fatos, podendo, inclusive, por si própria, o que não é apenas o caso dos autos, conduzir à prolação de decreto de índole condenatória, quando não contrariados por contraindícios ou por prova direta" (STF, 2014).

O valor da prova indireta sobressai em importância sobretudo nos casos de difícil elucidação decorrente da natureza do crime em exame, sem que com isso se vulnere o princípio da presunção de inocência. Foi esta a conclusão do Supremo Tribunal Federal (2012b) ao afastar a causa especial de diminuição de pena (tráfico privilegiado), prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, em razão da quantidade de entorpecente apreendida, a indicar que o agente se dedicava à atividade criminosa. Veja-se:

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 [...].

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. [...] 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 delitiva. (STF, 2012b).

Conquanto o tráfico de drogas não se confunda com o conceito de macrocriminalidade sobre o qual se debruça o presente estudo, é evidente que igual postura em face da prova indiciária também pode ser aplicada em casos de macrocriminalidade política (corrupção em sentido amplo), como de fato já ocorreu, segundo se extrai da jurisprudência, ainda, da Corte Constitucional.

A exemplo disso, tem-se a Ação Penal n. 481 do Estado do Pará, na qual se apurou a conduta de Deputado Federal acusado de corrupção eleitoral (art. 299 do Código Eleitoral) consistente em disponibilizar cirurgias de esterilização a eleitoras com o intuito de obter seu voto. O Ministro Dias Toffoli assentou na ementa do acórdão que:

Ainda que não haja comprovação de que o réu tenha feito pessoalmente qualquer oferta às eleitoras e que, sob o crivo do contraditório, nenhuma das testemunhas tenha afirmado haver sido pessoalmente abordada pelo denunciado na oferta para a realização de cirurgias de esterilização, o conjunto dos depoimentos coligidos aponta nesse sentido, indicando que o réu foi o principal articulador desse esquema, visando à captação ilegal de votos em seu favor no pleito que se avizinhava, no qual pretendia, como de fato ocorreu, concorrer ao cargo de prefeito municipal. [...] Fraude eleitoral que tem sido comumente praticada em nosso País, cometida, quase sempre, de forma engenhosa, sub-reptícia, sutil, velada, com um quase nada de risco. O delito de corrupção via de regra permite que seus autores, mercê da falta de suficiente lastro probatório, escapem pelos desvãos, em manifesta apologia do fantasma da impunidade, e com sério e grave comprometimento do processo eleitoral. Bem por isso, vem se entendendo que indícios e **presunções, analisados à luz do princípio do livre convencimento, quando fortes, seguros, indutivos e não contrariados por contraindícios ou por prova direta, podem autorizar o juízo de culpa do agente.** (STF, 2012a – grifou-se).

No julgamento do Caso Mensalão (Ação Penal n. 470/MG), um dos mais emblemáticos casos de macrocriminalidade política trazido à lume no nosso país, o entendimento da Suprema Corte não foi diferente. Ao proferir seu voto sobre o delito de gestão fraudulenta de instituição financeira imputado a Kátia Rabello e José Roberto Salgado, o Ministro Ricardo Lewandowski mencionou:

[...] nos delitos societários, em especial naqueles chamados de colarinho branco, não se poderia exigir sempre obtenção de prova direta para condenação, sob pena de estimular-se a impunidade nesse campo. Portanto, quando o Estado não lograsse a obtenção da prova direta seria possível levar em conta os indícios, desde que lógica e seguramente encadeados, a permitir o estabelecimento da verdade processual. (STF, 2012d)

De seu turno, em seu voto, o Ministro Cezar Peluso enalteceu o valor probatório dos indícios, na medida em que:

[...] realizou digressão sobre indício, o qual, segundo doutrina geral do direito, seria prova indireta ou crítico-lógica, em contraposição às provas diretas ou histórico-representativas. Relembrou que, no sistema processual, a eficácia dos indícios seria a mesma das provas diretas ou histórico-representativas. Exemplificou os 3 sentidos que aquele vocábulo assumiria: a) “suspeita, ou dados de suspeita”, nos artigos 126, 134 e 312 do CPP; b) “indicações”, no art. 290, § 1º, b, do CPP; e, sobretudo, c) “indício”, meio ou modalidade de prova, no art. 239 do CPP, ou seja, espécie de documento, no sentido genérico, tudo o que ensinaria algo do passado, como meio de reconstituição historiográfica dos fatos, com o mesmo tipo de atividade lógica que desempenharia um historiador. Aduziu que a acepção corretamente emprestada à norma seria a da circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato que deveria ser atestado, autorizaria, por indução, concluir-se pela existência desse. Elucidou que o recebimento de alta quantia, em circunstâncias clandestinas, por si ou interposta pessoa, consubstanciaria fato ilícito. Mencionou que a acusação não precisaria comprovar a existência do comportamento ilícito, porque: a) ele se inferiria da experiência; b) o fato provado seria o indício. Nessa

senda, asseverou que os fatos públicos e notórios independeriam de prova (CPC, art. 334, I). (STF, 2012c)

