

LOURENY DE SOUZATEIXEIRA

**ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ÍLICITAS NO
PROCESSO PENAL: PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA
CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

BACHARELADO EM DIREITO

FIC – MG

2014

LOURENY DE SOUZA TEIXEIRA

**ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ÍLICITAS NO
PROCESSO PENAL: PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA
CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

BACHARELADO EM DIREITO

Monografia apresentada a banca examinadora da Faculdade de Direito, das Faculdades Integradas de Caratinga-FIC, como exigência parcial de obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do professor Ivan Lopes Sales.

FIC – MG

2014

“Melhor é pouco com justiça, do que a abundância de bens com injustiça.”

(Provérbios 16.8)

À Deus por tudo que me proporciona na vida. Aos meus pais Geraldo e Marli, por todo apoio e carinho, sem a ajuda, confiança e compreensão esta realização pessoal não teria se concretizado.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus que sempre iluminou o meu caminho.

Aos meus pais Geraldo e Marli, e a toda minha família que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

Agradeço também ao meu namorado Júlio César que de forma especial e carinhosa me deu força e coragem, me apoiando nos períodos de dificuldades.

Agradeço ao meu professor orientador Ivan Sales, pela paciência e incentivo na orientação que tornaram possível a conclusão desta monografia.

Aos amigos e colegas, pelo incentivo e pelo apoio constantes.

Obrigada a todos que contribuíram para a conclusão desta etapa.

RESUMO

A pesquisa proposta tem por escopo analisar a admissibilidade das provas ilícitas no processo penal, para a proteção dos direitos da criança e do adolescente. A Constituição Federal e o Código de Processo Penal estabeleceram, respectivamente, em seus artigos 5º, inc. LVI e 157 sobre a inadmissibilidade das provas ilícitas. Todavia, o princípio da proteção integral consagrado pelo artigo 227 da Constituição Federal vem para assegurar prioridade absoluta a crianças e jovens. Diante da vedação constitucional à utilização das provas ilícitas, seria razoável a sua não aplicação alegando violação a direitos fundamentais, mesmo que tal meio venha a causar prejuízos à descoberta da verdade ou a reduzir a proteção de quem por lei a tem de forma integral? Os direitos e garantias fundamentais não são absolutos, assim como o direito a prova também não é. Ao se deparar com o confronto entre direitos fundamentais não se pode extirpar um direito alegando como sendo o único meio de se aplicar a justiça. Desta forma, há entendimentos jurisprudenciais que admitem a possibilidade de aplicação das provas ilícitas em favor da sociedade *para a proteção dos direitos da criança e do adolescente* afim de que haja a ponderação dos interesses constitucionais.

Palavras-chave: provas ilícitas; verdade real; princípio da proporcionalidade; proteção da criança e do adolescente.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	10
CAPÍTULO I-PROVAS.....	11
1.1 Classificação das provas.....	13
1.2 Ônus da prova	14
1.3 Provas Proibidas	14
1.3.1 Prova Ilegítima.....	15
1.3.2 Prova Ilícita	15
1.3.2.1 Prova ilícita por derivação.....	16
1.3.2.2 Prova ilícita “ <i>pro reo</i> ”	17
1.3.2.2 Prova ilícita pro “ <i>societate</i> ”	18
1.4. Princípios relacionados às provas	19
1.4.1 Princípio da busca da verdade real	19
1.4.2 Princípio da razoabilidade e proporcionalidade.....	22
1.4.3 Princípio da vedação da prova ilícita.....	23
1.4.5 Princípio do Contraditório e Ampla defesa.....	26
CAPÍTULO II- CRIANÇA E ADOLESCENTE E PRINCÍPIOS NORTEADORES	28
2.1 Direitos da criança e do adolescente no âmbito internacional	29
2.2 Direitos da criança e do adolescente no cenário nacional.....	31
2.3 Doutrina da proteção integral	32
2.4 Proibição da Infraproteção.....	34
CAPÍTULO III-POSSIBILIDADE DE SE ADMITIR A PROVAS ILÍCITAS A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	36
3.1 Forma de aplicar a prova ilícita e a proibição da infraproteção.....	36
3.2 A não violação ao direito fundamental do réu, resultante na proteção dos direitos da criança e do adolescente.....	37
3.3 Princípio da proporcionalidade e a admissibilidade das provas ilícitas a favor do menor	39

CONSIDERAÇÕES FINAIS41

REFERÊNCIAS.....42

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo o estudo das provas ilícitas no processo brasileiro, dando enfoque prioritário à questão da admissibilidade de tais provas para a tutela dos direitos da criança e do adolescente.

É sabido que a Constituição da República federativa, no rol de garantia e direitos fundamentais, proíbe a produção de provas no processo penal por meios ilícitos.

No entanto quando há um confronto entre a tutela da pessoa humana de não ter seu direito violado e a defesa dos direitos da criança e do adolescente o estado se depara com conflitos entre bens jurídicos diversos e relevantes, de forma que o poder público não pode agir imoderadamente, pois sua atividade está condicionada ao princípio da proporcionalidade.

No processo penal brasileiro, vigora o princípio da verdade real. Como a finalidade do processo é a justa solução da demanda, nada mais certo do que a busca pela verdade real dos fatos.

O princípio da proporcionalidade defende que os atos do poder público não podem ser imoderados, pois a atividade estatal esta condicionada ao princípio da razoabilidade, objetivando a contenção dos excessos do poder público.

Com relação a prova ilícita pro reo, o princípio da proporcionalidade tem admitido que haja a utilização em favor do acusado, sendo entendido como direito de defesa, pois não seria razoável que alguém fosse condenado injustamente pelo fato de ter conseguido provar sua inocência por meio ilícito. Vale acrescentar também que o Estado não pode punir um inocente, pois isso acarretaria a impunidade de um culpado.

A prova ilícita serviria para absolver um inocente, mas não para incriminar por ser ilícita. O que assim acaba resultando em impunidade.

Há doutrinadores que defendem que a aplicação do princípio da proporcionalidade estaria autorizando a utilização da prova ilícita em favor da sociedade estabelecendo com isso a isonomia na persecução penal, sendo admissibilidade em situações extremas.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, que adota a teoria da proteção integral e defende prioridade absoluta na proteção dos direitos, foi uma legislação

criada para conter as mazelas que aconteciam na época de sua criação. A constituição de 88 deu ao estado o dever de criar medidas que garantissem a proteção e aplicação dos direitos conferidos a estes entes.

Considerando o fato de que os direitos das crianças e dos adolescentes devem ser protegidos alguns tribunais tem decidido pela admissibilidade das provas ilícitas em situações extremas. Nesse sentido como marco teórico da pesquisa tem-se as ideias emanadas do Recurso Especial 251445 GO

Prova ilícita. material fotográfico que comprovaria a prática delituosa (lei nº 8.069 /90, art. 241). fotos que foram furtadas do consultório profissional do réu e que, entregues à polícia pelo autor do furto, foram utilizadas contra o acusado, para incriminá-lo. inadmissibilidade (cf , art. 5º , lvi.).¹

Podemos dizer que o pleno do supremo admitiu ainda que excepcionalmente , a possibilidade de o magistrado invocar o princípio da proporcionalidade, cabendo ao constituinte realizar a ponderação de valores, e analisar no caso concreto qual seria o bem jurídico mais relevante.

Ao se admitir as provas ilícitas a partir análise específica do caso, não estaria havendo um retrocesso na persecução, e sim uma efetiva aplicação ao melhor e mais justa resultado processual. Todavia, podemos afirmar que a admissibilidade das provas ilícitas para a proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes seria mais uma forma de buscar a justiça em sua plenitude, pois não existem direitos absolutos, e sim a necessidade de que haja a ponderação dos bens jurídicos relevantes ao caso concreto.

¹ BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Especial 251445 GO, Relator: Min. Celso de Mello, Data da publicação 21/06/00. Acesso em 15 ago 2014.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

A presente monografia sobre o tema admissibilidade das provas: Proteção dos direitos da criança e do adolescente, nos remete a um estudo aprofundado sobre o tema. As provas são de suma importância para estabelecer a verdade no direito, e sua admissibilidade em algumas circunstâncias vem sendo discutida através dos anos.

É necessário que se conceitue alguns institutos para um melhor entendimento da temática proposta.

