



FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA

ÁLVARO CELSO MENDES

A ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE VIOLAÇÃO DE
DISPOSITIVOS ELETRÔNICOS: UMA ANÁLISE DO HC 89981 - MG

ORIENTADOR: KLEIDER ROBERT ROCHA CRUZ

BACHARELADO EM
DIREITO

CARATINGA – MG

2019

**A IICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS
ELETRÔNICOS: UMA ANÁLISE DO HC 89981 - MG**

Projeto de Monografia apresentado à banca examinadora do Curso de Direito da Faculdade Doctum de Caratinga, como exigência na disciplina Monografia Jurídica I, requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

TERMO DE APROVAÇÃO

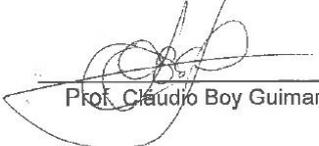
Trabalho de Conclusão de Curso **A ilicitude das provas obtidas mediante violação de dispositivos eletrônicos: Uma análise do HC 89981 –MG**, elaborado **Álvaro Celso Mendes** foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Caratinga 02 de Setembro 2019


Prof. Kleider Robert Rocha Cruz


Prof. Julia de Paula Vieira


Prof. Claudio Boy Guimarães

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CONSIDERAÇÕES TEXTUAIS.....	11
CAPÍTULO I – OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA HUMANA E SUA PRIVACIDADE.....	13
1.1 Introdução aos direitos fundamentais.....	13
1.2 A dignidade da pessoa humana.....	15
1.3 O direito à intimidade.....	16
1.4 O direito à privacidade como direito fundamental.....	18
1.5 A finalidade do consentimento à luz dos princípios que norteiam a proteção de dados.....	19
CAPÍTULO II- DAS PROVAS ILÍCITAS.....	21
2.1 Teorias acerca da prova ilícita.....	23
2.2 A importância do devido processo legal, ampla defesa e do contraditório.....	25
2.3 Provas ilícitas obtidas mediante violação de dispositivos eletrônicos.....	27
2.4 Provas ilícita pro reo.....	29
2.5 Prova ilícita pro societate.....	31
CAPÍTULO III – DA INCONSTITUCIONALIDADE DA PROVA PRODUZIDA SEM A PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.....	34
3.1 Introdução.....	34
3.2 Teoria dos frutos da árvore envenenada.....	38
3.3 Efeitos da ilicitude probatória.....	40
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
REFERÊNCIAS.....	47

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Rede Doctum por ter me proporcionado ensino de qualidade, pelo convívio, pela transformação que proporcionou à minha vida, aos funcionários desta instituição que sempre me trataram com urbanidade, respeito e admiração, aos meus mestres, pelos ensinamentos, pelo apoio, pelo carinho, pela excelência pedagógica, pelo desprendimento na difícil e ao mesmo tempo gratificante missão de ensinar, em especial ao professor Dário Soares Júnior que durante todo esse tempo de aprendizado me outorgou atenção especial pelo qual tenho imensa gratidão.

Agradeço à Deus, Senhor da vida, pela sabedoria, pela saúde, pela capacidade e pela oportunidade tão desejada do curso de direito, e em especial ao coordenador do curso, professor Oscar Alexandre Moreira, pelas palavras de incentivo e apoio, Vossa Excelência é um pacificador, um gentleman, um exemplo de profissional e ser humano.

Levarei comigo um pedaço de cada um de vocês porque são parte da minha história e participes da minha vitória.

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial à minha vida, autor do meu destino, meu guia, socorro presente na hora da angústia, à minha esposa Maria de Lourdes Pacheco Mendes, minha incentivadora, companheira, à minha filha Lívia Pacheco Mendes, sempre amável, razão do meu viver, joia preciosa em minha vida, à minha irmã Elizabeth Mendes, pela força, apoio, orações, palavras de incentivo, sempre presente em minha vida, ao meu pai in memoriam, Deusdete Mendes, meu ídolo, minha bússola, meu amigo, meu protetor pelo legado profícuo em minha vida, à minha irmã Carmem Lúcia Mendes de Paula, in memoriam, sempre presente em minha infância e adolescência, pura, sábia, amável, verdadeira, ao colega Felipe Elias, in memoriam, que nos deixou precocemente, pela amizade e carinho e onde quer que você esteja, estará eternamente em nossa memória.

Encontrei hoje em ruas, separadamente, dois amigos meus que se haviam zangado um com o outro. Cada um me contou a narrativa de por que se haviam zangado. Cada um me disse a verdade. Cada um me contou as suas razões. Ambos tinham a razão. Não era que um via uma coisa e outro outra, ou que um via um lado diferente. Não. Cada um via as coisas exatamente como se haviam passado, cada um via com um critério idêntico ao do outro, mas cada um via uma coisa diferente, e cada um, portanto, tinha razão. Fiquei confuso com esta dupla existência da verdade . Fernando Pessoa

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo fazer a análise da violação da privacidade e da intimidade do cidadão em procedimentos de abordagem policial, em flagrante delito e em processo investigativo, no curso de um inquérito policial com a apreensão de aparelhos de celular, bem como de uma análise ilegal de dados armazenados em aplicativos, produzindo provas ilícitas, com flagrante afronta aos direitos fundamentais elencados na Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 5º, X, devendo estas provas serem inadmissíveis no processo e, sendo desentranhadas, caso venham a ser utilizadas no inquérito, pois derivam da teoria dos frutos da árvore envenenada bem como as provas derivadas desta mesma ilicitude quando desprovidas de autorização do Juízo competente, sendo inviolável a intimidade do indivíduo.

Palavras chave: Provas ilícitas – Dignidade humana – Privacidade – Violação.

ABSTRACT

The aim of this paper is to analyze the violation of privacy and privacy of the citizen in procedures of police approach, in flagrant offense and in investigative process, in the course of a police investigation with the apprehension of mobile phones, as well as a precipitant analysis of data stored in applications, producing illicit evidence, with flagrant affront to the fundamental rights listed in the Constitution of the Federative Republic of Brazil, article 5, X, which evidence must be inadmissible in the process and, being unraveled, if they are to be used in the inquiry, since they derive from the theory of the fruits of the poisoned tree as well as the evidence derived from the same unlawfulness when without the authorization of the competent Court, being inviolable the intimacy of the individual.

Keywords: Unlawful Evidence - Human Dignity - Privacy - Violation

INTRODUÇÃO

A pesquisa aqui descrita buscou abordar a utilização de provas ilícitas quando do abuso de autoridade na busca pessoal preventiva, investigativa e inquisitorial frente aos princípios da dignidade humana. Essa busca, garantida pelo ordenamento jurídico pátrio com fulcro no artigo 240 do Código Penal, como forma de coibir a ocorrência de crimes e produção de provas contando o policial com sua experiência e com a análise do comportamento daquele que pode a princípio ser considerado suspeito.

No entanto, não é incomum a ocorrência de excessos em casos de busca pessoal preventiva, levando o suspeito a constrangimento público, muitas vezes desnecessários e, em situações de flagrantes delitos, com apreensão de aparelhos celulares violando sua intimidade e privacidade com a análise de aplicativos, fotos, mensagens de texto, redes sociais na expectativa de se produzir a qualquer custo provas para compor o acervo probatório.

A dignidade humana deve ser *Sine Qua Non* abrangendo a preservação da nossa privacidade, sendo vital para a preservação do foro íntimo o respeito ao cidadão e o cumprimento da lei em todos os seus aspectos de forma a se preservar a honra das pessoas, não sendo admitida em hipótese alguma violação ou exposição sem o consentimento do cidadão ou sem a devida autorização judicial nos casos de investigação ou abordagens policiais.

Inadmissível em nosso ordenamento a confecção de provas ilícitas oriundas de devassa de Smartphones ou aplicativos advindas do agente do Estado sem o devido amparo legal do juízo competente e fazendo dessas provas uso inadequado para incriminar quem quer que seja em detrimento das vias legais pertinentes, que deve ser o único caminho a ser seguido pela autoridade policial a fim de se tornarem cristalinas as provas produzidas de forma legal.

A utilização de provas contaminadas gera um retrocesso constitucional, pois nos remonta aos tempos da inquisição onde se produziam provas que fossem adequadas ao bem querer do inquisidor sem a mínima chance de defesa do indiciado.

O Estado também responde pelos atos ofensivos (morais) praticados pelos

agentes públicos, inclusive por autoridade judiciária, no exercício de suas funções, assegurado ao Estado o direito de regresso contra o agente nas hipóteses de este haver atuado com dolo ou culpa.¹

A ausência de autorização judicial para a captação de conversas enseja a declaração de nulidade absoluta da prova obtida, pois constitui vício insanável, sendo essa condicionante que também alcança as mensagens armazenadas em celulares, ainda que seja dispensável a ordem judicial para única e exclusivamente a apreensão do aparelho.

Com espeque estritamente constitucional este trabalho tem como escopo preservar a dignidade humana, garantir o efetivo Estado de direito, suscitar a cidadania, promover a justiça social, difundir a paz entre os povos, coibir qualquer forma de abuso, violação, preconceito e racismo em nossa sociedade, contribuir para que a liberdade humana seja plena, efetiva, que o respeito entre os cidadãos seja recíproco e que pacífica seja nossa convivência.

Foram analisados no presente trabalho no primeiro capítulo os direitos fundamentais da pessoa humana, no segundo capítulo, foram abarcados conceitos distintos de provas ilícitas e, culminando com viés constitucional sobre a inconstitucionalidade das provas produzidas sem prévia autorização judicial, corroborando com o caráter lícito que deve permear todos os atos do poder judiciário dentro do binômio estado democrático de direito e direitos humanos.

¹PAULO, Vicente. Marcelo Alexandrino. Direito Constitucional descomplicado I – 16. ed. Ver., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2017.p.132.

CONSIDERAÇÕES TEXTUAIS

A dignidade humana emoldura o que há de mais intrínseco do ser humano. A sua essência, seu íntimo, sua razão, seu valor, sua imagem, sua personalidade, sua razão de viver tendo como pilar a família. Desde a antiguidade as comunidades nômades até os tempos modernos sempre foram alicerçados pelo valor humano e suas raízes. As crescentes inovações e meios de comunicação estreitaram os laços de comunicação. O mundo se agigantou de forma quase que imensurável sendo necessário se organizar de forma a manter um mínimo de equilíbrio de convivência pacífica e harmoniosa entre os povos.

Desde a Carta de João Sem Terra foram surgindo as primeiras constituições. Viajando na história a Revolução francesa com seus ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, dava ao mundo um exemplo dignificador nas relações entre o Estado e seus súditos. Na história da República Federativa do Brasil a Constituição cidadã de 1988 estabelece como diretriz principal a dignidade da pessoa humana.

Com status de cláusula pétrea a privacidade elencada no texto Magno permitiu a todo cidadão poder gerir sua própria vida sem que fosse vítima de qualquer tipo de violação. A cominação severa entre os delitos e as penas impostas aos transgressores não dariam azo a se forjar provas e muito menos a produzi-las de forma ilícita simplesmente em prol de uma sociedade na busca de um culpado.

