

Deltan Martinazzo Dallagnol



As lógicas das
PROVAS NO PROCESSO

Prova Direta, Indícios e Presunções

Aplicável aos Processos Civil e Penal
Doutrina Tradicional
Doutrina Moderna
Jurisprudência Nacional
Jurisprudência Estrangeira
Prova de Crimes de Difícil Comprovação



livraria
DO ADVOGADO
editora

Porto Alegre, 2015

© Deltan Martinazzo Dallagnol, 2015

Capa, projeto gráfico e diagramação
Livraria do Advogado Editora

Revisão
Rosane Marques Borba

Direitos desta edição reservados por
Livraria do Advogado Editora Ltda.
Rua Riachuelo, 1300
90010-273 Porto Alegre RS
Fone: 0800-51-7522
editora@livrariadoadvogado.com.br
www.doadvogado.com.br

Impresso no Brasil / Printed in Brazil

473

Sumário

Introdução.....	9
1. A natureza da prova.....	15
1.1. Como conhecemos o mundo: a epistemologia das provas.....	18
1.2. A ideia de prova é relacional, de justificação para crer em algo.....	19
1.3. A influência do conhecimento de mundo na prova.....	23
1.4. O <i>factum probans</i> e o <i>factum probandum</i> : o que são fatos?.....	26
1.5. O <i>factum probandum</i> e o <i>factum probans</i> não são fatos, mas hipóteses.....	28
1.6. O <i>factum probans</i> e o <i>factum probandum</i> não são fatos, mas proposições.....	30
1.7. Função da prova e verdade no processo.....	34
1.8. Verdade sobre o passado: o que é verdade?.....	36
1.9. Verdade sobre o passado: ela é alcançável?.....	38
1.10. Revisão.....	48
2. Provar é argumentar.....	51
2.1. O argumento elíptico: entimema.....	54
2.2. Argumento, premissa e conclusão.....	56
2.3. Lógica, inferência e raciocínio.....	57
2.4. As duas mais modernas teorias probatórias: Bayesianismo e Explanacionismo.....	58
2.5. Dedução.....	60
2.6. Indução e Generalização Indutiva.....	62
2.7. Especificação Indutiva.....	66
2.8. Analogia.....	72
2.9. Abdução ou inferência para a melhor explicação (IME).....	76
2.10. Predição.....	77
2.11. Argumentos probatórios são indutivos (em sentido amplo).....	78
2.12. O fundamento e o problema da <i>indução em sentido amplo</i>	79
2.13. Rápida nota sobre <i>derrotabilidade</i>	85
2.14. Revisão.....	88
3. O Bayesianismo e seus problemas.....	91
3.1. O Bayesianismo.....	91
3.2. O problema das probabilidades <i>a priori</i>	96
3.3. O problema das classes de referência.....	98
3.4. A complexidade dos cálculos.....	102
3.5. Paradoxo das conjunções, evidências em cascata e a ubiquidade destas.....	104
3.6. Revisão.....	108
4. O explanacionismo.....	111
4.1. Noção, origem e nomenclatura.....	111