Não difere o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, conquanto ainda na fase de admissibilidade da denúncia. Na ação penal originária n. 685/DF que, dentre outros crimes, apurava o pagamento de propina a Conselheiro do Tribunal de Contas estadual, afirmou-se:

A análise da presença de justa causa não pode ser feita in abstracto, de forma completamente dissociada da espécie de delito e das circunstâncias fáticas narradas. Com efeito, há que considerar a conduta, o meio de execução, o momento da consumação e a própria dificuldade na produção de provas diretas da materialidade e da autoria.

[...] há que levar em consideração que o crime de corrupção passiva pode ser praticado de forma velada e com participação de intermediários, razão pela qual não se pode, principalmente no juízo de admissibilidade da Denúncia, que seja apresentada prova direta da autoria. (STJ, 2014).

No mesmo acórdão, ainda, menciona-se que "o fato de proferir decisão em desacordo com o parecer técnico e o do Ministério Público de Contas, por si só, não revela conduta ilícita alguma do julgador. No entanto, uma vez associado aos demais indícios, não pode ser tido como irrelevante para o julgamento do recebimento Denúncia correspondente ao delito de corrupção passiva" (STJ, 2014).

Por último, podemos mencionar o entendimento esposado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4, 2018) no processo que resultou na condenação do ex-presidente da República, o senhor Luiz Inácio Lula da Silva, pelo caso do apartamento duplex no Guarujá. Nesse processo além de ser mencionada a força probatória dos indícios, houve expressa referência ao standard probatório necessário para a condenação, qual seja, o grau de certeza para além de qualquer dúvida razoável. Veja-se o excerto que segue:

[...] importa registrar que a legislação e a jurisprudência pátria pouco avançam sobre o nível (standard) probatório exigível para um decreto condenatório, quase sempre limitando-se à persuasão racional e ao livre convencimento do juiz. Colhe-se da experiência estrangeira o parâmetro da existência de prova "acima de uma dúvida razoável" (proof beyond a reasonable doubt).

Essa "prova acima de uma dúvida razoável" importa no reconhecimento da inexistência de verdades ou provas absolutas, devendo o intérprete/julgador valer-se dos diversos elementos existentes nos autos, sejam eles diretos ou indiretos, para formar sua convicção.

Assim, tanto provas diretas quanto indícios devem ser considerados para composição do quadro fático que se busca provar.

Tal perspectiva também está presente no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, adotado pelo Brasil a partir do Decreto nº 4.388/2002, que, no seu art. 66, estabelece: "3. Para proferir sentença condenatória, o Tribunal deve estar convencido de que o acusado é culpado, além de qualquer dúvida razoável". (TRF4, 2018).

Como se vê, a jurisprudência pátria tem avançado no sentido de buscar uma metodologia de análise da prova que, sem descurar dos direitos e garantias fundamentais, seja mais adequada ao enfrentamento dos casos de difícil elucidação,

De tudo que até se examinou, observa-se que o manejo dos indícios é extremamente importante para a revelação dos casos de macrocriminalidade política. Como vimos no decorrer deste trabalho, esse tipo de delinquência possui caráter velado, uma vez que ocorre em esquemas geralmente sofisticados, envolve pessoas com prestígio socioeconômico e geralmente não produz vítimas diretas.

É possível, portanto, concluir pela ocorrência da conduta criminosa a partir de dados periféricos (indícios, prova indireta ou circunstancial). Assim procederam o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, bem como outras Cortes regionais e estaduais, nos casos acima examinados com base em: a) cruzamento de dados de companhias aéreas, b) incompatibilidade entre os rendimentos auferidos e a renda; c) recebimento de elevada quantia em situação de clandestinidade; d) utilização do conhecimento empírico (regras da experiência sobre o que costuma acontecer); e) ausência de contraindícios ou provas em sentido contrário; e f) inexistência de dúvida razoável sobre a imputação.

O rol singelo é meramente exemplificativo, porquanto se pode imaginar uma série de outros indícios que podem levar a um juízo condenatório. É certo, porém, que quanto mais se somam as provas indiretas, mais próximo se chega a um nível de certeza além da dúvida razoável, atendendo ao standard necessário para uma decisão condenatória.