Torna-se imperioso declarar a nulidade de qualquer prova obtida quando comprovada a violação da intimidade e da vida privada. Necessário se faz coibir em todas as esferas do aparato estatal quaisquer procedimentos que desprovidos de amparo legal, em dissonância com as leis vigentes, venham a colidir com princípios basilares da ampla defesa, do contraditório, da inviolabilidade do domicílio e principalmente com a presunção de inocência.

É preciso padronizar essas ações de forma coerente preservando os direitos individuais e coletivos, fazendo com que a sociedade politizada veja na Segurança Pública a necessária proteção estatal dentro do estrito cumprimento do dever legal resguardados a integridade, a honra, a intimidade do cidadão e, coibindo toda forma de abuso de autoridade rechaçando qualquer prova obtida por meios que violam preceitos fundamentais.

Sendo o Direito Constitucional um ramo do Direito Público, destaca-se por ser fundamental a organização e funcionamento do Estado. Assim, estabelece seu alicerce a organizações das instituições e órgãos de maneira que haja a aquisição e limitação do poder, através inclusive, da previsão de diversos direitos e garantias fundamentais.

A Constituição Federal em seu capítulo dedicado aos Direitos fundamentais traz redigido em seu artigo 5º que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

ART XII CF “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados, e das comunicações telefônicas, salvo no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.²

Desta forma, cuida da proteção à intimidade, à privacidade, à honra, e de outros valores reconhecidos na ordem jurídica constitucional, também elencado em seu inciso XII, não se admitindo violação que possa de alguma forma produzir provas eivadas de vícios e de nulidades preservando-se assim a privacidade e a dignidade humanas.

² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, Distrito Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 29 de Out de 2019.

CAPÍTULO I - OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA HUMANA E SUA PRIVACIDADE:

DIREITOS FUNDAMENTAIS:

Os direitos fundamentais surgiram com a finalidade de propiciar ao cidadão uma maior proteção em face do poder estatal. Tais direitos foram somados, foram construídos ao longo da existência humana, na formação da sociedade, e na atualidade, através de conquistas, lutas sociais no decorrer dos séculos diante de admissão como hipossuficiente frente as forças opressivas que afligem a dignidade da pessoa humana e, desta forma, iniciaram a busca por melhores condições de vida.

1.1 - INTRODUÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS:

Para melhor compreensão do tema, Direitos fundamentais, devemos antes, traçar uma diferenciação entre este instituto e os direitos humanos, uma vez que, embora ambos possuem enorme destaque na esfera social e tratam os direitos e garantias conquistados e inerentes ao ser humano, quanto a sua dignidade e qualidade de vida ambos são usados erroneamente como sinônimos, se não observadas a distinção que há entre eles.

Os Direitos humanos foram aperfeiçoados ao longo do tempo tendo forte destaque em 26 de agosto de 1789 na França, com a declaração dos direitos do homem e do cidadão. Segundo Renata Costa, [43-50] do site Nova Escola, a relevância que este documento tem hoje em dia “é ter sido a primeira declaração de direitos e fonte de inspiração para outras que vieram posteriormente, como a declaração universal dos direitos do homem aprovada pela ONU, (organização das nações Unidas), em 1948”.

Após as calamidades sofridas pelos homens nos períodos das grandes guerras, por volta dos anos 1914 e 1939, como por exemplo, o Holocausto, as bombas nucleares de Hiroshima e Nagasaki, o uso extensivo da força bélica contra populações inteiras, fizeram com que fosse gerada na humanidade atônita, uma sensação de medo e pavor frente a capacidade do homem para a destruição, desta forma, foi estabelecido um conjunto de regras que visa a proteger a dignidade da pessoa humana, limitando,

o poder do Estado frente ao homem, conjunto esse que é definido por Napoleão Casado Filho da seguinte forma:

Somando todas essas ideias temos que “os Direitos humanos são um conjunto de direitos, positivados ou não, cuja finalidade é assegurar o respeito à dignidade da pessoa humana, por meio da limitação do arbítrio estatal e do estabelecimento da igualdade nos pontos de partida dos indivíduos, em um dado momento histórico”.³

Podem os direitos fundamentais ser definidos como a classe jurídica instituída com o objeto de proteger a dignidade humana em todas as suas dimensões. Por esta razão o ser humano tem natureza polifacética, buscando proteger o homem em sua liberdade (direitos individuais), em suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e ainda, em sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade).

Sendo o objetivo a finalidade dos direitos humanos a proteção jurídica do valor supremo da dignidade da pessoa humana e dos demais valores que mantêm a sua preservação (liberdade, igualdade, privacidade, intimidade, etc), sua expressão normativa dá-se, inicialmente, na forma de princípios que são elencados e consagrados pelas constituições democráticas contemporâneas sob a égide de direitos fundamentais existentes como garantia aos seres sociais em face do Estado.

Destarte, pode-se definir como forma de separação entre Direitos humanos e Direitos fundamentais, a sua área de atuação, ou onde cada um é positivado. Enquanto os Direitos humanos atuam no campo internacional, com tratados e afins, os Direitos fundamentais atuam dentro de cada Estado através da Constituição de cada país. É cediço que a finalidade e a busca pela preservação da qualidade de vida do homem, é um exemplo ativo em ambos os direitos, modificando apenas o seu lugar de repouso, domínio ou atuação.

A respeito disto, assevera Ingo Wolfgang Sarlet:

Importa, por hora, deixar aqui devidamente consignado e esclarecido o sentido que atribuímos às expressões “Direitos humanos/ (ou Direitos humanos fundamentais) e direitos fundamentais ; reconhecendo, ainda uma vez, que não se cuida de termos reciprocamente excludentes ou incompatíveis, mas, sim, de dimensões íntimas e cada vez mais internacionalizadas, o que não afasta a circunstância de se cuidar de expressões reportadas a esferas distintas de positivação, cujas consequências práticas não podem ser desconsideradas”.⁴

³ CASADO FILHO, Napoleão. Direitos humanos fundamentais. Editora Saraiva, 2000.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Livraria do Advogado Editora, 2018.

A própria existência humana envolta em torno de sociedades politizadas rege-se pelas leis que buscam de forma a harmonizar esse complexo convívio humano, sendo que mesmo diante de diferentes etnias e vocábulos a essência é uma só sendo imperioso que as liberdades e direitos individuais sejam de forma preponderantemente vinculadas a ideais de mutuo respeito entre os povos.

1.2 - A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O nosso ordenamento jurídico é unico, entretanto observa-se que nos Estados são dispensados tratamentos distintos, sendo os costumes locais prepondeantes em face dos direitos fundamentais.

A inalienabilidade da dignidade da pessoa humana não pode privar o cidadão em seus direitos sendo inerente ao ser humano protegendo-o contra tratamento degradante e discriminatório garantindo condições dignas de sobrevivência.

Nossa lei maior em seu artigo inicial elenca:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)

III- a dignidade da pessoa humana;(...)⁵

Não é tarefa fácil analisar a questão da dignidade humana no Brasil. Este princípio abrange outros diversos, e vale frisar, que todas as inovações trazidas pela Constituição Federal de 1988, em um maior ou menor grau se atrelam à dignidade da pessoa humana.

Maria Helena Diniz ressalta que de todos os princípios constitucionais este é o mais amplo, pois garante o desenvolvimento aos membros da família, sendo seus anseios atendidos, além, é claro, da garantia educacional aos filhos.

Na mesma toada Alexandre de Moraes acentua:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida

⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.⁶

A dignidade da pessoa humana, que a Constituição da República Federativa de 1988 prescreve como fundamento do Estado, significa não só o reconhecimento do valor do homem em sua dimensão de liberdade, como também de que o próprio Estado se alicerça nesse princípio. O termo dignidade designa o respeito que merece qualquer pessoa.

A respeito do princípio da igualdade, Pedro Lenza preconiza que:

O artigo 5º, Caput consagra serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Deve-se contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal, mas principalmente a igualdade material, uma vez que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.⁷

Pelos dizeres do mestre Francisco Filipe Fernandes Cavalcante Xavier.

Toda pessoa, como um ser racional, possui valores os quais não podem ser mensurados economicamente e não podem ser substituídos, pois são esses valores que tornam cada ser humano único dentro da sociedade e do mundo. A dignidade humana, como sendo um desses valores, assemelha-se a um DNA de cada ser humano, individualizando-o dentro do universo. A Constituição Federal em seu artigo 1º, III, elencou a dignidade da pessoa humana como um dos seus fundamentos.⁸

O valor intrínseco que cabe a cada ser humano, a partir da legislação brasileira, passou a ser respeitado por toda a coletividade. Destarte, a dignidade da pessoa humana se embasa não somente na razão de ser do indivíduo em si, mas naquilo que faz com que o homem se diferencie de outros seres vivos.

1.3 - O DIREITO À INTIMIDADE:

⁶ MORAES, Alexandre de. Direito constitucional/Alexandre de Moraes. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.p.22.

⁷ LENZA Pedro, Direito constitucional Esquematizado, 14. Ed. rer. Atual. Ampl. – São Paulo: Saraiva 2010. p.751.

⁸ XAVIER, Francisco Filipe Fernandes. O Princípio da Dignidade Humana e o Direito de Recusa das Testemunhas de Jeová. Revista Eletrônica Dike, 2011. Disponível em: <http://www2.tjce.jus.br.8080/dike/wpcontent/uploads/2010/11/Dignidade-humana-testem-jeova-Felipe.pdf>

Os direitos à intimidade e à própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas. É de caráter pessoal, exclusivo, intrínseco, e somente nós decidimos quem pode adentrá-lo.

Neste diapasão, de nosso mais íntimo sentimento, sendo nossas lembranças e emoções que devem ser resguardadas de qualquer invasão que porventura viole nossa intimidade e privacidade com a garantia constitucional do art. 5º, X, sendo invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação⁹.

Este direito é intangível, isto é, absoluto, não podendo em qualquer hipótese, ser determinada a respectiva e correspondente violação. A doutrina nas palavras do mestre Eugênio Pacelli Oliveira em sua obra Curso de processo penal aduz:

O direito a intimidade, à privacidade, à honra e todas as suas formas de manifestação, ou seja, a inviolabilidade do domicílio, da correspondência, das comunicações, que se constituem apenas em algumas das várias modalidades de exercício dos aludidos direitos (intimidade, etc), podem, como regra, ser limitados, por não configurarem nenhum direito absoluto. Podem e poderão por isso, ser limitados, sempre que o respectivo exercício puder atingir outros valores igualmente protegidos na Constituição, e desde que haja previsão expressa na lei.

É o que ocorre, por exemplo, em relação ao sigilo da correspondência, cuja inviolabilidade é até prevista como crime, conforme o disposto no artigo 40 da Lei 6.538, de 22 de junho de 1978. Desde que presente autorização judicial, poderá haver quebra do mencionado sigilo (da correspondência), justificada por necessidade cautelar no curso de investigação ou instrução criminal, tal como ocorre em relação às comunicações telefônicas (art, 5º XII CF).¹⁰

A intimidade deve ser entendida pelo senso comum, deste modo, com a leitura do qual significado reúna o maior numero de interpretes ou de pessoas interessadas em sua definição, diríamos que a noção de intimidade está mais ligada ao conjunto de convicções, sensações e estado de ânimo pessoais (íntimos) de seu titular sendo a garantia do sigilo de dados engloba o uso de informações online sendo essa garantia necessária em virtude da existência de qualquer

⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal 21. Ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.p. 186.

