

FELIPE SOARES TAVARES MORAIS

A DERROTABILIDADE DA ACUSAÇÃO
E SEUS REFLEXOS NO ÔNUS DA PROVA



MADRI | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

PREFÁCIO

A presente monografia corresponde à dissertação de Mestrado em Direito e Ciência Jurídica, na área de especialização de Ciências Jurídico-Criminais, apresentada por Felipe Soares Tavares Morais à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), e cuja discussão em provas públicas foi realizada em 7 de março de 2019, tendo merecido uma elevada classificação final por unanimidade. É um trabalho desafiante e bem fundamentado, que em boa hora é publicado, tornando-se assim acessível aos Leitores interessados nos temas atuais do direito processual penal, e não só.

Acedi com muito gosto ao honroso convite para prefaciar a obra, desde logo porque tive o privilégio de acompanhar, na qualidade de professor orientador, o percurso de investigação protagonizado por Felipe Soares Tavares Morais, que não se poupou a esforços para reconstruir o tema à sua maneira, mas usando somente pedras autênticas, ou seja, uma bibliografia vasta, em línguas portuguesa, inglesa, castelhana e italiana, ademais representativa de duas tradições jurídicas, a romano-germânica e a anglo-saxônica. O interesse do prefaciado pelo tema vinha já do período em que frequentara o curso de especialização conducente ao Mestrado, na FDUL. Mantivemos inúmeros debates e pude perceber a forma séria, empenhada e mesmo entusiástica com que se dedicou ao tema, formulando um problema jurídico com densidade teórica e com relevo prático, bem

se sabendo que a dogmática jurídica é uma razão prática cuja missão, em última análise, se traduz na resolução dos problemas jurídicos que se atravessam no caminho dos operadores de Justiça. Uma dogmática jurídica meramente conceptual e classificatória é decorativa e inútil, assim como uma dogmática jurídica meramente exegética e pragmática é simplista e ilusória. Só da combinação entre a profundidade da teoria e as exigências da prática se retira, afinal, a seiva de uma dogmática jurídica estimulante e produtiva. É nesta senda que se inscreve a presente obra.

Felipe Soares Tavares Morais discute o ônus da prova em processo penal. A sua obra questiona frontalmente a doutrina, ainda majoritária no espaço romano-germânico, que rejeita a existência do ônus da prova no processo penal. A doutrina majoritária costuma argumentar, *grosso modo*, que o estatuto de objetividade a que está adstrito o Ministério Público (MP) e, principalmente, os princípios da presunção de inocência, do *in dubio pro reo*, da verdade material, da investigação oficial pelo tribunal e da aquisição processual afastariam qualquer relevância do ônus da prova para o processo penal. Pelo contrário, Felipe Soares Tavares Morais defende que o ônus da prova existe mesmo nos ordenamentos jurídicos que possuem um sistema de processo penal acusatório integrado por um princípio da investigação.

Não obstante o estatuto de objetividade do MP nos processos penais português e brasileiro, tal não impede o seu reconhecimento como parte formal do processo a ter de suportar o ônus de provar a versão da acusação. Este ônus da prova no processo penal é atribuído não ao MP em si, mas à acusação ou à versão da acusação. Felipe Soares Tavares Morais destaca ainda a divisão de encargos probatórios entre acusação e defesa, nomeadamente no que se refere às causas excludentes da ilicitude e da culpabilidade.

A discussão sobre a existência de distribuição do ônus da prova no processo penal, especialmente no que se refere às causas excludentes ou exceções penais, encontra-se numa encruzilhada. Por um lado seguem as doutrinas portuguesa e brasileira majoritárias na defesa de que a presunção de inocência impede que exista divisão do

ônus da prova, desde logo porque, se existisse um ônus da prova no processo penal, então teria de ficar inteiramente a cargo da acusação. Pelo outro lado rumam alguns académicos portugueses e brasileiros, assim como a jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros, que entendem que a defesa se encontra onerada com a prova das causas excludentes. Este problema precisa de uma solução que leve em conta o funcionamento das excludentes – tal como são concebidas pela teoria geral da infração criminal – na dinâmica do processo penal e da prova.