A própria natureza dos delitos exige daquele que promove a persecução penal e também do julgador uma postura diferente em face das provas. Não se trata, de modo algum, de desprezar as garantias processuais consolidadas (como a presunção de inocência, a licitude das provas, a garantias do contraditório e da ampla defesa), mas sim de buscar uma praxe jurídica adequada ao tipo de criminalidade que se busca reprimir, dentro de um rigor metodológico ainda em construção no nosso país.

A utilização da prova indireta exigirá, de um lado, dos órgãos persecutórios e de controle (neles incluído o Ministério Público, os Tribunais de Contas, as Controladorias e os órgãos reguladores da atividade econômica) o exercício mais proativo, e de outro, dos órgãos julgadores (incluídos os magistrados, conselheiros e autoridades administrativas), um reforço do dever de fundamentar suas decisões, produzindo raciocínios claros, coerentes e adequados ao tipo de substrato probatório de que dispõem para formar seu convencimento.

Assim, conclui-se que a principal dificuldade a respeito da utilização das provas indiciárias não diz respeito a sua estrutura ou qualidade, mas sim a deficiência de um método adequado, sobretudo em face dos ainda incipientes estudos no âmbito nacional.

5 CONCLUSÃO

Ao longo desse estudo, pode-se constatar que a macrocriminalidade política possui características específicas, como a qualidade de seus agentes, o modo de execução dos ilícitos, a frequente ausência de vítimas diretas, a sofisticação de seus esquemas, a escassez testemunhas e de vestígios, entre outros, que tornam dificultosa a sua demonstração e, por isso mesmo, reforçam a necessidade de recorrer à prova por indícios com vistas à formação do convencimento judicial.

Para chegar-se a esse conclusão, foi necessário examinar inicialmente o conceito de prova e o modo como se dá a atividade probatória.

Verificou-se que a prova tem suas raízes etimológicas vinculadas à ideia de verificação, confirmação, de forma que está intimamente relacionada com a noção de descoberta da verdade.

Embora o termo “prova” comporte diferentes significados, optou-se por delimitar o estudo à atividade probatória e aos meios destinados a demonstrar o fato perante a autoridade judiciária. Isto porque se apurou que, para aplicar o direito ao caso concreto, percorre-se o caminho da verificação da hipótese fática para posterior aplicação da norma abstrata.

Nesse ponto, a pesquisa demandou que se investigasse a diferença entre provas diretas e indiretas. Sabendo-se, de antemão que os indícios pertencem a esta segunda categoria, procedeu-se a breve apanhado histórico sobre as principais previsões no nosso ordenamento jurídico.

Apurou-se que desde as Ordenações Filipinas o nosso ordenamento já reconhecia o valor da prova por indícios na elucidação de crimes velados. No entanto, na sucessão de diplomas legais os indícios sempre foram relegados a um segundo plano, senão pela própria lei, pela doutrina e pela jurisprudência.

Viu-se que o atual Código de Processo Penal erigiu os indícios à categoria de prova, porém a imprecisão terminológica e a tradição jurídica impedem, ainda hoje, que gozem da mesma credibilidade da prova direta.

Com vistas a aprofundar o tema, observou-se que as provas, por serem um tema principal do processo e da atividade judiciária, são objetos de diferentes classificações. Em especial, foi analisada aquela que

coloca em contraste as provas diretas e indiretas e observou-se que as primeiras assim são chamadas porque se ligam imediatamente ao fato que se pretende demonstrar (que no direito penal tem como objetivo principal o fato criminoso), enquanto as indiretas demandam um raciocínio, uma operação mental, para que se chegue a igual conclusão.

Diante disto, constatou-se que não há, efetivamente, uma diferença de qualidade entre provas diretas e indiretas, senão uma diferença na sua forma de operacionalização. Já neste momento, foi possível vislumbrar que dentro de certa metodologia, a prova por indícios pode conduzir ao atingimento de um grau de certeza tão acertado quanto o das provas diretas, o que se confirmou posteriormente.

De toda forma, examinadas em que consistem as provas diretas e indiretas, passou-se ao exame dos sistemas de apreciação.

Verificou-se que o modo de analisar as provas variou conforme a configuração social existente e os valores preponderantes.

De um sistema ético ou pagão, em que o julgador aquilatava as provas segundo suas impressões e experiências pessoais, passou-se a um sistema religioso, no qual o indigitado era submetido a provas físicas a fim de demonstrar sua inocência ou culpa, sob a crença de que haveria infalível intervenção divina em favor dos inocentes.

Aprendeu-se que, em momento posterior, com a derrocada do absolutismo, surgiu o sistema da íntima convicção, em que o magistrado atingia o convencimento no seu âmago, sem a necessidade de exteriorizar as razões que o conduziam à conclusão.

Apurou-se que este sistema de alguma forma ainda persiste, como exceção, no nosso ordenamento, pois no Tribunal do Júri os jurados não explicitam as razões do seu convencimento, como forma de garantir o sigilo das votações.