¹⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal 21. Ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.p. 187.

armazenamento de foro íntimo e também de transmissões de informações que devem se respaldar nas garantias de intimidade, honra e dignidade da pessoa humana de forma que impeçam interceptações e quaisquer tipos de violação e divulgação por meios ilícitos.

1.4 - O DIREITO À PRIVACIDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL:

O direito à vida privada também está inserido na Constituição Federal, no seu artigo 5º, X, assegurando ser inviolável a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Este direito também elencado no Código Civil em seu artigo 21 aduz: “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.¹¹

Com fulcro nesses dispositivos podemos entender que o indivíduo tem garantia de assegurar a proteção de seus próprios interesses, se opondo a possíveis investigações em sua vida privada, resguardando sua liberdade pessoal e familiar.

José Afonso da Silva considerou a vida privada em uma dimensão muito maior ao dizer que o direito à privacidade, “num sentido genérico e amplo, de modo a abarcar todas essas manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade”. SILVA, 1992.p.188.

No entendimento deste autor, a intimidade está relacionada a esfera íntima da pessoa, de foro moral e particular, enquanto a vida privada está relacionada ao direito do indivíduo de ser e viver a própria vida, através de seus próprios interesses e instintos. Explica também que a Constituição, ao proteger a vida privada, se refere a vida interior, “que se debruça sobre a mesma pessoa sobre os membros de sua família, sobre seus amigos”, diferentemente da vida exterior que envolve a pessoa nas relações sociais e nas atividades públicas. “São inextinguíveis, salvo por morte da pessoa. Não podem ser adquiridos por outrem, não estando sujeitos a execução forçada. As pretensões e ações que se irradiam deles não prescrevem, nem precluem as exceções. (...) respeitam ao sujeito pelo simples e único fato de sua qualidade de pessoa, adquirida com o nascimento, continuando todos a ser-lhe inerentes durante toda a vida, mesmo contra a sua vontade, que não tem eficácia jurídica”.¹²

¹¹ BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 28/10/2019.

¹² Fregadolli, 1997. p.204- Extraído de: SOUZA, Camila Maria Brito de. Considerações a respeito do direito à privacidade. Disponível em http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_outubro2001/corpo_discente/graduacao/privacidade.htm. Acesso em 28/10/2019.

Destarte deve existir uma harmonização entre os princípios basilares da dignidade humana em consonância com o ordenamento vigente tendo como espeque a proteção do cidadão diante de qualquer violação à sua honra, à sua privacidade e à sua intimidade sendo imperioso o estrito exercício da liberdade como escopo maior do estado democrático de direito.

1.5 – A FINALIDADE DO CONSENTIMENTO À LUZ DOS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A PROTEÇÃO DE DADOS:

É imperioso destacar que, diante dos avanços tecnológicos, o direito à privacidade vem sofrendo com os abusos do que é considerado significativo ou não noticiar. A rapidez com que os meios de comunicação veiculam notícias com técnica massante de divulgação ao conhecimento público a todos os fatos em tempo real, sem as vezes com a devida cautela e confirmação da sua origem e veracidade.

Frequentemente, imagens de câmeras de segurança, dispostas em ambientes públicos ou privados, são usadas para ilustrar notícias divulgadas. Entende-se que em alguns casos, e após o uso primordial delas, tais imagens são importantes para o trabalho jornalístico que pode balizar a veracidade da informação.

José Afonso da Silva faz um breve comentário acerca do assunto e diz que “O segredo da vida privada é cada vez mais ameaçado por investigações e divulgações ilegítimas por aparelhos registradores de imagem, sons e dados, infinitamente sensíveis aos olhos e ouvidos”. Idem.

Neste diapasão acerca dos direitos à privacidade e intimidade é cediço a necessidade do consentimento do cidadão exposto em mídia, o que nem sempre ocorre. Em muitos casos, faz-se uma análise desvirtuada dos fatos, ainda carentes de um profundo processo investigatório, que muitas vezes de forma precipitada expõe a imagem das pessoas ocasionando um irresponsável linxamento moral antes mesmo da conclusão de um inquérito.

Nossa República tem vivido momento conturbado politicamente, as investigações da operação Lava Jato, colocadas sob suspeição através de interceptações ilícitas do site (intercept), além de agredirem o bom senso da opinião pública deixam margem a dúvidas cruciais do que foi realmente legal ou não na

aludida operação, maculada por violações de toda ordem, sugerindo um conluio entre a Magistratura e o Ministério Público Federal.

Mesmo que haja verossimilhança das acusações apontadas diante da referida operação, a forma ilegal com que foram acessadas torna-se imperativamente inválidas, desprovidas de credibilidade diante da violação da intimidade e da privacidade dos envolvidos, e, jamais poderão ser inseridas num contexto fático probatório por serem ilegítimas.

As explanações descritas neste tópico refere-se à inexistência de escrúpulos no que tange a invasão de privacidade humana. Celebidades, políticos, por serem figuras públicas em nossa sociedade, sofrem todo tipo de assedio da mídia, estando frequentemente expostos a todo tipo de divulgação de seus atos sem nenhum amparo legal numa afronta aos princípios da inviolabilidade e da privacidade.

CAPÍTULO 2 – DAS PROVAS ILÍCITAS

O Estado ao exercer o direito do jus puniendi nem sempre percorre corretamente as vias legais elencadas no arcabouço jurídico pátrio. A rotina diuturna em sede policial bem como o aparato militar que tem como escopo a nossa segurança pública nem sempre age uniformemente em seus procedimentos de abordagem e investigativo. A função constitucional do agente público é proteger o cidadão, o patrimônio público, preservar o bem maior que é a vida e promover a paz pública. O estado democrático de direito estabelece diretrizes mínimas de abordagem preventiva, em flagrantes delitos e em ratificação destes, bem como na confecção de um inquérito policial.

A ação delitiva, perpetrada em quando em processo investigativo, ostensivo ou preventivo deve ser corroborada com espeque em provas robustas coletadas de forma legal para dar supedâneo ao boletim de ocorrência bem como a sequência procedimental que transcorrerá através da ação penal cabível embasada essencialmente na ampla defesa e ao contraditório. Tudo que seja contrário a ampla defesa, ao contraditório, a lisura da atuação do agente estatal bem como a clareza da denúncia oriunda desta, destoará para o campo do ilícito, do não recomendável, do inadmissível, do imponderável. Destarte estaremos diante das provas ilícitas e suas ramificações contaminadas pois, advieram da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada.

As provas denominadas ilícitas, provenientes da violação de dispositivos eletrônicos são inaceitáveis na seara jurídica, e devem ser expurgadas a todo instante para que se faça justiça. Nas palavras de Frederico Marques, prova penal intitula-se como: Elemento instrumental para que as partes influam na convicção do juiz, e o meio de que este se serve para averiguar sobre os fatos em que as partes fundamentam suas alegações. Pois com a prova o que se busca é a configuração real dos fatos sobre as questões a serem decididas no processo. Para a averiguação desses fatos, é da prova que se serve o juiz, formando ao depois sua convicção.¹³

E, continuando na seara conceitual da prova, apresentando a clássica definição de Mittermayer “é o complexo dos motivos produtores da certeza”.¹⁴ E, ainda esclarece Serrano Neves que:

¹³ MARQUES, José Frederico. Elementos de direito processual penal, vol. 2: 2 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1965.p.272.

¹⁴ FREGADOLLI, Luciana. O direito à intimidade e a prova ilícita. Belo Horizonte: Liv. Del Rey Ed., 1997. FREGADOLLI apoud MITTERMAYER, 1998, p. 149.

Prova penal é aquela que, não atentando contra a moral, a saúde, a segurança e a liberdade individual, fornece ao juiz o material indispensável e seguro para a sentença. O que sair desse limite legal certamente não será prova, mas arremedo de prova, ou simplesmente Torpeza processual.¹⁵

E, com toda essa explanação, nas palavras de Andrés de La Oliva Santos, catedrático de processo penal da Universidade Complutense de Madri:

A metáfora da /árvore envenenada/ e /seus frutos/ somente é isso, uma metáfora. E, para seguir com ela, diria que esses /frutos/ são perfeitamente digeríveis e aproveitáveis por quem não tenha envenenado a /árvore/. Trasladar os termos da metáfora, absolutizados, ao plano da realidade e, em concreto, da prova, constituiria uma arbitrária sacralização.¹⁶

A prova ilícita ocorre quando sua produção a aplicação infringir o direito material ou princípio constitucional. Qualquer tipo de tortura ou coação para se obter confissão, assim como escutas telefônicas, quebra de sigilo bancário, devassa em aplicativos sem a devida autorização judicial.

Observa-se com frequência que muitas vezes valendo-se de provas que depois do devido processo legal serão consideradas ilícitas resultam em erros judiciais gritantes, que geralmente vêm à tona após o martírio vivido pelo cidadão enclausurado por anos numa masmorra medieval, que podemos chamar nosso complexo prisional, onde a ilicitude das provas, o cerceamento de defesa, a opressão, a tortura, o prejulgamento e até mesmo a reincidência delitiva têm sido motivos de sentenças duras contra pessoas insipientes, desprovidas de status social, amargando sentenças injustas e em algumas vezes dilacerando a vida do cidadão reflexo da total fragilidade do arcabouço probatório.

Exemplo de utilização de provas ilícitas se deu no HC 89.981-MG, onde ocorreu a devassa de aplicativo Whatsapp de um corrêu sem autorização judicial, e a autoridade policial, valendo-se da apreensão do aparelho, atentou contra a intimidade do acusado retirando do mesmo diálogos que foram ilicitamente utilizados como prova, sem autorização judicial, contaminando todo o processo em ilegítima agressão aos princípios constitucionais da dignidade humana, violando sua intimidade, o que gerou recurso a instância superior (STJ), e que mediante tal procedimento determinou a corte suprema o desentranhamento dos autos das

¹⁵ FREGADOLLI, Luciana. O direito à intimidade e a prova ilícita. Belo Horizonte: Liv. Del Rey Ed., 1997. FREGADOLLI apud MITTERMAYER, 1998, p. 149-150.

¹⁶ BONFIM, Edilson Mougenot. Curso de Processo Penal. 12 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.p.429.

aludidas provas ilícitas.

Ficou evidenciado a total falta de preparo do agente público na condução do flagrante, pois se valendo de provas obtidas de forma inapropriada, de forma açodada, contribuiu para a contaminação de quase todo o processo mediante a sua ilicitude, e ademais, a Corte mineira denegou o habeas corpus, sendo necessária a intervenção do STJ para que o mandamus fosse provido, assegurando-se, assim, a preservação da intimidade do corréu diante de tal violação.

2.1 - TEORIAS ACERCA DA PROVA ILÍCITA

Como é cediço, na idade média, o direito tinha origem divina e a figura da prova inexistia. Era a lei do mais forte que imperava. Com a evolução humana e o fortalecimento do Estado surgiram os primeiros árbitros e com eles os primeiros mecanismos de prova. No Brasil, com a promulgação da constituição cidadã a dignidade humana foi reconhecida como cláusula pétrea com a inadmissibilidade das provas ilícitas.