Sobre provas, Fernando Capez preleciona que:

Do latim *probatio*, é um, conjunto de atos praticados pela partes, pelo juiz (CPP, arts. 156,I e II, com a redação determinada pela lei 11.690/2008, 209 e 234) e por terceiros, destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação.²

Renato Brasileiro de Lima traz uma conceituação sobre o que seriam provas ilícitas:

A prova será considerada ilícita quando for obtida através da violação a direito material (penal ou constitucional). Portanto, quando houver a obtenção de prova em detrimento de direitos que o ordenamento reconhece aos indivíduos, independentemente do processo, a prova será considerada ilícita.³

Sobre o princípio da verdade real, Edson Mougnot Bonfim ensina que:

Toda a atividade processual, em especial a produção da prova, deve conduzir ao descobrimento dos fatos conforme se passaram na realidade. o conjunto instrutório deve refletir no maior grau de fidelidade possível, os acontecimentos pertinentes ao fato investigado.⁴

Com relação à proteção integral do menor, Antônio Chaves preconiza que:

Quer dizer amparo completo, não só da criança e do adolescente, sob o ponto de vista material e espiritual, como também a sua salvaguarda desde o momento da concepção, zelando pela assistência à saúde e bem estar da gestante e da famílias, natural ou substituta da qual irá fazer parte.⁵

²CAPEZ, Fernando. **Direito Penal Brasileiro**. 18 ed, São Paulo: Saraiva, 2011, p.344.

³BRASILEIRO, Renato **Direito Processual Penal** VI,, 2 ed, Niteroi: Impetus, 2012, p.868.

⁴MOUGNOT, Edson **Direito Penal**, 6 ed, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 81.

⁵CHAVES, Antonio. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**, são Paulo: LTR 1994, p.45.

É fundamental que os direitos da criança e do adolescente sejam preservados, para que,desse modo atendamos ao princípio da prioridade absoluta de seus direitos e que assim eles possam gozar da condição de pessoas em desenvolvimento.

CAPÍTULO I-PROVAS

Do latim *protio*⁶, a palavra prova nos dá a ideia de confirmação, tendo como função precípua da mesma a de formar a convicção do órgão julgador através de atos probatórios. Sendo de extrema importância para demonstrar a existência ou inexistência de um fato.

O Código de Processo Penal regulamenta a prova em seu artigo 155 “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”⁷

O direito a prova é um desdobramento do direito de ação, pois ao assegurar o acesso ao poder judiciário é imprescindível que seja assegurado o direito a prova, caso contrário poderá ocorrer o cerceamento de defesa ou de acusação, de modo que as partes devem ter o efetivo direito a prova.

Os elementos de informação se diferenciam das provas porque aquele é colhido na fase de inquérito policial, com exceção as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, e este em regra deverá ser produzido na fase judicial servindo de elementos de convicção para o magistrado.

Segundo os ensinamentos de Tourinho Filho:

Provar é antes de mais nada, estabelecer a existência da verdade; e as provas são os meios pelos quais se procura estabelecê-las. É demonstrar a verdade do que se afirma, do que se alega. Entendem-se, também, por prova, de ordinário, os elementos produzidos pelas partes ou pelo próprio juiz visando a estabelecer, dentro do processo, a existência de certos fatos. É o instrumento de verificação do *thema probandum*.⁸

A partir do conceito de prova e sua importância para o processo, pode-se dizer que sua finalidade é de formar a convicção do juiz através dos atos que forem alegados.

De acordo com Edson Mougnot:

⁶ WICIONÁRIO. Disponível em <http://pt.wiktionary.org/wiki/onus>. Acesso em 15 de agosto de 2014

⁷ BRASIL, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, **VADE MECUM**, 5 ed. Niterói: Impetus, 2014

⁸ FILHO, Fernando da Costa **Direito Processual Penal** 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.522

Toda atividade de determinar o direito aplicável em cada caso concreto, portanto, depende de que o julgador conheça o conjunto de fatos sobre os quais a norma jurídica deverá incidir o direito. Pode-se dizer, assim, que a prova tem como finalidade permitir que o julgador conheça os fatos sobre os quais fará incidir o direito. Esse aliás é o objetivo primordial do chamado processo de conhecimento, no âmbito do qual a parte mais substancial dos atos é voltada à instrução – a produção de provas, a fim de iluminar o espírito do julgador permitir a ele exercer o poder jurisdicional.⁹

Deste modo, a prova é o instrumento ou o meio utilizado para estabelecer a verdade e nortear a decisão que será proferida.

1.1 CLASSIFICAÇÃO DAS PROVAS

As provas podem ser classificadas sob vários aspectos. Fernando Capez as divide seguindo quatro critérios, resumindo-os da seguinte maneira, tornando mais fácil o entendimento. Senão, vejamos:

Quanto ao objeto recai sobre o fato que se pretende reconhecer como verdadeiro, podendo ser dividido em direta, quando se refere diretamente ao fato a ser provado e indireta, que tem relação com outro fato principal, que será alcançado por meio do raciocínio lógico.

Em razão de seu efeito ou valor pode ser plena, que deve servir para formar a convicção do órgão julgador, se ela não há faz vigorará o princípio do in dubio pro reo. Não plena q é aquela em que não se exige certeza, sendo um juízo de mera probabilidade, como para decretar prisão preventiva.

Do sujeito da prova é a pessoa ou coisa de que se derivou a prova, podendo ser divididos em real que é distinta da pessoa, serve para atestar uma afirmação como o lugar e pessoal que se originam da pessoa humana, como declarações e depoimentos.

Quanto à forma podem ser testemunhal, que deriva de um depoimento prestado por um terceiro estranho ao litígio, ou documental, produzida por meio de documentos e material é aquela obtida por meio físico, químico ou biológico como exames, vistorias entre outros.¹⁰

⁹ MOUGNOT, Edson **Direito Penal**, 6 ed, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 348.

¹⁰ CAPEZ, Fernando. **Direito Penal Brasileiro**. 18 ed, São Paulo: Saraiva, 2011, p.377.

1.2 ÔNUS DA PROVA

A palavra ônus vem do latim *onus*,¹¹ que significa fardo, imposição. Conforme os ensinamentos de Capez:

A prova não constitui uma obrigação processual, e sim um ônus, ou seja, a posição jurídica cujo exercício conduz seu titular a uma condição mais favorável. A principal diferença entre obrigação e ônus reside na obrigatoriedade. Enquanto na obrigação a parte tem o dever de praticar o ato, sob pena de violar a lei, no ônus o adimplemento é facultativo, de modo que o seu não cumprimento não significa atuação contrária ao direito.¹²

O artigo 156º do Código de Processo Penal trata do ônus da prova na esfera criminal:

A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I - ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II - determinar, no curso da instrução, ou antes, de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante¹³

A aquele que alega cabe o ônus da prova do fato. No entanto, tal regra não é absoluta, pois os parágrafos I e II do artigo 156 diz que o juiz poderá de ofício determinar que seja realizado a produção de antecipada de provas ou realizar diligências para dirimir dúvidas.

1.3 PROVAS PROIBIDAS

O direito a prova está sujeito a limitações no ordenamento jurídico, pois mesmo se tratando de um direito fundamental não pode ser tido como absoluto. O artigo 5º da CF dispõe que “são inadmissíveis no processo penal as provas obtidas

¹¹ WICIONÁRIO. Disponível em <http://pt.wiktionary.org/wiki/onus>. Acesso em 02 set 2014.

¹² CAPEZ, Fernando. **Direito Penal Brasileiro**. 18 ed, São Paulo: Saraiva, 2011, p.377.

¹³ BRASIL, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, **VADE MECUM**, 5 ed. Niteroi: Impetus, 2014, p.529.

por meios ilícitos.”¹⁴ Tais tipos de provas seriam contrárias aos requisitos de validade impostos pelo ordenamento jurídico.

1.3.1 PROVA ILEGÍTIMA

A prova obtida com violação a norma processual será considerada ilegítima e se esta vier a ser apresentada no processo, terá sua nulidade decretada.

Um exemplo de prova ilegítima é o interrogatório do acusado sem a presença de um defensor público constituído ou nomeado, pois conforme o art.185 do Código de Processo Penal é obrigatório a presença destes no interrogatório.