Felipe Soares Tavares Morais entra nesta discussão com novos argumentos, baseando-se no conceito de derrotabilidade probatória (*evidentiary defeasibility*), que é trabalhado por cultores de distintas disciplinas, desde a filosofia do Direito (Neil MacCormick), passando pela lógica do raciocínio jurídico aplicada à inteligência artificial (Giovanni Sartor e Henry Prakken), até à teoria do processo civil (Miguel Teixeira de Sousa) e à teoria geral da infração criminal numa perspectiva comparada anglo-alemã (Luís Duarte D’Almeida), entre outros. O prefaciado dedica parte substancial da sua obra ao funcionamento das exceções sob a perspectiva da teoria da derrotabilidade (*defeasibility*), cuja autoria remonta ao filósofo do Direito H. L. A. HART, num artigo intitulado “The Ascription of Responsibility and Rights”, *Proceedings of the Aristotelian Society* 49 (1949), pp. 171-194.

A discussão acerca do funcionamento das exceções inicia-se no segundo capítulo, após exposição das doutrinas tradicionais sobre o ônus da prova, e ganha densidade no terceiro, quando reconstrói a noção de derrotabilidade idealizada por H. L. A. Hart e chega, por fim, à concepção proposta por Luís Duarte D’Almeida. Ainda no terceiro capítulo, aplica o conceito de derrotabilidade ao sistema penal de matriz romano-germânica, mormente o português e o brasileiro. No último capítulo, determina o impacto de uma teoria probatória das exceções na distribuição do ônus da prova em sede de processo penal. Promove também o cruzamento de conceitos do *civil law* e do *common law*, aproveitando-se da evolução da doutrina do ônus da prova neste último.

A obra de Felipe Soares Tavares Morais constitui assim uma atualização do estado da arte e posiciona-se como um marco para a futura discussão do tema do ônus da prova nos ordenamentos jurídicos que possuem um sistema de processo penal acusatório integrado por um princípio da investigação. A sua leitura torna-se, pois, mandatória.

Lisboa, 30 de janeiro de 2021

PAULO DE SOUSA MENDES

Professor Catedrático da Faculdade de Direito
da Universidade de Lisboa

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	7
PREFÁCIO	11
INTRODUÇÃO	19
Apresentação, justificação e delimitação do tema	19
Sequência de análise	22
1. A PROVA.....	25
1.1 Polissemia do termo prova.....	25
1.2 A prova como resultado	30
1.2.1 Sistemas de avaliação de prova: a prova legal, a prova livre e o livre convencimento motivado	30
1.2.2 O resultado da prova como convicção do jul- gador	40
1.3 Standards de prova	45
1.3.1 Espécies de standards probatórios.....	48
1.3.2 A prova acima da dúvida razoável.....	53
1.3.3 A medida de prova no processo penal português	62
1.3.4 A medida de prova no processo penal brasileiro	66
1.4 Conclusões do capítulo	72

2. ÔNUS DA PROVA E PROCESSO PENAL	75
2.1 Esclarecimentos Preliminares.....	75
2.2 O ônus da prova no sistema continental	77
2.3 O ônus da prova no sistema common law	81
2.4 O estado da discussão em Portugal.....	96
2.5 O estado da discussão no Brasil.....	102
2.6 Considerações sobre o estado da discussão do ônus da prova em Portugal e no Brasil.....	112
2.6.1 O ônus da prova e a imparcialidade do Minis- tério Público	113
2.6.2 Espécies de ônus da prova: a utilização das ca- tegorias do sistema common law para compre- ensão do sistema de ônus probatório nos siste- mas de tradição civil law	122
2.6.3 O ônus tático da prova e os sistemas português e brasileiro	126
2.6.4 O ônus da prova e as causas excludentes.....	132
2.7 Conclusões do capítulo	141
3. O FUNCIONAMENTO DAS EXCEÇÕES A PARTIR DA TEORIA DERROTABILIDADE	143
3.1 Introduzindo a teoria da derrotabilidade.....	144
3.2 Críticas à derrotabilidade de Hart	150
3.3 A concepção probatória das exceções.....	155
3.4 Aproximação da concepção probatória das exce- ções à dogmática processual penal continental	167
3.4.1 A concepção probatória das exceções e as causas excludentes como exceções penais	170
3.4.2 A prova da exceção no processo penal.....	183
3.5 Conclusões do capítulo	195