Destarte, ao decorrer do tempo, conforme esclarece:

da vigência do CPP até meados dos anos 70, prevaleceu no nosso ordenamento jurídico a visão legalista de prova ilícita, segundo a qual ela é considerada eficaz e válida, sem embargos do cabimento de sanções na esfera civil, penal e/ou disciplinar da pessoa a quem se atribuiu a obtenção ilícita da prova, seja um particular, seja uma autoridade pública.¹⁷

Vigorava, pois, a fórmula autoritária do *male captum, bene retentum* (prova mal colhida, mas bem produzida). E, em tempos pretéritos existiu a transição de um sistema até então denominado legalista para constitucionalista, registrando neste tópico, com primazia a Teoria dos Frutos da Arvore Envenenada, provas ilícitas pro reo e pro sociedade.

A Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, diz respeito à prova contaminada, eivada de abusos cometidos pelo agente do Estado na sua coleta, sendo necessário o desentranhamento das mesmas pelo douto juízo, que se não o fizer, poderá haver impugnação via habeas corpus a instância superior.

¹⁷ Disponível em : <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-evolucao-do-tratamento-juridico-conferido-as-provas-ilicitas-no-processo-penal-brasileiro>> acesso em: 20 agosto 2019.

Nesta teoria observa-se que quando a autoridade policial faz uso de um procedimento inadequado utilizando-se de provas ilícitas, essas mesmas provas produzem frutos que já nascem envenenados, contaminados, eivados de ilicitude, pois são frutos podres à luz dos princípios da dignidade humana, pois ferem a intimidade e a privacidade do cidadão que é violado em seus direitos constitucionais.. Nesse diapasão, sobre os Frutos da Árvore Envenenada é apresentado o seguinte precedente:

Examinando novamente o problema da validade de provas cuja obtenção não teria sido possível sem o conhecimento de informações provenientes de escuta telefônica autorizada por juiz - prova que o STF considera ilícita, até que seja regulamentado o art. 5º, XII, da CF ("é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;") -, o Tribunal, por maioria de votos, aplicando a doutrina dos "frutos da árvore envenenada", concedeu habeas corpus impetrado em favor de advogado acusado do crime de exploração de prestígio (CP, art. 357, par. único), por haver solicitado a seu cliente (preso em penitenciária) determinada importância em dinheiro, a pretexto de entregá-la ao juiz de sua causa. Entendeu-se que o testemunho do cliente - ao qual se chegara exclusivamente em razão da escuta, confirmando a solicitação feita pelo advogado na conversa telefônica, estaria "contaminado" pela ilicitude da prova originária. Vencidos os Ministros Carlos Velloso, Octavio Gallotti, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, que indeferiram o habeas corpus, ao fundamento de que somente a prova ilícita - no caso, a escuta - deveria ser desprezada. Precedentes citados: AHC 69912-RS (DJ de 26.11.93), HC 73351-SP (Pleno, 09.05.96; v. Informativo nº 30). HC 72.588-PB, rel. Min. Maurício Corrêa, 12.06.96.¹⁸

Em concordância com o exposto afirma Paulo Rangel:

A simples leitura do texto magno deixa claro que o que se veda é a obtenção por meio ilícito e não somente a prova ilícita, pois o direito não precisa dizer que veda o que é ilegal. Sua própria essência afasta aquilo que lhe é contrário.¹⁹

Nota-se na Teoria da Prova Ilícita Pro Societate a necessidade da autoridade policial e/ou judiciária de se utilizar de quaisquer meios idôneos, ou não, na busca somente da verdade real, desconsiderando procedimentos mínimos de busca e apreensão, abordagens com abuso de autoridade em devassa de aplicativos sem respaldo judicial, sendo que na maioria das vezes ao invés de se apenas apreender

¹⁸ <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/505880324/recurso-em-habeas-corpus-rhc-89981-mg-2017-0250966-3/decisao-monocratica-505880334>

¹⁹ RANGEL, Paulo. Direito processual penal. 2006.p.390.

o smartphone que é perfeitamente legal e depois se resguardar da legítima autorização judicial para periciá-lo e devassa-lo, faz-se o contrário violando a intimidade do cidadão.

Mais delicada, portanto, é a questão da adoção do princípio da proporcionalidade pro societate. Como aduz Fernando Capez:

Aqui, não se cuida de um conflito entre o direito ao sigilo e o direito da acusação à prova. Trata-se de algo mais profundo. A acusação, principalmente movida pelo Ministério Público, visa resguardar valores fundamentais para a coletividade, tutelados pela norma penal. Quando o conflito se estabelecer entre a garantia do sigilo e a necessidade de se tutelar a vida, o patrimônio e a segurança, bens também protegidos por nossa Constituição, o juiz, utilizando seu alto poder de discricionariedade, deve sopesar e avaliar os valores contrastantes envolvidos.²⁰

Na Teoria da Prova Ilícita Pro Reo, às vezes o próprio acusado ou um terceiro pode e deve a bem da justiça, captar qualquer tipo de prova para que não se condene um inocente, pois a prioridade da justiça é a verdade, admitindo todo meio de prova pro reo. Nesse diapasão é lícito um suspeito gravar determinada conversa telefônica sem anuência de seu interlocutor e usá-la em seu benefício, a fim de se provar por exemplo, uma tentativa de extorsão, de ameaça, de coação e mesmo inexistindo a devida autorização legal para tanto, é essencial ao acervo probatório..

É cediço que desde o inquérito policial, percorre-se um extenso caminho, sendo o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público o início da persecução penal após o recebimento pelo Juíz aquo. Neste interim as partes têm a oportunidade de produzir todo meio de prova dentro do direito, a inquirição de testemunhas, provas periciais e a oitiva do réu. Até a sentença final todos os fatos serão meticulosamente analisados pelo magistrado que agindo sob a égide da Constituição da República assegurará às partes o direito à ampla defesa e ao contraditório como veremos no tópico seguinte.

2.2- A IMPORTÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

²⁰ CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal, vol. 4: legislação penal especial; 3 ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.p.368.

Ao falarmos de ilicitude de provas e de sua inconstitucionalidade deve-se exaltar a importância do devido processo legal e de sua garantia constitucional. É um princípio de enorme magnitude. Garantidor de direitos a todos os cidadãos durante o trâmite de um processo. De espeque constitucional, com fulcro em seu artigo 5º LIV “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988). É de suma importância e se faz presente nas constituições de países soberanos figurando ainda na declaração universal de direitos humanos e na convenção americana sobre os direitos humanos.

O devido processo legal permite que seja exercido o direito ao contraditório onde o juiz não pode decidir sobre uma pretensão sem antes ouvir a parte contrária. Esse princípio está presente em todo andamento processual, podendo as partes se manifestar e contraditar tudo o que a respeito delas foi alegado ou apresentado como prova. Segundo o doutrinador Edilson Mougnot Bonfim, o devido processo legal, divide-se em material, caracterizando-se por: “por garantias fundamentais do cidadão, (...) refere-se à apreciação de cada caso”.²¹; e formal: “tem como conteúdo certas garantias de natureza processual”²².

Já o princípio do contraditório e da ampla defesa, caracteriza-se de forma resumida, para que as partes possam produzir por direito a todas as provas necessárias que comprovem suas alegações no processo. Seja ao autor para provar sua pretensão, seja para o réu para provar sua inocência através de sua defesa. Tem como escopo a produção de provas onde as partes exercem o direito constitucional do devido processo legal. O ônus probandi cabe à acusação o que não obsta que a defesa possa contestá-la, podendo o magistrado de ofício ordenar que sejam feitas diligências no sentido de se produzir provas, embasado pelo artigo 156 do nosso Código de Processo Penal. Esse direito não é imaculado, devendo sempre seguir

limites a serem expressamente definidos dentro das normas legais, como se observa in verbis:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo

²¹ BONFIM, Edilson Mougnot. Curso de Processo Penal. 12 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.p.93.

²² BONFIM, Edilson Mougnot. Curso de Processo Penal. 12 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.p.94.

quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 4º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008) (BRASIL, 1941).

Corroborando com o Código Processual Penal, nossa Carta Magna é inequívoca em seu inciso LVI do art. 5º, que são inadmissíveis as provas obtidas de forma ilícita no processo penal. Num mesmo viés, o Cod. Proc. Penal, em seu artigo 157 elenca que são inadmissíveis devendo ser desentranhadas do processo as provas ilícitas obtidas em ultraje ao ordenamento vigente. A não admissibilidade da prova ilícita em todo o processo legal, observando sempre o contraditório e a ampla defesa está explicitamente claro no art. 157 do Código Processo Penal - Decreto Lei 3689/41:

2.3 PROVAS ILÍCITAS OBTIDAS MEDIANTE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS ELETRÔNICOS

A sociedade vem experimentando com o advento das inovações tecnológicas, quebra de paradigmas, de conceitos, costumes e principalmente comportamento. Com o advento do aumento da criminalidade, o fator segurança passou a ser prioritário em nosso cotidiano. Com a necessidade de dar à sociedade uma resposta rápida, muitas vezes o Estado, através de seus órgãos de segurança pública extrapolam de forma invasiva o estado democrático de direito, violando a vida privada do cidadão de bem mesmo em legítima atuação preventiva e ostensiva. Toda ação estatal deve ser precedida de rigoroso preceito legal sendo inadmissível qualquer devassa em smartphones ou aplicativos sem autorização do juízo competente pois seria flagrante violação da intimidade e privacidade do cidadão.

Observa-se, conforme artigo 240 caput e § 1ª do CPP “que estabelece para a apreensão domiciliar, a exigência de justa causa e indícios probatórios com fundadas razões” (BRASIL, 1941). Afronta o artigo 5ª X que preserva a inviolabilidade da intimidade e da privacidade. Conclui-se que os princípios

fundamentais da dignidade da pessoa humana são direitos fundamentais, inalienáveis, irrenunciáveis, sendo a Constituição pátria um delimitador de águas no que tange a privacidade e a intimidade outrora passíveis de violação que com o advento do texto constitucional normatiza tais procedimentos que devem essencialmente ser respaldados pela ética e pela lei vedando qualquer ato atentatório ao cidadão.

Conforme ainda a Lei 12.965/2014, Marco Civil da Internet, observa-se em seus artigos:

Art. 10 – A guarda e disponibilização de registros de conexão e de acesso a aplicativos de internet de que trata esta lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender a preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

§ 1ª o provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais, ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial.

Outra norma relevante, sobre este tema é a lei 12.737/12 conhecida como lei Carolina Dieckman, e um importante capítulo da referida lei é:

Dos Crimes Contra a Inviolabilidade dos Segredos / do código penal, art. 154 A que definiu o que o legislador determinou/ delitos informáticos/ para obter, adulterar, ou destruir dados ou informações, ou instalar vulnerabilidades visando obter vantagem ilícita, como delito punível com detenção 3 meses a 1 ano e multa com uma causa de aumento de 1/6 1/3 se dessa invasão resultar prejuízo econômico.