Nos ensinamentos de Renato Brasileiro de Lima:

De seu turno a prova seria considerada ilegítima quando obtida mediante violação a norma de direito processual. A título de exemplo, possamos supor que ao ouvir determinada testemunha, o magistrado se esqueça de compromissá-la. Assim fazendo incorreu em violação à regra do art 203 do CPP, dispositivo este que obriga o juiz a compromissar a testemunha.¹⁵

É importante destacar que as provas produzidas por meios ilegítimos em regra serão produzidas no decorrer do processo, sendo que ela de acordo com Renato Brasileiro será “sempre intraprocessual, ou endoprocessual.”¹⁶ Desse modo, a forma como é produzida que fará com que esse tipo de prova seja considerada ilegítima.

1.3.2 PROVA ILÍCITA

As provas obtidas por violação a regras de direito material serão consideradas ilícitas, sendo que estas além de serem desentranhadas do processo, poderão ainda incorrer em efeitos penais, civis ou administrativos, pois decorrem de violação a uma norma material.

¹⁴ BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DEFERATIVA DO, **VADE MECUM**, 5 ed. Niteroi: Impetus, 2014, p.120

¹⁵ BRASILEIRO, Renato **Direito Processual Penal VI**, 2 ed, Niteroi: Impetus, 2012, p.869.

¹⁶ Idem, p.868

De acordo com os ensinamentos de Renato Brasileiro:

A prova será considerada ilícita quando for obtida através de violação de regra de direito, material (penal ou constitucional). Portanto, quando houver a obtenção de prova em detrimento de direitos que o ordenamento reconhece aos indivíduos, independentemente do processo, a prova será considerada ilícita.¹⁷

Deveras, a doutrina faz distinção entre provas ilícitas e provas ilegítimas, porém a redação do art. 157 do código de processo penal brasileiro, diz que “é ilícita tanto a prova que viole disposições materiais quando processuais, não fazendo distinção entre elas.”¹⁸

O art.5º inciso LVI da CF trás que: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;”.¹⁹

Tal vedação constitucional entra em confronto com vários princípios do direito brasileiro, sendo imprescindível que façamos a análise dos mesmos.

1.3.2.1 PROVA ILÍCITA POR DERIVAÇÃO

A prova ilícita por derivação, nas palavras de Capez “São aquelas em si mesmas ilícitas, mas produzidas a partir de outra ilegalmente obtida”.²⁰

Na lição de Gomes, “prova derivada das ilícitas por força da teoria ou princípio dos Frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree*), a prova derivada diretamente da prova ilícita também é ilícita”.²¹

O art.157º, parágrafo 1º do código de processo penal, que diz: “são inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, (...) “sendo que não são aceitas as provas ilícitas, assim como também a derivadas das ilícitas”.²²

Tourinho Filho faz a seguinte exposição sobre os frutos da árvore envenenados:

¹⁷ BRASILEIRO, Renato **Direito Processual Penal** VI,, 2 ed, Niteroi: Impetus, 2012, p.869.

¹⁸ BRASIL, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, **VADE MECUM**, 5 ed. Niteroi: Impetus, 2014, p.529.

¹⁹ BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DEFERATIVA DO **VADE MECUM**, 5 ed. Niteroi: Impetus, 2014, p.120

²⁰ CAPEZ, Fernando. **Direito Penal Brasileiro**. 18 ed, São Paulo: Saraiva , 2011, p.348/349.

²¹ GOMES, Luiz Flavio **A prova no processo penal comentários a lei 11.690/2008** São Paulo: Premier máxima 2008 p 38

²² BRASIL, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, **VADE MECUM**, 5 ed. Niteroi: Impetus, 2014, p.529.

Na verdade, ao lado das provas ilícitas, temos a doutrina do *fruit of the poisonous tree*, ou simplesmente *fruit doctrine*, “fruto da árvore envenenada”, adotada nos Estados Unidos desde 1914 para os Tribunais Federais, e nos Estados, por imperativo constitucional, desde 1961, e que teve sua maior repercussão no caso *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 US 385 (1920), quando a Corte decidiu que o Estado não podia intimar uma pessoa a entregar documentos cuja existência fora descoberta pela polícia por meio de uma prisão ilegal. Nisso consiste a doutrina da árvore envenenada.²³

Contudo, apesar da proibição de utilização das provas ilícitas por derivação o próprio art. 157 parágrafo 2º do código de processo penal, traz: “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.”²⁴

Tal entendimento esclarece que se uma prova for obtida por meio de uma prova ilícita, mas que poderia ter sido descoberta por outros meios que não os ilícitos seria caso de prova ilícita por derivação.

1.3.2.2 PROVA ILÍCITA “PRO REO”

A inadmissibilidade das provas ilícitas é uma garantia do particular contra o Estado. No entanto, doutrinadores admitem sua utilização, quando estas servirem para beneficiar o acusado, pois a liberdade é um bem resguardado pela constituição, de modo que não seria justo alguém ser condenado por crime que não veio a cometer, quando somente seria possível demonstrar sua inocência por meio de prova ilícita.

Edson Mougnot Bonfim traz que: “A prova ilícita nada mais é do que uma garantia do indivíduo, jamais poderia ser interpretada em seu desfavor.”²⁵

Ao tratarmos da prova ilícita a favor do réu, o princípio da proporcionalidade, serve para que a vedação da mesma, não seja elevada a extremos, isso porque de acordo com Renato Brasileiro de Lima:

²³ FILHO, Fernando da Costa. *Direito Processual Penal* 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.533.

²⁴ BRASIL, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, **VADE MECUM**, 5 ed. Niterói: Impetus, 2014, p.529

²⁵ MOUGNOT, Edson. **Direito Penal**, 6 ed, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 348.

Entende-se que o direito de defesa (CF,art5º,inc,LV)e o princípio da presunção de inocência(CF,art5º,inc,LVII)devem preponderar no confronto com o direito de punir .De fato, seria inadmissível que alguém fosse condenado injustamente pelo simples dato de sua inocência ter sido comprovada por meio de uma prova obtida por meios ilícitos.Noutro giro, o estado não pode se interessar a punição de um inocente, o que poderia acarretar a impunidade do verdadeiro culpado.Além disso quando o acusado pratica um ato ilícito para se defender de modo efetivo no processo penal, , conclui-se que a sua atuação não seria ilícito, eis que amparada pela legítima defesa, daí porque não seria possível concluir-se pela ilicitude da prova ²⁶

Os direitos e garantias fundamentais não são absolutos, assim como o direito a prova também não é. Ao se deparar com o confronto entre direitos fundamentais, deve ser feita uma ponderação destes, a fim de aplicar o direito da melhor forma ao caso concreto.

1.3.2.3 PROVA ILÍCITA PRO “SOCIETATE”

A possibilidade de utilização das provas ilícitas em benefício do acusado não resta dúvida, porém, a prova ilícita *pro societate* encontra grande divergência.

Ao analisar se seria possível a utilização de provas colhidas ilicitamente em benefício da coletividade, devemos trabalhar com o princípio da proporcionalidade, pois conforme a dicção de Barbosa Moreira, este estaria autorizando a aplicação de tal meio de prova, conforme o trecho abaixo:

O raciocínio é hábil e, em condições normais, dificilmente se contestará a premissa de superioridade de armas da acusação. Pode suceder, no entanto, que ela deixe de refletir a realidade em situações de expansão e fortalecimento da criminalidade organizada, como tantas que enfrentam as sociedades contemporâneas. É fora de dúvida atualmente, no Brasil, certos traficantes de drogas estão muito mais bem armados que a polícia e, provavelmente não lhes será mais difícil que a ela, nem lhes suscitará maiores escrúpulos, munir-se de provas por meios ilegais. Exemplo óbvio é o da coação de testemunhas nas zonas controladas pelo narcotráfico: nem passa pela cabeça de ninguém a hipótese de que algum morador da área declare à polícia ou em juízo, algo diferente do que lhe houver ordenado o “poderoso chefe” do local.²⁷

O interesse da coletividade embasado no princípio da supremacia do interesse público que defende a prevalência do interesse da coletividade sobre o

²⁶ BRASILEIRO, Renato **Direito Processual Penal VI**, 2 ed, Niteroi: Impetus, 2012, p.869.

²⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **A Constituição e as provas ilicitamente obtidas**. Revista Forense, v 337, 2011, p.128

privado, oferece proteção a um direito de todos. O princípio da proporcionalidade vem para assegurar a análise do caso, sobre o que seria razoável ao direito, medida esta feita através da ponderação de direitos e interesses.

1.4. PRINCÍPIOS RELACIONADOS ÀS PROVAS

A partir daqui passaremos a dissertar sobre os princípios inerentes às provas no processo penal brasileiro.

1.4.1 PRINCÍPIO DA BUSCA DA VERDADE REAL

A verdade real, também chamada de verdade substancial é aquela que deve ser buscada a fim de se chegar a uma solução justa as partes. O princípio em si, trata que deve condizer com a verdade não só o que está fora do processo, como também o que está dentro dele, de modo que deve ser buscado além do que é verdadeiro ao processo.

O tópico 1.3 que trata do ônus da prova demonstrou a possibilidade de o juiz pedir a produção de provas *ex officio*, onde suas hipóteses estão elencadas no art.156. Tal meio foi conferida aos magistrados para que pudessem sempre buscar a verdade material e não simplesmente esperar que as partes levem as provas ao processo penal.

A investigação não está limitada em formas prescritas ou mesmo resguardada a iniciativa das partes. Tendo em vista ser o dever de punir ser ato privativo do poder público, cabe uma busca em elucidar os fatos da maneira como ocorreram efetivamente, demarcando o grau de culpabilidade do agente, com rigorosidade.

É irrefutável que, quando estando em sede de direito penal, estabelece uma obrigação gritante em busca da verdade, dentro dos acontecimentos reais, visto que uma condenação na esfera penal está ligada às liberdades individuais, necessitando de um maior empenho por parte do juiz.

Tal assertiva resta evidenciada quando o Código de Processo Penal traz um dispositivo permitindo a revisão criminal do processo em qualquer tempo, desde que surjam provas novas.

Com relação à distinção entre verdade formal e verdade material, Renato Brasileiro, preleciona que:

Atualmente, essa dicotomia entre verdade real e verdade material, foi deixada de existir. Já não há mais espaço para a dicotomia entre verdade formal, típica do processo civil, e verdade material, própria do processo penal. De fato, mesmo no âmbito processual penal, hodiernamente, admite-se que é impossível que se atinja uma verdade absoluta.²⁸

Diferente do que ocorre com o direito processual civil, na esfera penal a verdade deve estar localizada o mais próximo o possível da realidade, em conformidade com o disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal, diferentemente do que ocorre com a verdade formal, que é aquela apresentada nos autos.

A verdade formal é a que emerge no processo, conforme os argumentos e provas trazidas pelas partes. Contenta-se o juiz com a realidade espelhada pelas provas apresentadas, sem que seja obrigado, ele mesmo, obrigado a buscar a verdade (o que efetivamente ocorreu no plano fático). Exemplo maior disso é o que ocorre no Processo civil, quando o réu não contesta a ação, da qual foi devidamente cientificado: pode o magistrado julgar antecipadamente a lide, dando ganho de causa ao autor por reputar verdadeiros, porque não controversos, os fatos alegados na inicial [...] tal situação jamais ocorre no processo penal, onde prevalece a verdade real, que é situada o mais próximo possível da realidade [...].²⁹

Os poderes conferidos ao juiz para ordenar a produção de provas antecipadas, urgentes e relevantes e de determinar a realização de diligências para dirimir dúvidas conforme o art. 156 do Código de Processo Penal tem por objetivo chegar a convicção do magistrado ao mais próximo da verdade, ou seja, da materialidade e de sua autoria para sustentar sua decisão.

Fernando da Costa Tourinho Filho relata que:

A verdade processual ou verdade forense, até porque por mais que o Juiz procure fazer a reconstrução histórica do fato, objeto do processo, muitas e muitas vezes o material de que ele se vale (ah! As testemunhas...) poderá conduzi-lo a uma "falsa verdade real".³⁰

²⁸ BRASILEIRO, Renato **Direito Processual Penal VI**, 2 ed, Niteroi: Impetus, 2012, p.906/907

²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código De Processo Penal Comentado**. 6 ed, São Paulo, Revista dos Tribunais:2007. p.156

³⁰ FILHO, Fernando da Costa **Direito Processual Penal** 11 ed. São Paulo: saraiva, 2009, p.533.

O magistrado deve buscar a verdade real, contudo, a reconstituição plena dos fatos, pode vir a induzi-lo a erro, o que prejudicaria a formação de sua convicção e conseqüentemente, o posterior julgamento da demanda.

1.4.2 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE

O princípio da Proporcionalidade e razoabilidade, apesar de serem tratados por vários doutrinadores como sinônimos possuem diferenças com relação ao sua origem histórica, estrutura e abrangência.

A proporcionalidade é tratada como a medida para encontrar a razoabilidade, por isso podemos dizer que a razoabilidade antecede a proporcionalidade. No entanto é importante destacar que uma não depende da outra para que possa de modo que existe razoabilidade sem proporcionalidade e vice versa.

Conforme os ensinamentos de Renato Brasileiro de Lima:

Em sede de processo penal, o Poder Público não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade. Daí a importância do princípio da proporcionalidade, que se qualifica enquanto coeficiente de aferição da razoabilidade dos atos estatais, como postulado básico de contenção dos excessos do poder público.⁰

O princípio da proporcionalidade serve para que seja feita a ponderação dos interesses pelo magistrado afim de que alcance a efetiva medida do razoável ao direito.

O professor Pedro Lenza, preleciona sobre a necessidade de preencher três elementos:

Necessidade: por alguns denominada exigibilidade, a adoção da medida que possa restringir direitos só se legitima se indispensável para o caso concreto e não puder substituí-la por outra menos gravosa; Adequação: Também chamada de pertinência ou idoneidade, quer significar que o meio escolhido deve atingir o objetivo perquirido; proporcionalidade em sentido estrito: Sendo a medida necessária e adequada, deve-se investigar se o ato praticado, em termos de realização do objetivo pretendido, supra a restrição a outros valores constitucionalizados. Podemos falar em máxima efetividade e mínima restrição.³¹

Quando temos a colisão de valores, o princípio da proporcionalidade mostra-se como bom senso para resolver a questão, tendo seu significado diretamente ligado ao conceito de justiça.

³¹ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16 ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva. 2012. p.159

1.4.3 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA PROVA ILÍCITA

O princípio da vedação da prova ilícita encontra-se fundamentado na Constituição e ainda no Código de Processo Penal

O art.5º inciso LVI da CF que traz: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;”³²

O código de processo penal em ser artigo 157 confirma sua inadmissibilidade, tratando ainda da punição caso estas venham a ser utilizadas, tratando que: “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.”³³

A discussão sobre a vedação da prova ilícita, está intimamente relacionada com o princípio da busca da verdade real anteriormente conceituado. Ao tratar a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos de forma extrema, a verdade real pode vir a ser prejudicada.

É de suma importância, fazer uma distinção do que são efetivamente as provas ilícitas, diferenciando-as das provas ilegítimas, visto que não se confundem.

Trazendo um conceito elucidador sobre provas ilícitas, temos o jurista Fernando Capez:

Quando a prova for vedada, em virtude de ter sido produzida como afronta a normas de direito material, será chamada de ilícita. Desse modo, serão ilícitas todas as provas produzidas mediante a prática de um crime ou contravenção, as que violem normas de direito civil, comercial ou administrativo, bem como aqueles que violem princípios constitucionais.³⁴

Assim, toda prova que viole um direito material é ilícita. Já as provas consideradas ilegítimas nos remetem à produção de provas, que nesse caso afronte o processo em si, tendo natureza processual. “[...] As provas ilegítimas já teriam seu regime jurídico resolvido pela teoria das nulidades. Havendo violação de norma processual, estariam sujeitas ao reconhecimento de sua nulidade e decretação de sua ineficácia no processo”.³⁵

³² BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DEFERATIVA DO **VADE MECUM**, 5 ed Niteroi: Impetus, 2014, p.120

³³ BRASIL, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, **VADE MECUM**, 5 ed. Niteroi: Impetus, 2014, p.529.

³⁴ CAPEZ, Fernando. **Direito Penal Brasileiro**. 18 ed, São Paulo: Saraiva , 2011, p.262.