Ainda no estudo da sucessão de modelos de apreciação das provas, viu-se o sistema das regras legais ou das provas tarifadas, no qual o convencimento do magistrado estava vinculado ao valor atribuído por lei às provas, sem margens para avaliação subjetiva. Nada obstante as críticas a esse modelo, concluiu-se que ele conferiu maior objetividade aos julgamentos que os seus antecedentes. Tal sistema, aliás, ainda reverbera em nosso ordenamento, em dispositivos esparsos, como se constatou.

Enfim, chegou-se ao sistema do livre convencimento ou da persuasão racional, modelo de apreciação das provas atualmente aplicável em nosso país por força do art. 93, IX, da Constituição Federal e do art. 155 do Código de Processo Penal.

Apreendeu-se que esse modelo permite ao magistrado valorar a prova com maior liberdade, mas lhe impõe, por outro lado, o dever de fundamentar a sua decisão, de forma que seja possível o controle da atividade judicial, ou seja, a sua sindicabilidade.

A pesquisa permitiu verificar que essa é a formulação que melhor se apraz com a prova por indícios, pois no sistema da prova tarifada estes eram tidos como prova “sempierna”. Na medida em que se confere ao magistrado a prudente avaliação de todos os elementos de prova, ele poderá atribuir aos indícios o valor que devam merecer frente ao caso concreto.

Feito esse estudo teórico sobre as provas, foi possível, então, adentrar no exame da macrocriminalidade, a fim de entender quais são suas principais características e como é possível demonstrar a sua prática, ou seja, como este fenômeno se relaciona com a atividade probatória e o convencimento judicial.

Assim, na segunda parte desta pesquisa, apurou-se que a macrocriminalidade é um objeto relativamente recente na história do direito sancionador.

Viu-se que o Direito Penal tradicionalmente ocupou-se de criminalizar as condutas lesivas a bens jurídicos individuais, tais como a vida, a integridade física, a honra e patrimônio.

Porém, atualmente existe a tendência de “liquefação” do Direito Penal, uma vez que se constatou que a ofensa a bens jurídicos coletivos provoca malefícios sociais de monta bem mais expressiva.

É nesse contexto que exsurge o conceito de macrocriminalidade, entendida como aquela que envolve delitos econômicos, financeiros, contra a administração pública, dentre outros.

O reconhecimento desse tipo de delinquência expõe a seletividade e falta de legitimidade do sistema penal, que sempre se ocupou de reprimir a ofensa a bens jurídicos individuais ao passo que estão em curso ilícitos muito mais nocivos.

Outrossim, constatou-se que a macrocriminalidade possui características específicas que impõem uma nova postura frente à prova penal. Isso porque tais delitos são praticados, normalmente, por pessoas que gozam de prestígio social e poder econômico, permitindo engendramos esquemas complexos que mantêm os delitos ocultos aos órgãos de repressão.

No que tange à macodelinquência política, em especial os crimes de corrupção, a nota distintiva fica por conta da bilateralidade, uma vez que as partes são mutualmente interessadas em encobrir o ilícito, que geralmente não produz vítimas diretas.

Disto tudo, concluiu-se pela necessidade de um novo paradigma da prova penal, no qual as provas por indícios cresçam em importância e recebam tratamento metodológico adequado.

Pontuou-se que não se deve desprezar o sistema das garantias legais, porém adotar uma nova postura valorativa da prova, sob pena de eternizar a impunidade da macrocriminalidade.

Ultrapassados estes marcos, o estudo avançou para o seu último capítulo, no qual se examinou inicialmente a formação do convencimento judicial.

Apurou-se que o processo penal aspira ao atingimento da verdade para que se possa concluir pela condenação ou absolvição do acusado. Assim, mesmo sabendo que determinados fatos ilícitos são extremamente graves, o espírito do julgador não deve se satisfazer com um menor grau de certeza.

Ocorre que a verdade absoluta é inatingível, sendo um mito que a prova penal se destina à reconstrução histórica dos fatos, uma vez que estes estão na esfera do mundo fenomênico e o convencimento judicial pertence ao campo argumentativo.

Dessa feita, sem perder de vista o ideal da verdade, impende reconhecer que a produção da prova penal se destina a convencer o juiz das afirmações feitas pelas partes sobre um fato juridicamente relevante.

Essa constatação traz à baila a discussão sobre qual é o critério para considerar um fato como provado, ou seja, qual é o standard probatório exigido para um juízo condenatório.

No âmbito penal, viu-se que vigora o princípio da presunção ou do estado de inocência, segundo o qual o indivíduo é considerado inocente até que se prove legalmente a sua culpa. Por essa razão, lembrando a impossibilidade de uma "certeza absoluta", deve ser exigida não apenas a preponderância da evidência, como ocorre no processo civil, mas sim a prova além de qualquer dúvida razoável (beyond any reasonable doubt).