A vida moderna ancorada nas inovações tecnológicas expõe o cidadão a todo tipo de monitoramento. Câmeras do sistema olho vivo de várias capitais do país, circuitos internos de televisão em empresas, todo aparato tecnológico a serviço da segurança de uma sociedade que ao mesmo tempo fica vulnerável à mercê de inescrupulosos que tentam se locupletar dessa invasão com fins espúrios não poupando pessoas do povo e celebridades que sofrem todo tipo de ataques cibernéticos através de Rackers no afã de a todo custo captar um áudio, uma imagem com intuito de disseminar na rede de internet, aplicativos atentando de forma acintosa à intimidade do ser humano.

A violação dessa intimidade implica seu oposto, a desolação, uma das características do / totalitarismo/ apontada por Hannah Arendt, que /impede a vida privada e promove o desenraizamento / nela /não se dá o estar só engajados do diálogo socrático do eu consigo mesmo.²³

²³ MISSAGIA. Claudemir. Da busca e da apreensão do processo penal brasileiro. Porto Alegre:

Determina o texto constitucional, em seu art. 5º que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988). Segundo, Paulo e Alexandrino:

A indenização na hipótese de violação a um desses bens da pessoa, poderá ser cumulativa, vale dizer, poderá ser reconhecido o direito a indenização pelo dano material e moral, simultaneamente, se a situação ensejar. Para a condenação por dano moral, independentemente de ocorrência de ofensa à reputação da pessoa, porquanto o uso indevido da imagem, de regra, causa desconforto, aborrecimento ou constrangimento ao fotografado, que deve ser reparado.²⁴

O cidadão tem o direito de se resguardar na sua intimidade. As violações decorrentes atingem não somente a imagem pública da pessoa violada, mas também a sua honra, o seu íntimo, o seu eu no mais fundo de seus sentimentos e sensações de sua vida pessoal e qualquer violação deve ser além de coibida, reparada criminal e civilmente embora não minimize a ofensa, mas é uma resposta ao agressor diante do seu ato.

Existe também a responsabilização do Estado para com os resultados que estas provas ilícitas manifesta-se ao cidadão. O Estado também:

responde pelos atos ofensivos (morais) praticados pelos agentes públicos inclusive por autoridade judiciária, no exercício de suas funções, assegurado ao Estado o direito de regresso contra o agente nas hipóteses de este haver atuado com dolo ou culpa.²⁵

E, nesse diapasão temos um julgado que dispõe sobre a matéria tratada:

RECLAMAÇÃO. PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO HC 116.375/PB, DETERMINANDO O DESENTRANHAMENTO DAS PROVAS REPUTADAS ILÍCITAS. JUÍZO DE DIREITO QUE RECEBE A DENÚNCIA, PERMITINDO QUE AS PROVAS ILÍCITAS PERMANEÇAM NOS AUTOS DURANTE A INSTRUÇÃO OU ATÉ A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO DESTA CORTE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. No julgamento proferido no HC nº 116.375/PB, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça concedeu parcialmente a ordem para reputar ilícitas as provas resultantes das escutas telefônicas realizadas contra os ora reclamantes, determinando o seu desentranhamento dos autos, assim como aquelas que delas derivaram, cabendo ao Juízo de primeiro grau a realização de todas as providências

Revista do MP, 2002.p.200.

²⁴ PAULO, Vicente. Marcelo Alexandrino. Direito Constitucional descomplicado I – 16. ed. Ver., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método., 2017.p.131.

²⁵ PAULO, Vicente. Marcelo Alexandrino. Direito Constitucional descomplicado I – 16. ed. Ver., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método., 2017.p.132.

necessárias para as determinações de direito. 2. Não obstante a aludida determinação, o Juízo da 7ª Vara Criminal de João Pessoa/PB recebeu a denúncia oferecida contra os reclamantes, consignando que "a retirada e desconsideração das provas ilícitas e suas derivadas pode ser feita, salvo melhor juízo, no curso da instrução ou, até mesmo, quando da prolação da sentença", desrespeitando, assim, a decisão proferida por esta Corte. 3. Reclamação julgada procedente. (STJ - Rcl: 14109 PB 2013/0284764-7, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 25/09/2013, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/10/2013).²⁶

Diante das inovações tecnológicas e todo aparato estatal na busca da persecução penal o jus puniendi não pode ser em hipótese alguma inquisidor e arbitrário. Jamais ser violador a ponto de se valer de todos os meios possíveis para a produção de provas. Deve ser imaculado dentro do estrito estado de direito preservando a dignidade humana na sua amplitude respaldada pela autodefesa ao contraditório a um julgamento imparcial e totalmente digno que não deixe nenhuma dúvida sobre a sua exatidão e muito menos coloque sob suspeição os caminhos percorridos para sua finalização.

2.4- PROVA ILÍCITA PRO REO

Nestor Távora, considera que esse entendimento deve ser empregado para preservar os interesses do acusado. Assim, afirma que:

Nesta linha, se de um lado está o jus puniendi estatal e a legalidade na produção probatória, e o do outro o status libertatis do réu, que objetiva demonstrar a inocência, este último bem deve prevalecer, sendo a prova utilizada, mesmo que ilícita, em seu benefício.²⁷

É o caso de convalidação de provas ilícitas em prol do princípio da presunção da inocência. A persecução penal brasileira é demasiadamente extenuante. Uma rotina burocrática interminável que faz com que um processo perdure por anos em intermináveis despachos, recursos, impugnações, apelações. Faz-se premente que para que um inocente não seja condenado, o magistrado tem o dever de anexar aos autos qualquer prova mesmo que obtida de forma ilícita possa corroborar com uma verdade absoluta em prol do acusado. Nada mais salutar do que fazer justiça não se justificando os meios, mas a sentença absolutória daquele que pela via legal

²⁶ <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6559120/habeas-corpus-hc-116375>

²⁷ TÁVORA, Nestor e Rosmar Rodrigues Alencar. Curso de Direito Processual Penal. 4. ed. Salvador: Jus Podium, 2010.

fosse fadado ao martírio de uma condenação injusta.

A justiça em nosso país é extremamente mansa com os ricos e austera com os pobres, e com isso a realidade do nosso cotidiano choca e clama ao bom senso, à ética, à lisura, à dignidade da pessoa humana por igualdade de tratamento. Lamentavelmente erros aterradores na esfera penal levam inocentes a condenações absurdas que foram perpetradas por inquéritos mal concluídos, diligências não executadas, reconhecimentos vagos e imprecisos, toda sorte de procedimentos arbitrários, tortura, coação, a ânsia de se achar um culpado a qualquer preço, mesmo que para se dar uma satisfação à sociedade o preço seja a vida de um inocente. Diante da facilidade com que incriminam inocentes, por que não, se utilizar de todo tipo de prova investigativa possível para mitigar uma condenação de um inocente?

As inovações tecnológicas da era digital lançam desafios num mundo recheado de leis arcaicas e obsoletas. Urge na esfera penal uma readequação do ambiente conservador de juristas e magistrados em especial, com o advento da internet, crimes cibernéticos e todo tipo de ultraje à pessoa humana, tornando-se inevitável o conflito de normas pois de um lado o Estado se adequando com meios sofisticados de investigação criminal no incessante enfrentamento do crime organizado, utilizando-os como meio de provas sem que se venha a ferir os direitos fundamentais e as garantias individuais. Assim como o domicílio é inviolável, nosso íntimo, nossa alma, nosso eu, deve também ter a mesma proteção contra qualquer violação mesmo que em busca da verdade real, não podendo de forma alguma se valer de provas ilícitas colhidas em flagrante violação de direitos que ultrapassem a linha de nossa intimidade.

2.5 - PROVA ILÍCITA PRO SOCIETATE

No texto constitucional a dignidade humana recebe real destaque. O direito à vida, à liberdade de ir e vir, à educação, a saneamento básico, à segurança, à saúde, à educação. Nesse contexto a sociedade é regida por normas. A transgressão dessas normas provoca a intervenção do Estado juiz que com leis coercitivas impõe regras de convívio assegurando aos cidadãos o direito de se proteger a si e a seus familiares bem como seu domicílio e sua vida privada. A atuação do Estado juiz no curso de um processo evoca diversos princípios que regem o convívio em sociedade

e, mesmo que de forma ilícita tenham sido concebidos possa se utilizar em favor de uma coletividade em detrimento de uma só pessoa com o intuito de se valorar o bem-estar coletivo.

A prova ilícita pro societate tem como sua principal característica a admissibilidade de provas coletadas de forma ilícita em prol de se consubstanciar um arcabouço probatório robusto em face de uma condenação, levando em conta apenas as provas independentemente de como foram produzidas no decorrer do processo. Em suma um pseudo aniquilamento da presunção de inocência e do direito emanado da Constituição quanto ao contraditório e ampla defesa. Um dizer a sociedade que estamos agindo (Estado).

Este princípio tratado no presente tópico é extremamente importante para o Direito Processual como um todo, e estrutura-se sob a comunhão de inúmeros outros princípios, como o da comunhão de provas, o da verdade real, e o da liberdade da prova. O princípio da comunhão das provas, que afirma que uma vez inseridas no processo pertencem a todos os sujeitos, não exclusivamente a quem as produziu.

Já o princípio da verdade real, onde as provas devem ser utilizadas para reproduzir os fatos próximos da realidade, deixando a verdade, acerca do ocorrido no processo penal, com a maior nitidez que se espera. O princípio da liberdade da prova, onde o juiz tem a total liberdade de agir, da forma que lhe convier, para conseguir a prova que lhe for interessante e que lhe dará maior convicção em determinado fato apresentado. Obviamente tal princípio não tem caráter absoluto, encontrando limitações quanto à essa liberdade, limitações essas que dão ensejo à discussão das provas obtidas por meios ilícitos.

E, com isso, entrando no campo dos princípios mais específicos do processo penal temos o Princípio da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, cujo título já é autoexplicativo, tal princípio tem escopo no art. 5º, LVI tanto discutido no presente trabalho, que proíbe de forma clara a inclusão de provas ilícitas no processo em geral. Versando sobre direitos fundamentais do indivíduo, a Constituição Federal de 1988 nos trouxe tal vedação, porém se limitou em apenas em se posicionar de forma simples, não valorando, por exemplo, sobre provas derivadas das ilícitas, protegendo tão somente os direitos individuais do cidadão, de forma isolada e específica.

O dispositivo Constitucional que proíbe o uso das provas ilícitas contrasta como o princípio da proporcionalidade, importado de diversos países, que se

utilizam de princípios similares, como o da razoabilidade, cuja essência é a mesma. Com o surgimento do princípio da proporcionalidade no processo penal, principalmente para a dosagem na utilização das provas ilícitas “*pro societate*”, quando se percebe que um direito ou interesse individual está se sobrepondo a um interesse coletivo, gerando bastante controvérsia entre os juristas e doutrinadores, ou na utilização das provas ilícitas “*pro reo*”, tema este superado doutrinariamente e jurisprudencialmente, que preserva a integridade moral, física e o direito à liberdade do indivíduo podendo este usar de qualquer meio para provar sua inocência, ficando então a cargo do julgador sopesar a utilização ou não de tais provas.