³⁵ PACHECO, Denílson Feitoza. **Teoria, Crítica e Práxis**. 4 ed. ver e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p.545.

Salienta-se que a regra é a inadmissibilidade das provas que foram obtidas por meios ilícitos

Essa inadmissibilidade se dá em virtude da existência das liberdades públicas. A esse respeito, importantes são as ponderações de Alexandre de Moraes:

[...] a doutrina constitucional passou a atenuar a vedação das provas ilícitas, visando corrigir distorções que a rigidez da exclusão poderia levar em casos de excepcional gravidade. Esta atenuação prevê, com base no princípio da proporcionalidade, hipóteses em que a prova ilícita, em caráter excepcional e em casos extremamente graves, poderão ser utilizados. Pois nenhuma liberdade pública é absoluta, havendo possibilidades, em casos delicados, em que se percebe que o direito tutelado é mais importante que o direito à intimidade, segredo, liberdade de comunicação, por exemplo, de permitir sua utilização.³⁶

O autor ainda ressalta que, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Pátrios, o princípio da proporcionalidade na utilização das provas ilícitas, tem aplicação apenas quando for usado pro reo. Nesse caso, tem-se o entendimento de que em virtude do princípio da inocência, elimina-se a ilicitude devido às excludentes de ilicitude.

Essa flexibilização tem a finalidade de favorecer os direitos fundamentais, uma garantia constitucional.

Todavia, por um lado, isso não pode acarretar um incentivo ao réu para que obtenha provas por meios ilícitos, o que contradiria a própria idéia de a ineficácia das provas ilícitas dissuadir futuras violações de direitos fundamentais e, por outro lado,³⁷ tampouco há garantias de veracidade de prova ilícita produzida pro reo.

Quanto às provas derivadas, resultantes das ilícitas, temos a doutrina dos frutos da árvore envenenada. Dessa maneira, a prova ilícita vicia as outras dela resultadas.

Muito embora tenha sido objeto de muita controvérsia, a posição atual e majoritária do Supremo Tribunal Federal, seguida pelos demais tribunais como ocorre em Minas Gerais, o qual entende que a prova ilícita originária contamina das demais, em conformidade com a teoria citada.

³⁶ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2007. p.100

³⁷ PACHECO, Denílson Feitoza. **Teoria, Crítica e Práxis**. 4 ed. ver e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p.553

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. IMPERTINÊNCIA. PROVAS OBTIDAS POR MEIOS ILÍCITOS. CONTAMINAÇÃO DAS DEMAIS. PRINCÍPIO DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. APLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STF. RECURSO DESPROVIDO. - É ilícita a prova obtida sem observância da garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio, sendo igualmente ilícitas, por contaminação, as dela decorrentes. Aplicação da teoria dos Frutos da Árvore Envenenada (fruits of the poisonous tree). Precedentes do STF.³⁸

A Lei 11690/08 veio pacificar esse entendimento. O parágrafo 1º do artigo 157 do Código de Processo Penal eximiu qualquer dúvida existente, determinado que seja retirada dos autos a prova ilícita por derivação.

Em suma, concluímos que tanto as provas ilícitas em si, como as derivadas, são, em conformidade com o disposto na Constituição da República são inadmissíveis. “[...] devem ser desentranhadas do processo, não tendo, porém, o condão de anulá-lo, permanecendo validas as demais provas lícitas e autônomas delas não decorrentes, ou ainda, que também decorrem de outras fontes, além da própria prova ilícita [...]”.³⁹

Na inadmissibilidade da prova ilícita, encontra-se inclusa tanto sua não realização, quanto a proibição de uso caso já tenha sido colhida. Essa vedação implica, necessariamente, em sua exclusão ou desentranhamento dos autos em questão.

Quando uma prova é declarada juridicamente ilícita, diante de um processo ou mesmo um procedimento administrativo, as consequências dependerão diretamente da fase processual em que os autos se encontram. “Dependendo do caso, os elementos probatórios remanescentes podem sustentar, independentemente da prova ilícita, o ato, decisão ou sentença que tornou a prova ilícita como base”⁴⁰.

Em caso de inexistência nos autos, de outros elementos probatórios, tendo sido a prova ilícita único artifício usado, varia situação são daí decorrentes, dentre elas destacamos a possibilidade do arquivamento judicial do inquérito policial, por requerimento do representante do Ministério Público, diante da declaração de

³⁸ BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gérias, Apelação Criminal 1.0079.11.036480-3/001 0364803-53.2011.8.13.0079 (1), Relator Des.(a) Matheus Chaves Jardim. Data da publicação 09/07/2014. Acesso em 05 nov. 2014.

³⁹ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 103/104

⁴⁰ PACHECO, Denílson **Feitoza. Teoria, Crítica e Práxis**. 4 ed. ver e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p.554

ilicitude da prova. Então, via de consequência, teremos um decreto determinando o arquivamento.

Quando a prova ilícita, juntada nos autos, for prejudicial ao réu, ensejará a impetração de Habeas Corpus durante o processo. O ato é embasado na admissibilidade de denúncia ou queixa que se alicerçou em prova ilícita.

A utilização da prova ilícita poderá ensaiar, ainda, a absolvição do réu, diante da inexistência de subsídios probatórios satisfatórios para a condenação. No entanto, em caso de sentença, caberá apelação, sob a alegação de que se a prova ilícita houvesse sido desentranhada dos autos, não seria possível alcançar o resultado, quais seja, absolvição ou condenação.

1.4.5 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

Em se tratando de provas esse princípio ganha força especial, considerando o fato que é por meio da apresentação delas que ele se concretiza.

Consagrado pelo artigo 5º, LV, da Constituição da República, trata-se de uma garantia vital da justiça. Nesse caso as partes tem as mesmas condições de intervirem no processo. Assim, todo ato lançando, caberá a outra parte os mesmos direitos em fazer aquilo permitido por lei.

Na conceituação de Feitoza o princípio do contraditório é definido da seguinte forma:

Princípio do contraditório, da biteralidade da audiência ou da audiência contraditória, consiste na ciência bilateral (ao autor e ao réu) dos atos e termos do processo e na possibilidade de contrariá-los, tendo as parte a ocasião e a possibilidade de intervirem no processo, apresentando provas, oferecendo alegações , recorrendo das decisões, etc.⁴¹

Através do contraditório, a outra parte se manifestará conforme julgar conveniente. Sendo uma garantia constitucional, qualquer norma ou ato administrativo que o viole, deverá ser declarado inconstitucional.

Todos os atos processuais devem ser realizados, dando garantia as partes de utilizarem todos os mecanismos de defesa garantidos por lei.

⁴¹ PACHECO, Denílson Feitoza. **Teoria, Crítica e Práxis**. 4 ed. ver e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p.564

Implica o dever de o Estado proporcionar a todo acusado a mais completa defesa, seja pessoal (autodefesa), seja técnica (efetuada por defensor) (CF, art. 5º, LV), e o de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados. (CF, art. 5º, LXXIV). Desse princípio Também decorre a obrigatoriedade de se observar a ordem natural do processo, de modo que a defesa se manifeste sempre em último lugar [...]⁴²

Assim, salvo em casos específicos, como nas contra razões recursais, em que a ordem prevalecente é a de que o recorrido manifeste por último, tem-se a obrigação de que seja aberta vista a defesa do acusado para exercer seu direito de defesa amplamente.

Quando se fala em ampla defesa está implícito não apenas a possibilidade de defender-se amplamente sobre os fatos alegados, mas, também a chamada ampla defesa de forma técnica.

A ampla defesa técnica é aquela realizada por um profissional que tem a capacidade de fazê-la nos moldes preconizados pela Constituição Federal, que é o de realização de defender-se com amplitude.

⁴² CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 11. ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva,2004. p.20

CAPÍTULO II - CRIANÇA E ADOLESCENTE E PRINCÍPIOS NORTEADORES

A Constituição da República fez com que as crianças e adolescentes passassem a ser tratadas como sujeitos de direitos fundamentais, com a garantia de que o princípio da dignidade da pessoa humana será observado em qualquer situação, indo ao encontro com a constitucionalização de todos os ramos do direito.