Nessa esteira, a prova por indícios assume especial relevância na apuração dos casos de macrocriminalidade política, uma vez que, desfeitos os preconceitos que normalmente a cercam, é ela que poderá melhor revelar esse tipo de delinquência oculta.

A pesquisa caminhou então para o seu cerne: o de investigar de que forma a prova por indícios pode ser operacionalizada para contribuir na elucidação da macrocriminalidade.

Apurou-se que, tradicionalmente, a doutrina propala que a diferença na valoração da prova direta e da indireta reside no fato de que esta exige um raciocínio que liga a prova ao fato, uma vez que este

não é diretamente revelado. Viu-se, contudo, há não há um consenso quanto ao tipo de raciocínio empregado, se indutivo, dedutivo ou inferencial, investigação que foge ao escopo da pesquisa.

No entanto, verificou-se que a prova por indício sempre se baseia em proposições ou afirmações que fundamentam o raciocínio. Cabe ao julgador avaliar se o indício invocado pela parte corrobora a asserção que ele sustenta.

Assim, é possível formular um juízo condenatório na medida em que haja indícios concatenados da responsabilidade penal do acusado, sobretudo quando excluem qualquer hipótese favorável ao acusado.

Por fim, sem a pretensão de esgotar o tema, buscou-se examinar como a jurisprudência tem valorado a prova indiciária nos casos de macrocriminalidade, sobretudo aqueles envolvendo a delinquência política.

Observou-se há precedentes tanto no Supremo Tribunal Federal, quanto no Superior Tribunal de Justiça que concluíram pela condenação dos acusados com base em indícios, tais como o registro de passagens aéreas, a existência de movimentações financeiras suspeitas e a evolução patrimonial incompatível com os rendimentos.

No âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, há, inclusive, caso emblemático em que são mencionados expressamente os standards probatórios como critérios para a averiguação da responsabilidade penal, com expressa menção ao parâmetro da certeza para além da dúvida razoável.

Em desfecho, observou-se que a natureza dos delitos que envolvem a macrocriminalidade política exige dos órgãos de repressão uma postura diferente, por vezes mais proativa e com a exploração das provas indiciárias.

Por outro lado, as instâncias decisórias precisam despir-se dos preconceitos que geralmente cercam as provas por indícios, uma vez que também eles são capazes de conduzir à certeza necessária para a condenação penal.

O problema que se coloca, portanto, é o do desenvolvimento de uma metodologia adequada para o tratamento da prova indiciária, haja vista que a ciência jurídica do nosso país ainda é incipiente nesta seara.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Candido Mendes de. Código Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I: quinto livro.

14. ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870. p. 1004. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>>. Acesso em: 15 maio 2018).

ALVES, Roque de Brito. Dos indícios no processo penal. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

AQUINO, Tomás. Suma teleológica. v. 4. seção I. parte II. São Paulo: Edições Loyola, 2005. Disponível em:

<https://www.google.com.br/books/edition/Suma_teol%C3%B3gica_IV/nYFyBLCvXggC?hl=pt-BR&gbpv=1&pg=PP1&printsec=frontcover>. Acesso em: 24 ago 2018.

ARENHART, Sérgio Cruz. O indício e a prova no direito processual. Disponível em <http://www.rabello.pro.br/wp-content/uploads/2009/08/arenhart_indicio_prova.pdf> Acesso em: 15 ago 2017.

AVENA, Norberto. Processo penal esquematizado. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Standards probatórios no processo penal. Revista AJUFERGS, Porto Alegre, n. 4, p. 161-185, nov. 2007. Disponível em:

<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/18424/Standards_Probat%C3%B3rios_no_Processo_Penal.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2018.

BITENCOURT, Hekelson. A macrocriminalidade e o juizado de instrução. Revista CEJ - Conselho da Justiça Federal, Brasília, v.12, n.40, p.81-90, jan./mar.2008

BONATO, Patrícia de Paula Queiroz. Crimes de colarinho branco e a (in)eficácia da tutela jurídico-penal da ordem econômica. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 22, n.107, p. 103-120, mar./abr. 2014.

BRASIL. Código Criminal do Império: Lei de 16 de dezembro de 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm> Acesso em 15 maio 2018.

BRASIL. Código Penal dos Estados Unidos do Brasil: Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htmimpressao.htm> Acesso em 16 maio 2018.

BRASIL. Código de Processo Criminal do Império: Lei de 29 de 1832. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm> Acesso em 16 maio 2018.