Já o princípio do Livre Convencimento é exatamente à valoração que o julgador dará a prova fornecida, podendo analisar livremente cada prova, assim como o contexto processual em que as mesmas se inserem, e conforme seu entendimento dosar o peso de cada uma e utilizá-las da maneira que lhe for mais convincente. O Código de Processo Penal dispõe dessa forma acerca do princípio do Livre Convencimento: Art. 157 "O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova".

Tal princípio tem embasamento também no Código de Processo Civil que assim dispõe:

Art. 131 - "O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegadas pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".²⁸

Princípios, então, que se apresentam como normas *fundantes* do sistema processual, sem os quais não se cumpriria a tarefa de proteção aos direitos fundamentais, segundo PACELLI:

O Direito Processual Penal, portanto, é, essencialmente, um Direito de fundo *constitucional*. (...)deve-se assinalar na conceituação dos princípios, ao menos como referência distintiva em relação às regras jurídicas, uma certa amplitude de suas vinculações normativas. E isso ocorre pela maior abstração de seus comandos, o que torna necessário o estabelecimento de critérios minimamente objetivos que possam resolver possíveis e inevitáveis conflitos entre direitos fundamentais (PACELLI, 2006, P. 23).

²⁸ BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 28/10/2019.

CAPÍTULO 3 – DA INCONSTITUCIONALIDADE DA PROVA PRODUZIDA SEM A PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL

3.1 - INTRODUÇÃO

Amparados pelo texto constitucional notadamente em seu artigo 5º, X, XII, a privacidade, a intimidade e o sigilo das comunicações encontram-se assegurados. No caso em apreço do HC 89.981 tramitado no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, segunda turma, surge a figura do corpo de delito onde um Corréu teve seu celular apreendido, sendo legítima esta apreensão de smartphone ora utilizado em prática delitiva corroborada pelo Código de Processo Penal, em seu artigo 6º, onde se determina a apreensão imediata de todos os objetos que tenham relação com o fato criminoso, bem como de todas as provas que servirem ao seu conhecimento, sendo dever do agente proceder de tal modo que, no caso de celulares, extrair os dados neles constantes, independentemente de autorização judicial, a fim de saber se possuem alguma relação com a referida ocorrência.

Destarte o elemento urgência é preponderante no calor da ação estatal, visando a eficiência do Estado na elaboração de um auto de prisão em flagrante alicerçado em provas robustas que possam solidificá-lo posteriormente a caminho da persecução penal. Surge então um conflito de normas, “pois cabe ao Estado ” o papel garantidor do direito e da não violação a vida privada do indivíduo, através de regulamentações de leis e ao judiciário a aplicação direta de forma que não viole os direitos da personalidade e da intimidade, garantindo a todos uma vida onde se possam expressar suas liberdades, mas nunca de forma ilícita, inadequada, em contraponto aos mínimos valores da dignidade humana.

Noutro giro, haja vista o artigo 312 do código de processo penal, onde, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria delitiva o que justificaria a análise inicial de mensagens relativas à ação policial o que evidenciaria total ausência de constrangimento ilegal por parte do Estado, também fere flagrantemente o direito a intimidade e sua privacidade passa a ser objeto de

manejo do agente estatal podendo praticar com esta outorga presumida atos atentatórios em desfavor do investigado.

Em decisão do iminente desembargador Jaubert Carneiro Jaques, proferida em 18/04/2017, TJMG, publicada em 04/05/2017, (HC 1.000.17.023709-3/000), restou consignado a garantia constitucional de inviolabilidade das comunicações telefônicas diz respeito à vedação de escutas clandestinas, a qual não se confunde com a mera checagem de textos, mensagens ou imagens de celular apreendido (...) de igual entendimento o ilustre desembargador do TJMG, Fernando Caldeira Brant, em decisão proferida e sede de HC 1.000.16.086709-9/000, julgado em 08/03/2017 e publicado em 15/03/2017 sendo o relator expressa que “ A salvaguarda constitucional do sigilo das comunicações ” não acoberta direito à prática de ilícito criminal, nem diz respeito a dados armazenados em aparelhos que foram utilizados na execução de crimes. Se forem atendidas as exigências previstas na Lei 9.296/96, não há nulidade da prova produzida em decorrência de interceptação telefônica. Mas nesta seara observa-se total descompasso com as inúmeras normas vigentes a começar pela Carta Magna constitucional bem como leis como o marco civil da internet 12.965/14²⁹:

Nesse diapasão observa-se a lei 12.965 de 23 de abril de 2014, (Marco Civil da internet) Em seu artigo 7º:

I, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II, a inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial ou na forma da lei;

III, a inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial.

Nessa toada a lei 12.737 de 30 de novembro de 2012 que dispõe sobre a tipificação de delitos informáticos, alterando o Decreto lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940, (código Penal): Artigo 154-A Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismos de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita pena de detecção de 3(três) meses a 1 (um) ano e multa.

²⁹ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Marco Civil da Internet: uma lei sem conteúdo normativo. Estudos Avançados, v. 30, 2016.

Assim sendo, entende-se que a utilização de parâmetros, exigências e procedimentos da Lei 9296/96 (Lei de interceptação telefônica), ao contrário de configurar nulidade formal da autorização de acesso às comunicações via aplicativos possibilita uma garantia muito maior para os investigados. Isso porque nem as regras de busca e apreensão do código de processo penal nem muito menos a lei 12.965/14 marco civil da internet apresentam tantas garantias e exigências quanto a lei de interceptação telefônica.

Não se olvida da preciosa lição de Rudolf Von Ihering / inimiga da arbitrariedade, a forma é irmã gêmea da liberdade entretanto não é possível proteger a todo custo o trâmite formal de um expediente antes de se pensar nos princípios que são objeto de proteção, afinal as formas são a garantia, mas quando o apego à formalidade se sobrepõe à sua finalidade garantidora, certamente há uma visão distorcida a privilegiar a forma em detrimento do conteúdo.³⁰

Com fulcro no art. 93, IX da CF, elenca o referido texto a publicidade de todos os julgamentos dos órgãos do poder judiciário com fundamentação de todas as decisões sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença em determinados atos e a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. Não se pode difundir o interesse público à informação em face de qualquer violação que adentre na intimidade e na vida privada do cidadão.

Em outro giro, HC 237.006/DF, a relatora ministra do STJ Maria Thereza de Assis Moura, sexta turma, em 27/06/14, DJE 04/08/14, assim, justifica em seu voto, manifestando-se que: “ a análise dos dados armazenados nas conversas de WhatsApp, revela manifesta violação da garantia constitucional à intimidade e à vida privada, razão pela qual se revela imprescindível autorização judicial devidamente motivada, o que in casu nem sequer foi requerido. ”

Os desafios jurídicos do Direito Digital incluem a quebra de paradigmas, a descentralização, a dificuldade em definir limites territoriais e físicos, a velocidade com que as decisões devem ser tomadas e a crescente capacidade de resposta dos indivíduos. A Internet gera uma infinidade de nações virtuais— pessoas, empresas e instituições de várias partes do mundo unidas por interesses os mais variados. O

³⁰ IHERING, Rudolf Von. El espíritu del derecho romanol. Trad. Fernando Vela, Madri: Revista do ocidente, 1962 p. 284

grande desafio do Direito é enfrentar essa contradição entre globalização e individualização, que é a grande característica de nossa era — uma era de transição, em que convivem conceitos aparentemente tão díspares. Na nova ordem mundial, não é possível receitar um mesmo remédio para toda a economia. No caso brasileiro, esse desafio é ampliado por vivermos em uma sociedade que, durante tanto tempo, esteve sob regimes autoritários, em sua cultura jurídica, guarda ainda muitos resquícios desse autoritarismo. Para enfrentar uma realidade tão difusa e complexa, é imprescindível que os profissionais do Direito revejam sua forma de atuação, aplicando os princípios fundamentais e desenvolvendo novas soluções para atender às demandas futuras.

Para que o Poder de Polícia cumpra com sua missão respeitando os direitos civis, deve sempre utilizar meios coativos atendendo ao princípio da proporcionalidade, atuando com cautela. Em hipótese alguma deve se servir de meios mais energéticos que os necessários à obtenção do resultado pretendido pela lei (risca de abuso e responsabilidade administrativa), devendo utilizar o meio coativo somente quando não houver outro meio eficaz para o cumprimento da pretensão jurídica. Por certo há um paradoxo natural entre segurança e privacidade.

Por isso, quanto maior a necessidade de proteção de um povo na era digital, maior a necessidade de se poder ter acesso a provas eletrônicas geradas em dispositivos tecnológicos particulares ou de terceiros. Um criminoso não carrega mais a prova anotada em um papel no bolso, mas sim em seu celular, pen drive, notebook, perfil na rede social, caixa postal de e-mail gratuita, entre outros. Por isso, na Segurança Pública Digital faz-se essencial ter procedimentos Olimpíadas de 2012, em que policiais podiam coletar dados do celular de posse ou propriedade do suspeito no momento da averiguação.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, há duas polícias sendo premente a autorização da autoridade judiciária no sentido da legalidade da ação da polícia. Qualquer prova que venha a corroborar um inquérito policial sem o lastro autorizativo do duto juízo se transformará em uma prova ilícita e suas ramificações serão em seu todo contaminadas e eivadas de nulidades quando forem atentatórias aos princípios basilares da intimidade e da privacidade humanas.

É consabido que o princípio da proporcionalidade não tem amparo

constitucional pelo simples fato de que não faz parte do rol de artigos desta mesma Constituição, sendo imperioso observar hierarquicamente a pirâmide de Hans Kelsen onde o ordenamento jurídico pátrio é uníssono, não sendo lícito qualquer violação em se tratando de cláusulas pétreas. A persecução penal não deve jamais atingir a intimidade e a privacidade em face de qualquer processo investigativo, salvo pelos critérios preestabelecidos em lei dentro do estrito cumprimento dessas mesmas normas não produzindo destarte arcabouço probatório frágil ou ilícito dando origem à teoria dos frutos da árvore envenenada que veremos a seguir.

3.2- TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA

. A Teoria dos Frutos da Árvore Venenosa (The Fruits of the Poisonous Tree), desenvolvida pela Suprema Corte Americana, estabelece que o vício da árvore originária contamina os frutos dela decorrentes. Por outras palavras, a prova ilícita vicia as provas que dela derivam. Tais provas, contaminadas pela planta viciada inicial, são denominadas de provas ilícitas por derivação.

As provas ilícitas por derivação são, pois, as que entram no processo por meio de “informação obtida pela prova ilicitamente colhida”. São aquelas que restaram contaminadas em face da árvore viciada. A Suprema Corte Americana conferiu algumas exceções, para que as provas derivadas da ilícita não fossem específicos para a realização de revista digital, como já ocorreu em Londres, nas consideradas provas viciadas, acarretando, dessa forma, a sua descontaminação.

São dois os critérios: Limitação da Fonte Independente (The Independent Source Limitation) e Limitação da Descoberta Inevitável (The Inevitable Discovery Limitation). Pelo primeiro critério, Fonte Independente de Prova, estabelecido no caso “Bynum v. US. e US. v. Crews”, tem-se que as provas obtidas por meio de uma violação serão consideradas lícitas, quando provadas por uma fonte independente. Ou seja, “se a prova derivada poderia ter sido produzida independentemente da prova ilícita”.