Os Direitos da Criança e do Adolescente foram inseridos no contexto jurídico brasileiro por meio da lei 8.069/1990 que criou o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O artigo 2º da lei 8.069/1990 distingue Criança e Adolescente da seguinte forma:

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.⁴³

Podemos dizer que o Estatuto da criança e do adolescente será aplicado para os menores de 18 anos. No entanto, excepcionalmente aplicaremos entre as pessoas de 18 a 21 anos de idade.

Apesar de fazer tal distinção, o Estatuto da Criança e do Adolescente acolheu a teoria da proteção integral, ou seja, tem por objetivo a total proteção dos direitos da criança e do adolescente, sendo assegurados a um e outro, conforme o artigo 3º do mesmo estatuto, listando os da seguinte maneira:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Tratar sobre a distinção entre criança e adolescente, é extremamente necessário para se saber a medida aplicada, pois para crianças devem ser as medidas de proteção, e para os adolescentes, serão as medidas sócio-educativas.

⁴³ BRASIL, ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE *VADE MECUM*, 5 ed. Niterói: Impetus, 2014, p.945.

As crianças e adolescentes encontram-se protegidos pelos mesmos direitos humanos inerentes a qualquer ser, sendo que estes ainda gozam do privilégio de serem considerados como pessoa em condição peculiar de desenvolvimento.

A Constituição da República Federativa do Brasil, trata de vários direitos da criança e do adolescente, que por se serem direitos fundamentais, não podem vir a ser suprimido do Ordenamento jurídico.

O artigo 227 da Constituição nos traz que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).⁴⁴

O poder público deixa assegurado que dará absoluta prioridade à efetivação dos direitos dos menores, direitos estes que estão inseridos na carta maior, devem ser protegidos pelo Estado, e ainda e necessário que haja uma busca incessante para que cheguemos a uma condição de garantia plena dos direitos inerentes a criança e ao adolescente.

2.1 Direitos da criança e do adolescente no âmbito internacional

Os direitos da criança e do adolescente foram tratados pela primeira vez no cenário internacional por meio da Organização Internacional do Trabalho em 1919 onde das seis convenções aprovadas na época, duas tratavam dos direitos da criança e do adolescente. Tal cenário foi desencadeado por haver uma grande exploração das crianças no mundo do trabalho.

Dentre os objetivos pleiteados na convenção, encontravam importância à limitação da jornada de trabalho, proibição do trabalho noturno ao menor de 18 anos, e idade mínima de 14 anos para trabalho na indústria.

⁴⁴ BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DEFERATIVA DO *VADE MECUM*, 5 ed. Niteroi: Impetus, 2014, p.120

A declaração de Genebra de 1924, também foi um importante instrumento de proteção em relação aos direitos da criança.

Com a proclamação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, os direitos da criança e do adolescente viram implicitamente incluídos. Conforme o artigo descrito:

Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.⁴⁵

Ao tratar tal declaração dos direitos de “todo ser humano”, deverá recair sua tutela também sobre as crianças e adolescentes, seres humanos merecedores de proteção.

A declaração universal dos Direitos da Criança e em 1959 foi adotada por unanimidade, mesmo não sendo seu cumprimento obrigatório, e com isso não sendo dotada de coercibilidade. No entanto, a convenção de Direitos da Criança de 1989 veio para dar a necessária coercibilidade a declaração de 1959, de modo que trata sobre o seguinte aspecto:

A convenção tutela todas as crianças do planeta e não apenas grupos determinados. É reconhecida a necessidade de especial atenção para determinados assuntos sensíveis, como o combate a pornografia infantil, motivo pelo qual foram aprovados Protocolos Facultativos à Convenção, no ano de 2000.⁴⁶

A convenção dos direitos da criança de 1989, adotada pela ONU, começou a vigorar em 1990, sendo sua aplicabilidade aos menores de 18 anos de idade, e em seu preâmbulo trata, da importância dos cuidados especiais a serem despendidos:

Convencidos de que a família, como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e o bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, deve receber a proteção e assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade;⁴⁷

⁴⁵ Convenção n.º 138 – OIT – **Idade Mínima para Admissão em Emprego**. Disponível em http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10231.htm. Acesso em 15 set. 2014.

⁴⁶ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA. Disponível em <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em 15 de set 2014.

⁴⁷ DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA 1959. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>. Acesso em 17 set 2014.

A proteção internacional aos direitos da criança e do adolescente se fez necessária no cenário mundial para conter as mazelas e atrocidades sofridas pelas crianças que deveriam ser tratadas sempre com prioridade.

2.2 DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO CENÁRIO NACIONAL

Na década de 80 o Brasil passou por várias mudanças no que diz respeito à democracia, pois a criação da Constituição Federação de 1988 veio para assegurar garantias constitucionais que se fizeram necessárias para a redemocratização do país.

Com a inserção, dos direitos da criança e do adolescente na Constituição Federal de 1988 estabelecendo que estes devam ser tratados com absoluta prioridade, viu-se a criação de um dispositivo, que não só protegia as crianças e os adolescentes como também, previa princípios e valores a serem buscados dia após dia, estabelecendo ser dever não só do Estado, como também da família e da sociedade o de assegurar tais direitos.

No dia 13 de julho do ano de 1990 por meio da lei 8.069, foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente que de acordo com o estabelecido no artigo 227 da CF/88 deveriam ser criadas medidas para que houvesse prioridade absoluta no tratamento das crianças e adolescentes, e os demais direitos a eles inseridos pela Carta Magna.

O Direito da Criança e do Adolescente demarcou um campo especial no ordenamento brasileiro. A partir de 1988 crianças e adolescentes são reconhecidos na condição de sujeitos de direitos e não meros objetos de intervenção no mundo adulto. A proteção integral às crianças e adolescentes está consagrada nos direitos fundamentais inscritos no artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e nos artigos 3 e 4 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990). A promulgação destes direitos fundamentais tem amparo no status de prioridade absoluta dado à criança e ao adolescente, uma vez que estão em peculiar condição de pessoas humanas em desenvolvimento.⁴⁸

⁴⁸ MULLER, Cristina Maria, **Direito Fundamentais: A proteção da criança e do adolescente no Brasil**. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_eituras&artigo_id=9619. Acesso em 30 out. 2014.

A criação do ECA provocou um conjunto de mudanças significativas, tanto em relação ao tratamento desprendido a crianças e jovens, como também na criação de medidas que assegurassem tutela dos mesmos.

2.3 DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Estatuto da Criança e do Adolescente consagra a doutrina da proteção integral em seu artigo 1º: “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.”⁴⁹

Tal dispositivo vem para que as crianças e adolescentes passassem a ser sujeitos de direitos e garantias fundamentais, sendo que as normas criadas tiveram inspirações no cenário internacional.

Ao tratarmos da proteção integral, devemos fazer uma separação em fases distintas. Primeiramente a criança e o adolescente, só tinham direitos quando estavam em situação irregular, ou quando haviam contrariado normas jurídicas.

A doutrina da proteção integral, que teve como marco a CF/ 88 que trata em seu artigo 277:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.⁵⁰

A criação da referida proteção ao menor, veio para assegurar varios direitos até então não reconhecidos, além de tratá-los com prioridade absoluta.

Antônio Chaves trata que proteção integral:

Quer dizer amparo completo, não só da criança e do adolescente, sob o ponto de vista material e espiritual, como também sua salvaguarda desde o

⁴⁹ BRASIL, ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE *VADE MECUM*, 5 ed. Niteroi: Impetus, 2014, p. 945.

⁵⁰ BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DEFERATIVA DO *VADE MECUM*, 5 ed. Niteroi: Impetus, 2014, p.120

momento da concepção, zelando pela assistência à saúde e bem estar da gestante e da família, natural, ou substituta da qual irá fazer parte.⁵¹

No artigo citado, tem-se o denominado princípio da prioridade absoluta, que vem a lume para confirmar que os interesses dos menores deverão, sempre, sobrepor-se a qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado, merecendo ser tratado como “[...] uma questão pública e abordado de forma profunda, atingindo, radicalmente, o sistema jurídico.”⁵²

Ainda, o princípio da prioridade absoluta, disposto em capítulo específico do referido Estatuto, no qual se aborda o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade de crianças e adolescentes, é decorrência direta do princípio da dignidade humana, que não permite sua renúncia ou alienação. A dignidade não pode ser renunciada ou alienada, de tal sorte que não se pode falar na pretensão de uma pessoa que lhe seja concedida dignidade, posto que o atributo lhe é inerente dada a própria condição humana.