CORTE IDH. Caso Ximenes versus Brasil. Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf> Acesso em 20 ago 2017. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. As lógicas das provas no processo penal: prova direta, indícios e presunções. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

FELDENS, Luciano. O dever estatal de investigar: imposição decorrente dos direitos humanos e fundamentais como imperativos de tutela. In: Limites constitucionais da investigação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 222- 243

MALATESTA, Nicola Framarino dei. A lógica das provas em matéria criminal. Campinas/SP: Servanda, 2009. 735.

FREITAS, Ricardo. Direitos econômicos e sociais e criminalidade dos donos do poder: o direito penal e o desafio representado pela criminalidade dos poderosos. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v.22, n.107, p. 121-145, mar./abr. 2014.

GOMES, Luiz Flávio. A impunidade da macrodelinquência econômica desde a perspectiva criminológica da teoria da aprendizagem. Revista dos Tribunais, ano 100, v. 906, p. 231-251, abr/2011.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. Limites constitucionais da investigação: especial enfoque ao princípio da presunção de inocência. In: Limites constitucionais da investigação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 244- 263.

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

GRUBBA, Leilane Serratine. Apontamentos sobre o tema da verdade e o processo penal. In: Investigação preliminar e processo penal: novos desafios e perspectivas. GOSTINSKI, Aline; QUEIROZ, David (Orgs.). Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

JÚNIOR, Joaquim Leitão. Espiritualização de bens jurídicos na dogmática penal. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2469584/espirtualizacao-de-bens-juridicos-na-dogmatica-penal-joaquim-leitao-junior>>. Acesso em 27 jul.2018.

LIMA, Arnaldo Siqueira de. Prova: a força probante dos indícios. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal Porto Alegre, Síntese v. 2, jun. 2000, p. 30-32.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. 2. ed. Volume único. Salvador: JusPodivm, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro. Manual de processo penal. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

LIRA, Antiogenes Marques de. Macrocriminalidade. Revista dos Tribunais, São Paulo, RT v. 719, set. 1995, p. 351-360.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005. MOREIRA, Silvio Teixeira. A propósito de uma citação. Disponível em

<<http://www.migalhas.com.br/Latinorio/34,MI164087,81042-A+proposito+de+uma+citacao>> Acesso em 16 maio 2018.

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

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas; MASCARENHAS, Fabiana Alves. Os standards probatórios como métrica da verdade: em busca de parâmetros objetivos para a racionalização das decisões sobre os fatos. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá, n. 44, p. 45-66, dez. 2016.

Disponível em: <<http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/view/425>>. Acesso em: 27 jul. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. Corrupção e anticorrupção. Rio de Janeiro: Forense, 2015a.

_____. Provas no processo penal. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015b.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de processo penal. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PEDROSO, Fernando Gentil Gizzi de Almeida; CARVALHO, Jaqueline Lourenço Rodrigues Lopes de; CERVINI, Raúl. Direito Penal Econômico: a releitura do Direito Penal Clássico para o combate à macrocriminalidade. Revista Síntese Direito Empresarial, São Paulo, v.10, n.55, p. 161-191, mar./abr. 2017.

POLI, Roberto. GLI standard di prova in Italia. Revista de Processo, São Paulo, v. 43, n. 280, jun./2018, p. 405-459

SILVA, Antonio José da Costa e. Código penal dos Estados Unidos do Brasil comentado. Coleção História do direito brasileiro: Direito Penal. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial; Superior Tribunal de Justiça, 2004.

Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional///index.php/direitopenal/article/view/479/437>>. Acesso em 16 maio 2018.

SOARES, Oscar de Macedo. Código penal da República dos Estados Unidos do Brasil. Coleção História do direito brasileiro: Direito Penal. Brasília: Senado Federal; Superior Tribunal de Justiça, 2004. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional///index.php/direitopenal/article/view/478/436>>. Acesso em 16 maio 2018.

SOUSA, Luís Filipe Pires de. O standard de prova no processo civil e no processo penal, 2017. Disponível em:

<<http://www.trl.mj.pt/PDF/O%20standard%20de%20prova%202017.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2018.

STF. Ação Penal: AP 481/PA. Relator: Ministro Dias Toffoli. DJe: 28/06/2012a. Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2258773>>. Acesso em 27 ago. 2018.

STF. Habeas Corpus: HC 111.666. Relator: Ministro Luiz Fux. DJe: 22/05/2012b. Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2027677>>. Acesso em 27 ago. 2018.

STF. Habeas Corpus: HC 97.781. Relator para acórdão: Ministro Luiz Fux. DJe: 14/03/2014. Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5426785>>. Acesso em: 27 ago. 2018.

STF. Informativo n. 677. Ação penal: AP 470/MG - 44. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Julgamento em 27, 29 e 30 de agosto de 2012c. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo677.htm#AP%20470/MG%20-%2044>>. Acesso em: 27 ago. 2018.