4. REFLEXOS DA TEORIA PROBATÓRIA DAS EXCEÇÕES NO ÔNUS DA PROVA DO PROCESSO PENAL	197
4.1 Considerações preliminares	197
4.2 A divisão do ônus da prova e a concepção probatória das exceções: a posição de Duarte d'Almeida.	198
4.3 Aproximação ao processo penal português e brasileiro	207
4.4 Conclusões do capítulo	224
CONCLUSÃO	227
BIBLIOGRAFIA	239

INTRODUÇÃO

Apresentação, justificação e delimitação do tema

Dentre os temas relacionados ao Direito processual penal, possivelmente os que vem despertando o mais intenso interesse e produção acadêmica são os relacionados à teoria da prova¹. Ainda assim, escolhemos um assunto ligado à teoria da prova que, apesar de ser reiteradamente abordado em outros ramos do Direito, é pouco explorado pela doutrina processual penal (mormente a de tradição continental), qual seja o ônus da prova.

O tema do ônus da prova é comumente ligado pela doutrina continental à necessidade de decidir casos frente a uma situação de incerteza. Assim, constatada pelo Juízo a chamada *incerteza factual*,

1. Poder-se-ia atribuir a pujante produção acadêmica no campo da prova penal ao crescente reconhecimento da sede constitucional de garantias e direitos fundamentais que se refletem no Direito Processual Penal sem que legislação ordinária acompanhe adequadamente essa evolução, parecendo, por vezes, dissociada desse paradigma (sobre a evolução da constitucionalização de certos ramos do Direito, citando expressamente a ordem processual penal: CANOTILHO, J. J. GOMES. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed. 17ª reimp. Coimbra: Almedina, 2003, p. 966, 1139 e 1149; sobre o conteúdo da chamada *Constituição Penal*, vide PALMA, Maria Fernanda. *Direito Constitucional Penal*. Coimbra: Almedina, 2011). Ou, de forma mais pragmática, poderíamos atribuir o grande interesse à teoria da prova simplesmente porque o tema é central para a decisão penal. Afinal, como dizia Carnelutti: “não se pode pronunciar um juízo sem provas; não é possível fazer um processo sem provas” (CARNELUTTI, Francesco. *Como se faz um processo*. Leme/SP: EDIJUR, 2014, p. 52.).

o julgador lançaria mão da denominada regra do ônus da prova ao sentenciar o processo. Esse seria o aspecto objetivo do ônus da prova, definido pela doutrina como uma regra processual que instrui o Juiz em como sentenciar uma causa se, ao final da instrução probatória, não houver prova das alegações formuladas por uma ou por ambas as partes².

Ainda à luz da tradição continental, existiria também um aspecto subjetivo no ônus da prova, que seria o encargo de cada parte processual adicionar aos autos do processo os elementos de convicção que respaldem suas alegações, sob pena de ver sua versão dos fatos rejeitada pelo tribunal³.

Ambos os aspectos do *onus probandi* são fortemente questionados por parte da doutrina processual penal portuguesa. Para muitos, os princípios da presunção de inocência, do *in dubio pro reo*, da verdade material e da investigação oficial afastariam qualquer necessidade em se cogitar de um ônus objetivo da prova no processo penal, ao passo que o princípio da aquisição processual e o estatuto de objetividade, a que está adstrito o Ministério Público, afastariam qualquer relevância do ônus subjetivo da prova. Para Figueiredo Dias, por exemplo, a discussão sobre o ônus da prova somente tem lugar nos países de tradição *common law*, onde vigora o chamado sistema adversarial⁴.

A despeito desse cenário, veremos que a posição indicada no parágrafo anterior não é unânime. Em verdade, também há doutrina que veja sentido e relevância no tema do ônus da prova no sistema processual penal português.

De maneira um pouco diversa, no Direito brasileiro a doutrina majoritária admite a relevância do ônus da prova para o processo penal e até há alguma (embora pouca) produção científica sobre o tema. No Brasil, a grande questão a ser enfrentada e sistematizada seria

2. ROSENBERG, Leo. *La carga de la prueba*. Tradução de Ernesto Krotoschin, 2ª ed. Montevideo-Buenos Aires: B de f, 2002, p. 43-44.