O artigo 226§7º da Constituição da República estabelece o princípio da paternidade responsável:

Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.⁵³

Para Alexandre de Moraes esse princípio está voltado para a proteção do menor, aduzindo o que se segue:

Em face da relatividade dos direitos e garantias fundamentais e aplicando-se os princípios da convivência das liberdades públicas e da concordância das normas constitucionais, não se pode deixar de observar que o texto constitucional ao proclamar expressamente o princípio da paternidade responsável (CF, art. 226, § 7.º) deverá ser compatibilizado com o princípio da dignidade humana (CF, art. 1.º, III)⁵⁴

Corroborando com esse entendimento Kildare de Carvalho preleciona:

⁵¹ CHAVES, Antonio. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**, São Paulo: LTR 1994, p.63.

⁵² LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. 7. ed. rev. e ampl., de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406/2002). São Paulo: Malheiros Ed., 2003. p.41.

⁵³ BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DEFERATIVA DO **VADE MECUM**, 5 ed. Niterói: Impetus, 2014, p.123.

⁵⁴ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.683.

A paternidade responsável vem mencionada na Constituição ao declarar que o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte das instituições oficiais ou privadas.⁵⁵

Se o planejamento familiar deve estar pautado na paternidade responsável, tem-se a garantia constitucional que crianças e adolescentes estarão sob essa tutela nesse período.

A doutrina da proteção integral, parte da premissa de que as normas criadas para tutelar os direitos das crianças e jovens, devem proteger-lhes de forma absoluta, a fim de garantir seu desenvolvimento, e os demais direitos que lhes foram asseguradas na Carta magna, nas Convenções internacionais, e Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.4 PROIBIÇÃO DA INFRAPROTEÇÃO

Também conhecido como proibição dos excessos o princípio da proibição da infraproteção se desdobra do princípio da proporcionalidade e estabelece que se o estado vier a se comprometer constitucionalmente em tutelar bens e valores fundamentais “deverá obrigatoriamente fazê-lo, sendo esta uma garantia do cidadão contra o Estado perante os excessos, e restrições de direitos.

Edson Mougnot, ao tratar de tal dispositivo, expressa o que se segue:

Por fim outra modalidade do princípio de proporcionalidade - esta praticamente desconhecida na doutrina e jurisprudência nacionais - é a da 'proibição da proteção deficiente' ou princípio da proibição da infraproteção (Untermassverbot, dos alemães), pela qual se compreende que, uma vez que o Estado se compromete pela via constitucional a tutelar bens e valores fundamentais (vida, liberdade, honra etc.), deve fazê-lo obrigatoriamente na melhor medida possível. Desse modo, assegura-se não somente uma garantia do cidadão perante os excessos do Estado na restrição dos direitos fundamentais (princípio da proibição de excesso), também chamada de 'proibição vertical', na medida em que os cidadãos têm no princípio da proporcionalidade (modalidade proibição de excesso) um anteparo constitucional contra o poder do Estado (verticalizado, portanto, de 'cima para baixo' mas também uma garantia dos cidadãos contra agressões e de terceiros- “proteção horizontal” – no qual o estado atua como garante eficaz dos cidadãos, contra agressões (tutelando eficazmente o valor

⁵⁵CARVALHO, Kildare Gonçalves, **Direito Constitucional- Teoria do Estado e da Constituição, Direito Constitucional Positivo**. 17 ed, Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p.1295.

“segurança, garantindo constitucionalmente”)ou punindo os agressores (valor “justiça”, assegurado pela Constituição Federal).⁵⁶

Tal dispositivo evidência a necessidade de proteger contra os excessos que eventualmente venham a ser praticados, além de coagir o Estado a cumprir com seu papel, nos compromissos assumidos.

⁵⁶ MOUGNOT, Edson Direito Penal, 6 ed, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 95/96.

CAPÍTULO III-POSSIBILIDADE DE SE ADMITIR A PROVAS ILÍCITAS A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

3.1 FORMA DE APLICAR A PROVA ILÍCITA E A PROIBIÇÃO DA INFRAPROTEÇÃO

Ao serem admitidas as provas ilícitas, no processo penal para a proteção dos direitos da criança e do adolescente, surge à possibilidade de proteção a um direito conferido ao menor, e sua não aplicabilidade, poderá causar prejuízo à descoberta a verdade, além de ferir o princípio da proteção integral do menor.

Tendo em vista a proteção especial que deve ser despendido ao menor, o Estado, a família, e a sociedade, tem o dever assegura-los, a prioridade absoluta, ainda que para isso tenha que eventualmente priorizar algum direito fundamental em detrimento de outro. Trata-se de uma forma de garantir a proibição da infraproteção.

A prova ilícita *pro reo* já é admitida no ordenamento jurídico. “Isso porque, se a vedação quanto a proibição da prova ilícita nada mais é do que garantia do indivíduo, e jamais poderia ser interpretado em seu desfavor.”⁵⁷

Já a prova ilícita *pro societate* encontra inúmeras discussões assim como na jurisprudência abaixo colacionada:

HABEAS CORPUS. PACIENTE PRONUNCIADO POR HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART.121, § 2o., I DO CPB). reabertura do inquérito policial a partir de prova ilícita. matéria não debatida pelo tribunal a quo. supressão de instância. presença de indícios suficientes de autoria. depoimento testemunhal. motivação idônea para a pronúncia do paciente. parecer do mpf pela denegação da ordem. habeas corpus parcialmente conhecido e, na extensão, ORDEM DENEGADA.⁵⁸

Quando, a prova ilícita ocorrer, o juiz embasado em motivação idônea, poderá excepcionalmente utilizá-las a favor da sociedade, visando a defesa dos direitos da coletividade.

⁵⁷ MOUGNOT, Edson **Direito Penal**, 6 ed, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 361.

⁵⁸ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA HC 92970 CE 2007/0248329-5 Relator Napoleão Nunes Maia Filho. Data do julgamento 15/10/2009. Acesso em 1 out. 2014

A proibição a infraproteção ou proibição dos excessos, na prática aduz o Estado a procurar mecanismos que melhor tutele os direitos do cidadão por meio dos compromissos firmados em defesa da maioria em detrimento de um.

O posicionamento do ministro Celso Antônio Bandeira de Mello a cerca da utilização das provas ilícitas a favor da sociedade no HC 70814 São Paulo:

Habeas corpus. Alegação de interceptação criminoso de carta missiva remetida por sentenciado – Utilização de cópias xerográficas não autenticadas. A administração penitenciária, com fundamento em razões de segurança pública, de disciplina prisional ou de preservação da ordem jurídica, pode, sempre excepcionalmente, e desde que respeitada a norma inscrita no art. 41, parágrafo único, da Lei n. 7.210/84, proceder a interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, eis que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de praticas ilícitas – Pedido indeferido.⁵⁹

Ao se admitir a aplicação da prova ilícita na defesa dos interesses da sociedade serão protegidos os interesses de um conjunto maior de indivíduos. Os princípios existem para dar soluções as questões e proteger bens jurídicos relevantes, não sendo diferente com o princípio da proibição da infraproteção que trás a ideia de evitar os excessos, cumprir com o propostos e encontrar o meio termo nas situações, o que para o direito será a exata medida da justiça.

3.2 A NÃO VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DO RÉU, RESULTANTE NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Os direitos fundamentais são caracterizados pela universalidade “destinam se de modo indiscriminado a todos os seres ”⁶⁰ tendo por finalidade assegurar condições mínimas de direitos e desenvolvimento.

O direito a prova e tido por direito fundamental, sendo este de extrema importância para o processo, e assegurado pela Constituição Federal. Tribunais têm decido pelo direito constitucional a produção de provas.

⁵⁹BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 70814 Relator(a):mini: Celso de Mello. Data do julgamento: 01/03/1994. Data da Publicação 06/05/1994. Acesso em 18 abr. 2014

⁶⁰ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 16 ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva. 2012, p.962.