STF. Informativo n. 678. Ação penal: AP 470/MG – 70. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Julgamento em 3, 5 e 6 de setembro de 2012d. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo678.htm#AP%20470/MG%20-%2070>>. Acesso em: 27 ago. 2018.

STF. Informativo n. 904. Corrupção passiva e lavagem de dinheiro – 3. Ação penal: AP 996/DF. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgamento em 29 de maio de 2018. Disponível em:

<<https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo904.htm#Corrup%C3%A7%C3%A3o%20passiva%20e%20lavagem%20de%20dinheiro%20-%203>>. Acesso em: 27 ago. 2018.

STJ. Ação Penal: APn 685/DF. Relator para o acórdão: Ministro Herman Benjamin. DJe: 14/03/2014. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200901433746&dt_publicacao=14/03/2014>. Acesso em: 27 ago. 2018.

TINÔCO, Antonio Luiz. Código criminal do Império do Brasil anotado. Coleção história do direito brasileiro: Direito Penal. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial; Superior Tribunal de Justiça, 2003. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional///index.php/direitopenal/article/view/472/430>>. Acesso em 16 maio 2018.

TRF4. Tribunal Regional da 4ª Região. Apelação Criminal n. 5046512- 94.2016.4.04.7000/PR. Relator: Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto. Julgamento em: 24/01/2018. Disponível em:

<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=9224206&termosPesquisados=IGNvcnJ1cGNhbyBpbmRpY2lvcyA=>. Acesso em: 27 ago. 2018.

TJSC. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Apelação Criminal n.

0037494-59.2015.8.24.0023, da Capital. Relator: Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli. Quarta Câmara Criminal. Julgamento em: 29/11/2018.

Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=apela%E7%E3o%20tr%E1fico%20notas%20esp%E9cie&only_ementa=&frase=&id=AABAg7 AAFAABU1ZAAO&categoria=acordao_5>. Acesso em 10 dez. 2018.

NOTAS

Nota 1

Dispunham as Ordenações Filipinas: "Se algum fôr ferido de noite, ou espancado, que lhe fiquem nodoas negras, ou inchadas, se elle não tiver prova, póde-o provar pela maneira seguinte: se bradar de noite, quando o ferirem, ou espancarem, dizendo: 'Fere-me João', ou 'isto me fez': se alguns homens saem às janellas, ou as portas, e vêm estar na rua aquelle, de que o ferido, ou espancado dá voz e brada, fica assi o malefício provado. [...] E isto, que dito he, não haverá lugar se esse, de que foi bradado, e voz dada, allegar e provar tal defesa, ou contrariedade, que per nossas Ordenações e Direito, seja de receber, e o releve, porque em tal caso não será condenado per a prova acima dita" (ALMEIDA, 2016, p. 1310/1311).

Nota 2

Dispunha o art. 67 do Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890: "Nenhuma presumpção, por mais vehemente que seja, dará logar à imposição de pena" (BRASIL, 1890).

Nota 3

Da expressão latina *id quod plerumque fit*, ou "o que geralmente acontece" (MOREIRA, 2012).

Nota 4

Fórmula reduzida do brocardo "*sed non omnia peccata sunt mala quia prohibita, sed quaedam sunt prohibita quia mala*" ("nem todos os pecados são maus porque são proibidos, e alguns são proibidos porque são maus"), constante nos escritos da Suma Teológica IV de Santo Tomás de Aquino (2005, p. 300). Em livre interpretação, traduz o argumento de que "não é a proibição que faz com que seja mau".

Nota 5

"Il processo penale, si sa, è la ricostruzione di eventi passati sulla base di tracce presenti interpretabili come segno di quegli eventi. Il processo di criminalità organizzata è caratterizzato dalla particolare gravità di quegli eventi passati e dall'estrema rarefazione dei segni lasciati dai loro autori. Questo ha reso acuto un problema che è sempre stato presente a livello teorico. Il processo penale si è venuto strutturando come meccanismo altamente selettivo sia per la cernita degli elementi di conoscenza utilizzabili per le sue conclusioni, sia per il rigore preteso nei meccanismi inferenziali praticati. [...] Il processo di criminalità organizzata ha semplificato fino a livelli di rottura lo scarto tra il "sapere" *tout court* e il "sapere nelle forme del processo", perché in esso i segni tradizionali sono accuratamente eliminati: cosicché esso registra il massimo di bisogno sociale di risposta, e il minimo di capacità strutturale a fornirla. Il risultato è stato una crescente divaricazione tra il giudizio formale pronunciato su una certa vicenda dagli operatori di giustizia e il giudizio sociale e civile che sulla stessa viene emesso dai cittadini" (FASSONE apud MENDRONI, 2009, p. 241).