3. ROSENBERG, Leo. *Op. cit.*, p. 34 e ss.

4. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Ônus de alegar e de provar em processo penal?* Coimbra, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, a. 105, nº 3466-3489, p. 125-128 e 139-143, 1972-1973.

a existência da chamada *distribuição do ônus da prova* no processo penal. Veremos que a questão é altamente controversa na doutrina e jurisprudência brasileiras.

Sem rodeios, acreditamos que o tema do *onus probandi* é de fundamental importância e possui indelével marca no processo penal. Nesse sentido, nossa investigação buscará analisar o estado da discussão do ônus da prova no Brasil e em Portugal, apontando as incoerências e inconsistências de algumas das posições doutrinárias hoje majoritárias. Igualmente, utilizaremos da evolução da doutrina do ônus da prova nos sistemas de tradição *common law*, onde o tema é corriqueiro, para melhor compreender as formas pelas quais o ônus da prova se manifesta no processo. Em especial, indicaremos que a individualização dos ônus de alegar, de produzir provas e de persuadir o tribunal pode desfazer diversas questões em nossos sistemas.

Não obstante, afirmar que *há ônus da prova no processo penal* e melhor compreender seu funcionamento é apenas um de nossos objetivos e, por certo, nem é o maior deles.

De fato, nosso principal objetivo é ingressar na intrincada discussão sobre a existência de *divisão* de encargos probatórios no processo penal. Especificamente, queremos investigar o ônus da prova sobre as causas excludentes da ilicitude e da culpabilidade (culpa).

A nosso sentir, a discussão sobre o ônus probatório das causas de justificação e de exculpação se encontra, há muito, estagnada. De um lado, o princípio da presunção de inocência e do *in dubio pro reo* impediriam o reconhecimento de qualquer *onus probandi* a recair sobre a defesa. Nesse sentido, a conclusão lógica seria a de que o ônus da prova sobre as causas de justificação e de exclusão da culpabilidade seria de inteira responsabilidade da acusação, pois qualquer dúvida sobre a ocorrência de quaisquer delas beneficiaria o acusado. Entretanto, a conclusão de que a acusação se encontra onerada com a prova da não ocorrência das causas de justificação e de exclusão da culpabilidade causa uma certa perplexidade quando nos deparamos com a prática forense, pois as sentenças condenatórias não afastam *uma a uma* as causas de exclusão da ilicitude e da culpabilidade. Assim, surge a pergunta: será mesmo que a acusação está

onerada com a prova de inexistência de qualquer causa de exclusão da antijuridicidade ou da culpabilidade?

A discussão sobre o ônus da prova das causas excludentes no processo penal foi recentemente reavivada por Luís Duarte d'Almeida⁵. O autor português, inspirado nas lições sobre a *derrotabilidade* das regras jurídicas idealizada por Hebert Hart⁶, criou uma teoria que visa compreender o funcionamento das exceções no Direito, nomeadamente no contexto decisório de um processo judicial. Em especial, d'Almeida dedica profunda atenção ao funcionamento das exceções no processo penal.

Portanto, a escolha da obra de d'Almeida para nortear a discussão sobre o ônus da prova das exceções penais não foi arbitrária, muito ao contrário. Diferentemente de outros autores que se aventuraram a discutir a derrotabilidade hartiana, d'Almeida não se dedicou a construir uma teoria normativa das exceções. Ao invés de procurar *quais fatos devem ser classificados como exceções e quais não deveriam ser*, o citado autor procurou compreender como as exceções funcionam, notadamente em meio ao contexto probatório-decisório do processo judicial⁷.

Assim, pretendemos reconstruir a discussão sobre a divisão do ônus da prova no processo penal a partir daquilo que chamaremos de concepção probatória ou epistêmica das exceções, que por sua vez teve inspiração na *derrotabilidade* de Hart. Desta feita, justificado está também o título desta dissertação.

Sequência de análise

O trabalho foi dividido em quatro capítulos. No primeiro, abordaremos o tema da *prova penal*, nomeadamente a *prova como resultado* da atividade probatória. O objetivo do capítulo é simplesmente compreender em que consiste o resultado da atividade probatória

5. D'ALMEIDA, Luís Duarte. *Allowing for exceptions: a theory of defences and defeasibility in law*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

6. HART. H.L.A. *The ascription of responsibility and rights*. Proceedings of the Aristotelian Society, vol. 49, p. 171–194, 1949.