Pelo segundo critério, Descoberta Inevitável, estabelecido no caso “Nix v. Williams”, as provas derivadas poderão ser descontaminadas, caso sua descoberta seja inevitável. É imprescindível, assim, que outros meios acarretem o descobrimento do fato originado na prova derivada, “rompendo-se o nexos causal entre elas”.

Além desses dois critérios fixados pela Suprema Corte Americana, o autor, Danilo Knijnik, faz referência a mais três hipóteses de descontaminação das provas derivadas: “Limitação da Descontaminação; Limitação da Boa-Fé; Limitação da Expectativa Legítima e Pessoal”. Com o advento da Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008, o Código de Processo Penal brasileiro, em seu §1º do artigo 157, passou, contudo, a disciplinar esses dois requisitos como elementos necessários à descontaminação das provas derivadas das ilícitas. Diz o dispositivo: “São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras”. No Writ em testilha, observa-se a flagrante violação da intimidade e da privacidade do corréu na devassa de seu Smartphone.

Corroborando com a teoria em epígrafe, em decisão do Superior Tribunal de Justiça, habeas corpus 89.981 MG, relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, tendo como recorrido o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, recorrente Junio Guedes Ferreira, cujo processo originário da Comarca 0134-4 de Caratinga-MG, (processo nº 2017/0250966-3), onde foi indiciado o recorrente incurso no artigo 155, § 4º, IV, c/c o artigo 14, II, e 288, todos do Código Penal, a defesa impetrou junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais de nº 1.0000.17.056134-4, Recurso em Habeas Corpus in verbis:

A defesa impetrou prévio mandamus perante a colenda Corte do TJMG, objetivando a declaração de nulidade da ação penal, restando a ordem denegada pelos doutos julgadores o que fere o princípio constitucional de não violação da intimidade e da privacidade. Daí o presente recurso no qual a defesa alegou ser necessária a declaração de nulidade do procedimento criminal, por terem sido as provas que respaldaram o oferecimento da denúncia consistentes em mensagens constantes de aplicativo whats app obtidas ao arrepio da lei sem autorização judicial.

A excelsa Corte do Superior Tribunal de Justiça na pessoa do eminente Ministro Reynaldo Soares da Fonseca asseverou com professa sabedoria:

(...) que embora a situação retratada nos autos não esteja protegida pela Lei 9.296/1996 nem pela Lei 12.965/2014, haja vista não se tratar de quebra de sigilo telefônico por meio de interceptação telefônica, ou seja, embora não se trate violação da garantia de inviolabilidade das comunicações, prevista no artigo 5º XII, da CF, houve sim violação dos dados armazenados no celular do recorrente (mensagens de texto arquivadas- Whats app).

(...) No caso em tela, deveria a autoridade policial, após a apreensão do telefone, ter requerido judicialmente a quebra do sigilo dos dados armazenados, haja vista a garantia, igualmente constitucional, à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, prevista no artigo 5º, X, da CF. Dessa forma, a análise dos dados telefônicos constante dos aparelhos dos investigados, sem a prévia autorização ou prévia autorização judicial devidamente motivada, revela a ilicitude da prova, nos termos do artigo 157 do CPP, precedentes do STJ.

(...) Recurso em habeas corpus provido, para reconhecer a ilicitude da colheita de dados do aparelho telefônico dos investigados, sem autorização judicial, devendo mencionadas provas, bem como as derivadas, serem desentranhadas dos autos.³¹

A justiça do nosso país, assim como o nosso obsoleto código penal, necessitam de uma moderna reestruturação. As mudanças crescentes na sociedade em sua forma de agir e de pensar aliados aos crescentes avanços tecnológicos, urge nesse cenário uma melhor compreensão e adequação das normas vigentes que possam acompanhar esse universo de informações, ações e procedimentos para que a tão sonhada justiça social não seja apenas uma peça de retórica e que a dignidade preservada através das leis seja duradoura.

3.3 EFEITOS DA ILICITUDE PROBATÓRIA

Vivemos em uma Sociedade moderna de intensos anseios sociais por medidas rápidas a coibir e punir delitos de toda ordem, exigindo do Estado Juiz a mitigação diante da crescente escalada da violência urbana que tanto nos atormenta e neste aspecto o tempo do devido processo legal desde o inquérito policial até a fase processual não é devidamente compreendido e, muito menos, respeitado. Neste ínterim, as garantias processuais são entendidas como entraves ao alcance de um desfecho condenatório, popularmente entendido como fazer “justiça” a todo custo.

. É cediço que na prática sob o amparo das mais variadas justificativas o agente público faz uso de procedimentos ilegais para a obtenção de provas. Esse açodamento, teria, embasamento legal provido de autorização judicial. Essa realidade é outra, devendo ser a aplicação da lei o parâmetro mínimo justificante do

³¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; SCARANCE FERNANDES, Antônio; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. As Nulidades no Processo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 135. 38 KNIJNIK, Danilo. A “Doutrina dos Frutos da Árvore Venenosa” e os discursos da Suprema Corte na Decisão de 16-12-93. Revista da AJURIS, Porto Alegre, v. 66, p. 61-84, 1996. p. 76. 39 MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito... p. 660.

agir estatal. Nesse cenário de ficção e devaneios cometidos e racionalmente inexplicáveis na esfera jurídica, não se deve balizar nenhuma ação que transgrida a dignidade do cidadão.

Entretanto, como adverte Rubens Casara, “a crença antecede o mito: só há mito porque antes existiu a fé da coletividade”. Ou seja, é necessário que muitos acreditem no mito, que ele venha imbuído por uma crença coletiva na sua existência e importância. E segue, o mesmo autor ao afirmar que “no processo penal brasileiro, o mito atua na recriação de um ambiente autoritário, em contrariedade às promessas da Constituição de 1988”

São os mitos da impunidade, da verdade real, da imparcialidade, do utilitarismo processual, dentre tantos outros que legitimam práticas processuais penais indevidas, ilegais e, portanto, ilícitas. Avaliar de forma criteriosa estes aspectos é dever de todos aqueles que pretendem pensar o processo penal amparado em suas bases democráticas e seu papel em um Estado de Direito. Pode-se ir além, exigindo a constitucionalidade e convencionalidade do Juízo, mas, primeiro, deve-se buscar que ele seja de Direito, isto é, que atue amparado na legalidade.

Como bem leciona **Rui Cunha Martins**: Quando se diz, contemporaneamente, que o Estado de Direito está sitiado, ou que ele foi já tomado de assalto pelos grandes interesses; quando, do mesmo modo, se denuncia a conciliação, no seu seio, entre um garantismo de referência e um anti-garantismo populista; quando se lhe imputa o acolhimento na sua órbita doutrinária, de argumentos eficientistas arremessados sobre o processo judicial em prol da celeridade ou da transação penal, resultado de uma desconexão entre o produto moderno que ele é e as contingências de uma atualidade que ele não logra entender e que portanto lhe adulteram o espírito e a vocação; quando assim acontece, pois, aquilo que se está a fazer é definir Estado de direito.³²

Em defesa do Estado de Direito é que se precisa compreender a problemática da ilicitude de prova. ILCITUDE PROBATÓRIA E O PROCESSO PENAL BRASILEIRO A partir da obra da Prof. Teresa Armenta Deu intitulada “A prova ilícita” é possível perceber que existem diversas concepções sobre a ilicitude em matéria da prova penal. configuração e conceito acerca da “prova ilícita”, falta uma uniformidade no tratamento relacionado às proibições probatórias. A prova ilícita poderá ter diferentes causas, produzir-se em diferentes momentos e consistir-se em

³²CASARA, Rubens R.R. Mitologia Processual Penal. São Paulo: Saraiva, 2015. p, 34. 3 Id. p, 141.

atuações de diferentes sujeitos.

Torna-se imperiosa a necessidade de preservação das garantias individuais, é um fenômeno definitivamente preponderante na doutrina da ilicitude probatória. No rito processual penal, a palavra prova “passou a significar tudo o que a ela pertine, ou seja, os meios empregados na demonstração dos fatos, as diligências empregadas pelas partes para levar ao processo os meios de prova, bem como o próprio resultado do procedimento probatório, ou seja, o convencimento pessoal. Sendo o processo penal um importante instrumento político ou como definiu Goldschmidt , um termômetro que mede o grau de civilização de uma sociedade e tendo a prova fundamental relevância no desenvolvimento deste instrumento, imprescindível que se compreenda e se estructure as práticas probatórias em conformidade com as aspirações democráticas que regem a legislação processual penal.

Como nos ensina Ruth Gauer, direito (processual penal) está envolto em uma perene questão de prova, visto que, pelo seu imanente caráter histórico-(re)construtivo, almeja sempre desvelar a “verdade” acerca do fato delitivo ocorrido. A própria finalidade da prova precisa ser devidamente estabelecida, pois irá influenciar sobremaneira as expectativas em torno das partes e do próprio instrumento processual penal. Em uma lógica amparada nas matrizes inquisitoriais que colocam o julgador como ente supremo do processo e que aspiram a revelação da verdade real como objetivo do processo, a prova terá uma finalidade distinta daquela que se verifica ao conceber o processo como um caminho necessário para se chegar, legitimamente, à uma condenação.³³

GOLDSCHIDT, afirmou que A estrutura do processo penal de uma nação nada mais é do que termômetro dos elementos corporativos ou autoritários de sua constituição.

A tradição inquisitorial é marca indelével de nossa legislação e de nossa prática forense, o que explica uma série de superstições e credices no que tange ao protagonismo judicial, na busca pela verdade, na ausência de contaminações capazes de afetar a imparcialidade do julgador, dentre outras. Com isto, o conjunto probatório é marcado por este conhecimento, que vislumbra na prova um meio capaz

³³ In GOLDSCHIMIDT, James Paul. Princípios gerais do processo penal, Tradução: Hiltomar Martins de Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2002. p, 71

de revelar a verdade real e, por isto, quaisquer limites e restrições ao exercício probatório não são bem aceitos, tampouco compreendidos. Através desta concepção, advém uma percepção do processo como característica de promessa de uma prestação jurisdicional perfeita, oferecida por um juiz infalível, que irá dizer a verdade e fazer a justiça. Há, assim, uma proximidade muito grande entre esta concepção da verdade e o exercício de um poder arbitrário que desconhece, ou ao menos desrespeita limites. A ilicitude probatória em face de um anseio maior, de algo mais “nobre”, de se revelar a verdade e fazer a justiça, o julgador que se imbui neste espírito, traduz, invariavelmente, aquele modelo trazido por Cordero, para quem “a análise introspectiva exercida por este juiz, rechaça vínculos e formas, exigindo tempo prolongado, penumbras, palavras insinuantes, armadilhas, em um quadro fático indefinidamente variável”

Observa-se que no princípio da verdade real para o juiz “tratar de conseguir” confirmar a hipótese retratada na acusação em defesa de uma sociedade ávida por respostas rápidas e prontas exigindo quase que de forma expressa do Estado Juiz que se aponte logo o culpado e que o mais rápido possível seja este encarcerado a bem da coletividade que, se sentindo ameaçada tenta expurgar ou exorcizar o mal em sua raiz.