4.2. Ubiquidade	113
4.3. IME: argumento estático e processo dinâmico	115
4.4. IME como um argumento estático	115
4.4.1. Premissa (1): <i>Explanandum</i> e relações probatórias/explanatórias	116
4.4.2. Premissa (2): O que é explicação?	118
4.4.3. Premissa (3): O primeiro filtro	120
4.4.4. Premissa (4): O segundo filtro: o que é "melhor"?	123
4.4.5. Conclusão (5): sua força e a afirmação do consequente	128
4.5. IME como um processo dinâmico: evidência, explicação, predições, testes e economia na determinação dos fatos	130
4.6. Autonomia da IME	135
4.7. Algumas vantagens e aplicações da IME	136
4.7.1. Somos explanacionistas – perspectiva psicológica	137
4.7.2. A IME pode ser considerada um guia do Bayesianismo	138
4.7.3. O que se pesa é a hipótese, e não uma dada prova	139
4.7.4. Aplicação da IME a <i>standards</i> probatórios	143
4.7.5. Participação do julgador na produção da prova	146
4.8. Revisão	148
5. Indícios, segundo a doutrina tradicional	151
5.1. Conceito e introdução de uma primeira distinção: prova por indícios e indícios de prova	152
5.2. Indício de prova	154
5.3. Indiciamento e indiciado	156
5.4. Prova por indício no contexto da classificação das provas	157
5.5. Prova por indício: algumas notas sobre o art. 239 do CPP	160
5.6. Prova por indício, uma segunda distinção (convencional): prova indiciária e indício	161
5.7. Exemplos de prova direta, indiciária e de indício, com distinção para a prova material	165
5.8. A prova indiciária testemunhal e documental é uma prova direta do indício	171
5.9. Toda prova direta é, em geral, também uma prova indireta	173
5.10. Valoração da prova direta e indireta para a doutrina tradicional	175
5.11. Modalidades de encadeamento de provas	178
5.12. Revisão	182
6. A crise da distinção entre prova direta e indireta	185
6.1. A visão tradicional, majoritária, da dicotomia entre prova direta e indireta	185
6.2. O principal problema da visão tradicional	190
6.3. Interpretação caridosa da visão tradicional e teoria da crença	194
6.4. Teoria quantitativa	200
6.5. Outras perspectivas novas da dicotomia	202
6.6. Revisão e conclusão	208
7. Releitura de conceitos tradicionais relacionados à valoração do indício	211
7.1. Falsidade do indício	211
7.2. Casualidade (e não causalidade) em indício único: o fator acaso ou azar	215
7.3. Contramotivo e contraindício	218
7.3.1. Contramotivo ou motivo infirmante do indício	218
7.3.2. Contraindício ou prova infirmante do indício	219
7.4. Classificações dos indícios, inclusive quanto à força	223
7.5. Pluralidade de indícios: concurso, concordância e convergência	225

7.6. Pluralidade de indícios: valoração e redes explanatórias.....	229
7.7. Casualidade (acaso ou azar) em indícios múltiplos.....	233
7.8. Revisão.....	237
8. Valoração do indício/prova, valor da prova e <i>standards</i> probatórios.....	239
8.1. Critérios para valoração do indício propostos pela doutrina tradicional e sua crítica.....	239
8.2. Valoração do indício na doutrina moderna.....	243
8.3. O valor da prova direta e indireta.....	246
8.4. A relatividade do valor da prova direta e indireta.....	251
8.5. O dilema do julgador no processo penal.....	253
8.6. <i>Standard</i> de prova para condenação no processo penal: a impropriedade da verdade e da certeza.....	259
8.7. <i>Standard</i> de prova para condenação no processo penal: prova além da dúvida razoável.....	267
8.8. Revisão.....	274
9. Prova indireta (por indícios) na lavagem de dinheiro, crime organizado e outros de difícil prova.....	279
9.1. Dificuldade probatória em crimes complexos.....	280
9.2. Maior elasticidade na valoração probatória – a questão do <i>standard</i> probatório.....	283
9.3. Adequado reconhecimento da importância da prova por indícios em crimes complexos e de difícil prova – doutrina e jurisprudência.....	290
9.4. Força probatória da ausência de explicação alternativa do réu.....	298
9.5. Força probatória da ausência de produção de prova pelo réu quando se trata de prova de fácil produção para ele (vs. <i>nemo tenetur se detegere?</i>).....	305
9.6. Alguma jurisprudência adicional em matéria de prova indireta.....	318
9.7. Revisão.....	326
10. Presunções e máximas da experiência.....	331
10.1. Noção básica de presunção.....	331
10.2. Presunção comum, judicial ou do homem.....	332
10.3. Presunção legal ou de direito.....	337
10.3.1. Presunção relativa, base epistemológica e base axiológica.....	338
10.3.2. Presunção absoluta, alteração de hipóteses normativas.....	342
10.3.3. Presunção de inocência: base epistemológica ou axiológica?.....	345
10.4. Máximas da experiência.....	350
10.5. Revisão.....	352
Referências bibliográficas.....	355