7. D'ALMEIDA, Luís Duarte. *Allowing for exceptions*. . . , p. 265.

emitido pela entidade decisora na fase de sentença. Parafrazeando Jordi Ferrer, o que quer dizer *está provado que P?*⁸ O conceito de *prova* a ser desenvolvido nesse primeiro capítulo será essencial para a compreensão das teses desenvolvidas nos capítulos 3 e 4. Para cumprir esse objetivo, abordaremos os sistemas de avaliação de prova, a convicção do Juiz e a doutrina dos *standards* de prova ou graus de convicção. Como o objetivo do primeiro capítulo não é exaurir o tema da cognição judicial, mas apenas deixar subsídios para uma melhor compreensão dos capítulos subsequentes, consignamos que alguns tópicos frequentemente abordados quando do estudo da prova ficarão de lado, como a relação entre a *prova* e a *verdade*, bem como uma análise pormenorizada sobre os modelos de prova (narrativo, analítico e misto), porque não entendemos como útil à solução de nosso problema.

O segundo capítulo será sobre o ônus da prova no processo penal. Exporemos a doutrina continental sobre o *onus probandi* e, em sequência, o sistema de ônus probatórios nos países de tradição *common law*. Em seguida, analisaremos criticamente o estado da discussão da doutrina do ônus da prova em Portugal e no Brasil, terminando por destacar quatro pontos que entendemos relevantes. O último deles será sobre a discussão acerca do ônus da prova das causas de justificação e de exclusão da culpabilidade.

É no terceiro capítulo que apresentaremos o funcionamento das exceções a partir da teoria da derrotabilidade hartiana. Após introduzir a teoria original da derrotabilidade de Hart, passaremos às suas principais críticas. Ato contínuo, será o momento de expor a concepção probatória das exceções elaborada por d'Almeida. Por fim, realizaremos uma aproximação da tese de d'Almeida aos ordenamentos português e brasileiro, dialogando com a doutrina de ambos os países nos pontos de contato.

No quarto e último capítulo retornaremos à discussão sobre a divisão do ônus da prova, agora para demonstrar eventuais reflexos da concepção probatória das exceções.

8. FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y Verdad en el Derecho*. 2ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 17.

1.

A PROVA

1.1. Polissemia do termo prova

No Direito Processual o vocábulo *prova* é inegavelmente polissêmico, possuindo diversos significados. Somente é possível identificar o sentido da palavra *prova* quando analisamos o contexto em que o termo está inserido. Por exemplo, se afirmamos que a parte processual requereu a produção de *prova* testemunhal, estamos diante de um determinado sentido da palavra prova, que é diferente de quando dizemos que há *prova* de que João matou Maria. No primeiro caso, estaríamos diante de *prova* como *meio de prova*, ao passo que no último temos a *prova* como *resultado*. Vamos então aos principais sentidos do termo *prova*.

Em um primeiro significado, podemos falar em *prova* como *meio de prova*. Seriam meios de prova os elementos ou instrumentos com base nos quais o Juiz esclarecerá os fatos e fundamentará sua sentença⁹. Assim, seriam exemplos de meios de prova, tanto no Direito português como no brasileiro, a prova testemunhal, declarações

9. SILVA, Germano Marques da. *Curso de Processo Penal*. vol. II. 4^a ed. rev. atual. Lisboa: Verbo, 2008, p. 114. TARUFFO, Michele. *A Prova*. Tradução de João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 15.

do arguido¹⁰, a prova documental, a acareação, o reconhecimento, a reconstrução do fato¹¹, etc.

Interessante notar que o CPP português, diferentemente do brasileiro¹², distingue expressamente os meios de prova dos *meios de obtenção de prova*. Estes últimos, segundo Paulo Pinto de Albuquerque, visariam a “detecção de indícios da prática do crime, constituindo um meio de aquisição para o processo de uma prova preexistente e, em regra, contemporânea ou preparatória do crime”¹³. Seriam exemplos de meios de obtenção de prova no Direito português os exames, as revistas e buscas, a apreensão e as escutas telefônicas¹⁴.