Nota 6

Tavolta si è prospettato che le esigenze e le peculiari difficoltà probatorie poste dai procedimenti relativi al crimine organizzato no siano prive di riflessi sul piano del convincimento e delle regole dettate a tal riguardo. Si premette di non voler coltivare l'idea che, "per condannare un mafioso, bastino meno prove che per un imputato comune" (Fassone, 232). Tuttavia si auspica una cultura valutativa meno 'ingenua', fondata su un più approfondito 'studio delle massime d'esperienza', che funga da premessa per l'impiego anche di quelle desunti dall'osservazione di realtà ambientali specifiche e circoscritte [...] come appunto nel caso della criminalità organizzata (Fassone, 252)" (CONSO; GREVI apud MENDRONI, 2009, p. 240).

Nota 7

CORTE IDH. Caso Ximenes versus Brasil. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf> Acesso em 20 ago 2017. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006.

Nota 8

"In estrema sintesi si può dire che il giudizio di fatto ha ad oggetto la verità degli enunciati fattuali allegati nel processo dalle parti: dall'accusa e dalla difesa nel processo penale, dall'attore e dal convenuto nel processo civile. Tale definizione denota come l'oggetto della prova è, non già, direttamente, l'esistenza o l'inesistenza del fatto incerto, rilevante nel processo, bensì, in via mediata, la verità ou la falsità delle allegazioni con cui una parte ne assume l'esistenza o, per contro, ne oppone l'inesistenza" (POLI, 2018, p. 407).

Nota 9

"[...] di conseguenza, la logica del giudice è una logica essenzialmente retorico-argomentativa, o "dialettico-retorica", opinativa, e non formale-dimostrativa" (POLI, 2018, p. 410).

Nota 10

Dispõe o art. 533 do Codice di Procedura Penal: "il giudice pronuncia sentenza di condanna se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio".

Nota 11

"in sintesi: il criterio del 'più probabile che no' consente l'accoglimento della domanda quando i fatti costitutivi sono pienamente provati (non rilevando a tal fine il dubbio su ipotesi fattuali alternative o su fatti estintivi, modificativi e impeditivi); il criterio bard consente la condanna solo quando è pienamente provata anche l'esclusione di ipotesi fattuali alternative (rilevando a tal fine il dubbio su ipotesi fattuali alternativa a quella accolta nella sentenza)" (POLI, 2018, p. 454-454).

Nota 12

"[...] il giudice non solo deve ritenere non probabile l'eventuale diversa ricostruzione del fatto che conduce all'assoluzione dell'imputato ma deve altresì ritenere che il dubbio su questa ipotesi alternativa non sia ragionevole (deve cioè trattarsi di ipotesi non plausibile o comunque priva di qualsiasi conferma)" (POLI, 2018, p. 419).

Nota 13

"[...] l'introduzione della regola "dell'al di là di ogni ragionevole dubbio", come a ragione evidenziato anche da autorevole dottrina, impone al giudice un "metodo dialettico" di verifica dell'ipotesi accusatoria secondo il criterio del "dubbio": in buona sostanza la verifica dell'ipotesi di accusa da parte del giudice deve essere effettuata in maniera da scongiurare che possano sussistere dubbi interni (l'autocontraddittorietà o la sua incapacità esplicativa) o esterni alla stessa (l'esistenza di un'ipotesi alternativa dotata di razionalità e plausibilità pratica)" (POLI, 2018, p. 421).

Nota 14

"Ciò che muta sostanzialmente tra il processo penale e quello civile è la regola probatoria, in quanto nel primo vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio", mentre nel secondo vige la regola della "preponderanza dell'evidenza" ou "del più probabile che non", stante la diversità dei valori in gioco nel processo penale tra accusa e difesa, e l'equivalenza di quelli in gioco nel processo civile tra le due parti contendenti" (POLI, 2018, p. 423).

Nota 15

"[...] il giudizio di colpevolezza, che superi ogni ragionevole dubbio, bem può essere sostenuto da un compendio probatorio di natura indiziaria, intendendosi per tale un complesso di prove esclusivamente indirette, purché queste possano essere significative al pari della prova rappresentativa, e ciò che qualifica l'indizio non è né la fonte né l'oggetto della prova ma il suo contenuto ed il suo grado di persuasività" (POLI, 2018, p. 419).

PROVA POR INDÍCIOS, CONVENCIMENTO JUDICIAL E COMBATE À MACROCRIMINALIDADE POLÍTICA



conhecimentolivre.org/home



contato@conhecimentolivre.org



[editoraconhecimentolivre](https://www.instagram.com/editoraconhecimentolivre)

Leandro Ocaña Vieira



EDITORIA CONHECIMENTO LIVRE