Nessa perversa cultura incriminadora será componente vital, na medida em que é do julgador o papel de garante dos direitos fundamentais e das regras do jogo processual, resultando o paradoxo que nos fala Amilton Bueno de Carvalho, onde é o juiz quem controla o próprio sistema de garantias que visa proteger o cidadão do arbítrio do próprio juiz. A legislação processual penal brasileira em vigor é marcada de forma significativa por esta cultura.

Basta uma mera leitura em nossos dispositivos legais simples pesquisa jurisprudencial e, até mesmo, uma consulta aos doutrinadores mais utilizados para que se possa verificar às claras a influência desta compreensão. Para que possamos falar em ilicitude probatória, precisamos refletir sobre esta cultura e sobre as finalidades da prova e do próprio processo penal. Como poderemos enfrentar o tema na sua essência sem nos debruçarmos sobre a cultura que está por de trás de sua compreensão, sendo árdua a tarefa de colocar o tema da ilicitude probatória em consonância com os ideais constitucionais.

Nosso Código de Processo Penal Brasileiro carrega em seu âmago, como marca ideológica indelével, a louca vontade de “trazer o bem” e “extirpar o mal”. Nessa engrenagem processual Penal, ainda hoje – em terreno sedizente democrático – o processo faz uso “de elementos provenientes do patrimônio ditatorial” e, mais do que nunca, torna-se um engenhoso mecanismo destinado a fazer sofrer réus em prol do bem comum. Quantas condenações injustas, erros crassos judiciais numa avalanche opressora que atinge os humildes e insipientes.

O predominante interesse comum faz com que as formas processuais sejam distorcidas e as garantias flexibilizadas e o pior, amparados em dissimulados argumentos salvacionistas. Entretanto, todas estas práticas não resistem diante de uma abordagem constitucional, que exige do processo penal um outro papel em uma estruturação democrática de Estado, como adverte Rubens Casara³⁴,

“A função primordial do processo penal é limitar (racionalizar) o poder punitivo estatal e não potencializá-lo em nome do direito abstrato à segurança pública”. Portanto, a busca do julgador não é pela verdade, a própria prática probatória se submete ao princípio de legalidade e não se busca uma verdade absoluta, mas sim aquela que determinam as partes envolvidas.

Não existe no mundo constituição democrática que não pressuponha a existência de direitos individuais, que não parta da premissa de que em um primeiro momento vem a liberdade dos cidadãos e salvaguardados pelo princípio da presunção de inocência, só depois o poder do governo, que os cidadãos constituem e controlam através de suas liberdades. Uma das promessas normativas das primeiras democracias modernas a de que os cidadãos teriam respeitados os seus direitos, o que pressupõe a presença de uma comunidade politicamente organizada e normatizada institucionalmente pelo Estado e sua missão de zelar e proteger o seu povo.

Destarte, a importância de se ter limites claros para atuação estatal em matéria processual, no qual se insere com especial relevância a prática probatória. Assim, em um sistema amparado nas disposições democráticas de nossa Constituição, a finalidade da prova é formar o convencimento do julgador e daí nascem regras e princípios processuais que limitam a atividade das partes para esse propósito. Conforme Eberhardt, o sistema de provas adotado pelo Código de Processo Penal brasileiro é o liberatório. Significa dizer que às partes é permitida a busca probatória

³⁴ CASARA, Rubens R.R. Mitologia Processual Penal. São Paulo: Saraiva, 2015.p.19.p.142.

além do rol de possibilidades estabelecido em lei, desde que sejam provas lícitas. O direito à prova não é absoluto e seus limites são encontrados na norma convencional, constitucional. Todavia, a ausência de um regramento claro da sistematização probatória no código de processo penal, 1941, é o retrato da essência inquisitorial do processo penal brasileiro, principalmente por não haver limites claros quanto à admissibilidade de meios de prova. Nesse diapasão inquisitorial se permite a admissibilidade de qualquer meio de prova e a validade de qualquer metodologia empregada, na medida em que, para esse modelo político e jurídico de processo, tudo é possível para se chegar a contento de uma sociedade que quer e exige respostas a qualquer preço.

Só chegaremos a um efetivo e real estado democrático de direito, quando a sociedade entender e colocar em prática a premente necessidade de se interpretar as leis de forma uníssona, sem demagogia, sem diferenciação, sem antagonismos e dirimir a lamentável e ainda obcecada e preconceituosa injustiça social que de forma cruel ainda aponta em direção do mais fraco e desprovido de sorte às vezes até de forma vil identificando-o quando na verdade se está diante de um inocente, principalmente pelos traços físicos, pela cor da pele e pela verossimilhança corporal, tendo sua palavra às vezes como absoluta produzindo um édito condenatório que pode dilacerar vidas inteiras que serão relegadas à exclusão social, ao preconceito e ao descrédito de uma sociedade que não mede esforços para se livrar daquilo que ela mesma produz: injustiça.

O dispositivo constitucional pátrio artigo 5º, LVI, determina a inadmissibilidade e a conseqüente exclusão da prova tida por ilícita. Dispõe o referido artigo que “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim, entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”. flexibilizar a presunção de inocência é a prova legal, portanto, a licitude da prova liga-se essencialmente ao princípio da legalidade.

Neste ponto se insere o Poder Judiciário, responsável pela árdua tarefa de contrapor normas ordinárias às constitucionais quando se depara frente a uma norma arbitrária, sendo necessária a prudência do julgador em face de analisar meticulosamente não somente as provas carreadas ais autos, mas a origem destas a fim de se ter um processo judicial sem máculas e tendo respaldadas todas as garantias individuais do ser humano sendo prioridade a dignidade acima de tudo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluimos com o presente trabalho a ilicitude das provas obtidas mediante violação de dispositivos eletrônicos quando analisamos o Habeas Corpus 89.981-MG, com fulcro nos artigos 157 do código de processo penal e no artigo 5º ,X, da CF-88 da inadmissibilidade das provas obtidas de forma ilícita devendo as mesmas serem desentranhadas dos autos sob pena de nulidade de todo o processo, sendo imperiosa a preservação da intimidade e a privacidade do cidadão em face dos princípios da dignidade da pessoa humana, portanto verifica-se que dentro do ordenamento jurídico em consonância com a Carta Magna, não há como vislumbrar tal prática que vai contra os preceitos legais vigentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 28/10/2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, Distrito Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 29 de Out de 2019.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal.** 12 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. MEDIDAS CAUTELARES PENAIS (LEI12.403. **Revista Eletrônica de Direito Penal**, v. 1, n. 1, 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**, vol. 4: legislação penal especial; 3 ed. – São Paulo: Saraiva, 2012

CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos humanos fundamentais.** Editora Saraiva, 2000.

CASARA, RUBENS ROBERTO REBELLO. **Mitologia processual penal.** São Paulo: ed. Saraiva, 2015.

COSTA, Adalberto. O direito à imagem in. **Revista da Ordem dos Advogados**, ano, v. 72, 2012

COSTA, Renata. **Como surgiu a Declaração dos Direitos do homem e do cidadão.** Disponível em: <http://novaescola.org.br/conteudo/320/como-surgiu-a-declaracao-dos-direitos-do-homem-e-do-cidadao>. Acesso em: 28 de outubro de 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família.** V.5, 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FREGADOLLI, Luciana. **O direito à intimidade e a prova ilícita.** Belo Horizonte: Liv. Del Rey Ed., 1997.

Fregadolli, 1997. Extraído de: SOUZA, Camila Maria Brito de. **Considerações a respeito do direito à privacidade.** Disponível em

http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_outubro2001/corpodiscente/graduacao/privacidade.htm. Acesso em 28/10/2019.

FONTELLES, Samuel Sales. **Direitos fundamentais para concursos**. Salvador: Juspodivm, 2014.

GOLDSCHIMIDT, James Paul. **Princípios gerais do processo penal**. Tradução: Hiltomar Martins de Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini; SCARANCE FERNANDES, Antônio; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. São Paulo Revista dos Tribunais, 2004. KNIJNIK, Danilo. **A “Doutrina dos Frutos da Árvore Venenosa” e os discursos da Suprema Corte na Decisão de 16-12-93**. Revista da AJURIS, Porto Alegre, v. 1996. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito**.

HAMILTON, Sergio Demoro. As provas ilícitas, a teoria da proporcionalidade e a autofagia do direito. **Revista Sintese de Direito Penal e Processual Penal**, n. 06-53, 2002.

IHERING, Rudolf Von. El espíritu del derecho romanol. Trad. Fernando Vela, Madri: Revista do ocidente, 1962 p. 284

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. Saraiva Educação SA, 2008.

LENZA Pedro, **Direito Constitucional Esquematizado**, 14. Ed. rer. Atual. Ampl. – São Paulo: Saraiva 2010.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**, vol. 2: 2 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1965.

MISSAGIA. Claudemir. **Da busca e da apreensão do processo penal brasileiro**. Porto Alegre: Revista do MP, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**/Alexandre de Moraes. – 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código processo penal comentado**: 8 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal** 17. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal** 21. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

- PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 2006
- PAULO, Vicente. Marcelo Alexandrino. **Direito Constitucional descomplicado I** – 16. ed. Ver., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método., 2017.
- PESSOA, Fernando. **Obra poética**. São Paulo: ed. Aguilar, 1965.
- PRADO, Leandro Cadenas. **Provas ilícitas: teoria e interpretação dos tribunais superiores**. 2 ed. Rio de Janeiro. Ímpetus, 2009.
- RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 2006.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Livraria do Advogado Editora, 2018.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª edição, São Paulo: Malheiros Editores 2011.
- TÁVORA, Nestor e Rosmar Rodrigues Alencar. **Curso de Direito Processual Penal**. 4. ed. Salvador: Jus Podium, 2010.
- TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Marco Civil da Internet: uma lei sem conteúdo normativo**. Estudos Avançados, v. 30, 2016.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**, 11 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.
- <https://emporiododireito.com.br/leitura/a-evolucao-do-tratamento-juridico-conferido-as-provas-ilicidas-no-processo-penal-brasileiro>> acesso em: 20 agosto 2019.
- <https://viagemmassa.com/2015/04/17/saco-de-pao-epitafio-e-mario-quintana-ou-um-antidoto-para-tpm/> > acesso em: 03 setembro 2019.
- XAVIER, Francisco Filipe Fernandes. **O Princípio da Dignidade Humana e o Direito de Recusa das Testemunhas de Jeová**. Revista Eletrônica Dike, 2011. Disponível em: [http://www2.tjce.jus.br.8080/dike/wpcontent/uploads/2010/11/Dignidad e-humana-testem-jeova-Felipe.pdf](http://www2.tjce.jus.br.8080/dike/wpcontent/uploads/2010/11/Dignidad-e-humana-testem-jeova-Felipe.pdf)
- <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/529657429/recurso-ordinario-em-habeas-corporus-rhc-89891-sp-2017-0248165-8/relatorio-e-voto-529657456>
- <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6559120/habeas-corporus-hc-116375>