Apesar de salientar não haver uma distinção valorativa entre os meios de prova e os meios de obtenção de prova, Albuquerque assinala que, via de regra, os meios de prova são submetidos ao princípio da imediação e devem ser produzidos em audiência, na presença do acusado e seu defensor, ao passo que os meios de obtenção de prova, por regra, não são repetíveis em Juízo¹⁵.

10. As declarações do arguido equivalem ao interrogatório do réu no Direito brasileiro.

11. Em Portugal, poderíamos acrescentar como meios de prova as declarações do assistente e da parte civil, cf. ALBUQUERQUE, Paulo Sergio Pinto de. *Comentários ao Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia de Direitos do Homem*, 4ª ed. Lisboa: Universidade Católica, 2011, p. 330. Já no Brasil, teríamos de acrescentar como meios de prova as declarações do ofendido (já que pela lei brasileira os ofendidos não prestam depoimento na qualidade de testemunha), a confissão e os indícios.

12. No Brasil, apesar do CPP não conter a expressão meios de obtenção da prova, recentemente a Lei nº 11.850/12 classificou, de forma expressa, o instituto da colaboração premiada como meio de obtenção de prova. Em todo caso, a distinção entre meios de prova e de obtenção de prova já era feita por alguns setores da doutrina, podendo-se citar como meios de obtenção de prova, por exemplo, a interceptação telefônica e a busca e apreensão, cf. POLASTRI LIMA, Marcellus. *A Prova Penal*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 265; POLASTRI LIMA, Marcellus. *Tutela Cautelar no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 308; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro)*. In YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide (org.). *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005, p. 309.

13. ALBUQUERQUE, Paulo Sergio Pinto de. *Comentários...*, p. 331.

14. ALBUQUERQUE, Paulo Sergio Pinto de. *Comentários...*, p. 331.

15. ALBUQUERQUE, Paulo Sergio Pinto de. *Comentários...*, p. 331. No mesmo sentido: SILVA, Germano Marques da. *Curso de Processo Penal. vol. II...*, p. 113.

Em complemento aos meios de prova, podemos também nos referir às *provas* como sendo os *objetos relacionados à prática do fato criminoso*, que seriam as chamadas *provas materiais*¹⁶. Como exemplo, cite-se a arma utilizada para matar a vítima do homicídio ou os objetos encontrados no local do crime¹⁷.

Em outro sentido, podemos falar em prova como *atividade probatória* ou como o ato de provar, consistente na produção de meios de prova com vistas a se confirmar ou falsear uma hipótese fática¹⁸. Segundo Tonini, provar significa convencer o Juiz de que o fato histórico aconteceu de um determinado modo. Por sua vez, a atividade de convencimento dar-se-á através dos meios lícitos de prova que serão coletados e produzidos no processo pelos sujeitos que nele intervêm¹⁹. Assim, a prova enquanto atividade probatória – ou como ato de provar – não seria outra coisa que não a produção dos meios de prova no processo, atividade esta que pode ser realizada diretamente pelo próprio julgador ou pelos demais sujeitos processuais visando convencer o Juiz acerca de uma determinada alegação fática²⁰.

Noutro giro, podemos utilizar o termo *prova* quando nos referirmos ao resultado da atividade probatória declarado pelo Juiz ao final do processo, por meio de seu ato decisório. Assim, a *prova* como *resultado* seria a conclusão final do julgador, que é tomada após a análise dos *meios de prova* recolhidos durante a *atividade probatória*. Sob esse aspecto, dizemos que há prova sobre um determinado fato

16. SOUSA MENDES, Paulo de. *Lições de Direito Processual Penal*. Reimp. Coimbra: Almeida, 2014, p.173. Igualmente em: SOUSA MENDES, Paulo de. *Proibições de Prova no Processo Penal*. In: PALMA, Maria Fernanda (Coord.). *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almeida, 2004, p. 133.

17. O CPP português, por exemplo, utiliza tal significado à prova em seu art. 174º, nº 1. No código brasileiro, podemos citar o art. 240, §1º, *b, c, d, e, e h*.

18. FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y Verdad en el Derecho*. 2ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2005, p.28.

19. TONINI, Paolo. *A Prova no Processo Penal Italiano*. Tradução de Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 48-49.

20. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivaht. *Ônus da Prova no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 158. Similarmente, confira-se: SILVA, Germano Marques da. *Curso de Processo Penal. vol. II...*, p. 113.