Apelação Cível. Embargos do Devedor. Execução de contratos decorrentes de ajustes envolvendo comércio varejista de combustíveis. Fornecimento em comodato de materiais e equipamentos destinados à exploração comercial de produtos de petróleo. Julgamento Antecipado da Lide. Requerimento de prova pericial. Alegação de descumprimento das cláusulas contratuais. Contraditório e ampla defesa. Direito constitucional à produção de provas.⁶¹

Importante ressaltar que não assegurar tal direito, seria clara violação a Carta Magna.

A proteção dos direitos da criança e do adolescente, seres considerados em condição peculiar de desenvolvimento também assegurado pela constituição em seu art. 227º, se faz necessária.

Quando nos deparamos com um direito fundamental do réu de não ser condenado com base em prova ilícita, e que como punição para tal deve ser desentranhada, temos efetivamente um direito fundamental que será violado caso a condenação venha a ocorrer com base na prova ilícita.

Em seguida quando temos um direito fundamental conferido a criança e ao adolescente, a não defesa também viola a Constituição.

Deste modo devemos analisar os direitos de um lado e outro através da aplicação do princípio da proporcionalidade. Por meio deste leva-se em consideração todo o contexto jurídico a ser discutido, a fim de encontrar um equilíbrio da situação fática com o que será decidido.

Se de um lado temos o direito do réu a não ser condenado por uma prova ilícita, e do outro, temos uma criança que foi estuprada por anos, e que tem seus direitos fundamentais violados, ao analisar a lide, sobre o aspecto justiça, e ponderado os direitos, seria razoável deixar de condenar tal criminoso por ter sido evocado o princípio da vedação a prova ilícita enquanto o menor, como sendo um ser que merece especial proteção teria o seu direito violado.

Diante disso, não há que se falar em violação a direito fundamental do réu, pois deixar de proteger direitos conferidos pela constituição, como os que foram conferidos as crianças e adolescentes, também o seria.

⁶¹ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO SERGIPE. HC AC 2007205220 SEDESA. CLARA LEITE DE REZENDE, Julgamento:28/09/2009. Acesso em 12 out. 2014.

3.3 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E A ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS A FAVOR DO MENOR

O direito a prova está inserido dentro de um conjunto de direitos fundamentais e garantias estabelecidos pela lei. No entanto nenhum direito é absoluto, assim como o direito a prova também não é. A vedação constitucional a prova ilícita, elencado no artigo 5º inciso LVI da CF, e tratada também no artigo 157º do Código de Processo penal, tornou-se uma forma de assegurar que os direitos dos cidadãos não seriam violados.

No entanto o princípio da busca da verdade real defende um resultado amplamente inserido não só no ordenamento jurídico em sua fase processual, como também fora dela. Ao evocarmos o princípio da proporcionalidade surge a necessidade de que seja feita a ponderação dos interesses a fim de chegar um resultado justo e proporcional. Nesse sentido tribunais tem admitido à possibilidade de aplicação das provas ilícitas no processo penal pra a proteção dos direitos da criança e do adolescente:

PROVA ILÍCITA. MATERIAL FOTOGRÁFICO QUE COMPROVARIA A PRÁTICA DELITUOSA (LEI Nº 8.069 /90, ART. 241). fotos que foram furtadas do consultório profissional do réu e que, entregues à polícia pelo autor do furto, foram utilizadas contra o acusado, para incriminá-lo. inadmissibilidade (CF , ART. 5º ,LVI...⁶²

Os Direitos Fundamentais são tidos como um conjunto de direitos e garantias do homem, tendo por finalidade o respeito a sua dignidade, e condições de existência e desenvolvimento do ser humano. Tais direitos são inerentes a todos , sem qualquer restrição, não entanto quando temos o confronto em direitos fundamentais diversos, deverá ser feita a ponderação do que seria razoável ao caso concreto.

As crianças e os adolescentes, são sujeitos de direitos, assegurados pelo artigo 227 da CF/88, e ainda em legislação específica, o Estatuto da criança e do Adolescente trás em seu artigo 1º a prioridade absoluta no tratamento do mesmos.

⁶² BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Especial 251445 GO, Relator: Min. Celso de Mello, Data da publicação 21/06/00. Acesso em 15 ago 2014.

Em meio à proteção e os direitos conferidos, a criança e o adolescente, estes se encontram em especial posição, devendo ter seus direitos assegurados.

Deve-se sempre serem resguardados os direitos fundamentais, e o princípio da proporcionalidade no confronto entre estes direitos, deve funcionar com uma balança que busca harmonia em suas medidas. Nesse caso vê-se que se trata de uma medida excepcional, mas que se faz necessária para a proteção dos direitos fundamentais conferidos a criança e o adolescente, além de assegurar o cumprimento da sentença por quem realmente a tenha lhe dado causa.

Desse modo, não há que se falar violação a direito fundamental, visto se tratar de mais um meio de agir de forma justa e proporcional para a aplicação do direito.

É importante resaltar, que o Estado tem o interesse de condenar quem seja efetivamente culpado de determinado fato, visto que um erro na condenação resultará na impunidade de alguém que seja verdadeiramente culpado.

Diante disso a admissibilidade das provas ilícitas, para tutelar os direitos da criança e do adolescente é vista como uma alternativa para defesa de seus interesses, a fim de assegurar a proteção conferida por meio da lei.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A vedação a prova ilícita é tido como um princípio fundamental, embasado na Constituição, sendo uma garantia dos cidadãos contra as arbitrariedades cometidas pelo Estado, no entanto tal vedação não pode dar espaço para que injustiças sejam cometidas.

O Direito como sendo um meio de se encontrar e efetivar a justiça, deve fornecer mecanismos para que ela seja obtida em todas as situações. A admissibilidade das provas ilícitas em casos excepcionais demonstra necessidade desta busca.

A Constituição da República em seu artigo 227 assegura os direitos das crianças e dos adolescentes de serem tratados com prioridade absoluta englobando uma série de direitos inerentes a eles. Atualmente a defesa destes direitos está presentes tanto no cenário nacional como internacional. Essa discussão se dá em torno de tratados, convenções e leis, criadas para a tutela desses direitos.

Apesar da vedação constitucional a prova ilícita, como demonstrado ao longo da pesquisa, a utilização de princípios como o da busca da verdade real, da razoabilidade e da proporcionalidade, demonstra a necessidade de se avaliar a situação para ver o que efetivamente seria mais justo ao direito.

Diante da inexistência de qualquer dispositivo legal nesse sentido, alguns tribunais tem entendido em casos excepcionais, a admissibilidade de provas ilícitas no processo penal mediante uma ponderação de interesses baseada em princípios e direitos fundamentais.

Denota-se que a admissibilidade das provas ilícitas, para tutelar os direitos da criança e do adolescente obedecerão às garantias conferidas pela constituição de defesa dos direitos conferidos a estes seres que são considerados em especial condição de desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **A Constituição e as provas ilicitamente obtidas**. Revista Forense, v 337, 2011

BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DEFERATIVA DO **VADE MECUM**, 5 ed. Niteroi: Impetus, 2014.

BRASIL, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, **VADE MECUM**, 5 ed. Niteroi: Impetus, 2014

BRASIL, ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE **VADE MECUM**, 5 ed. Niterói: Impetus, 2014.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Especial 251445 GO, Relator: Min. Celso de Mello, Data da publicação 21/06/00. Acesso em 15 ago 2014.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA HC 92970 CE 2007/0248329-5 Relator NApoleao Nunes Maia Filho. Data do julgamento 15/10/2009. Acesso em 1 out. 2014

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 70814 Relator(a): mini: Celso de Mello. Data do julgamento: 01/03/1994. Data da Publicação 06/05/1994. Acesso em 18 abr. 2014

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO SERGIPE. HC AC 2007205220 SEDESA. CLARA LEITE DE REZENDE, Julgamento: 28/09/2009. Acesso em 12 out. 2014.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gérias, Apelação Criminal 1.0079.11.036480-3/001 0364803-53.2011.8.13.0079 (1), Relator Des.(a) Matheus Chaves Jardim. Data da publicação 09/07/2014. Acesso em 05 nov. 2014.

BRASILEIRO, Renato **Direito Processual Penal VI**, 2 ed, Niteroi: Impetus, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Direito Penal Brasileiro**. 18 ed, São Paulo: Saraiva , 2011.

CHAVES, Antônio. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente** , são Paulo: LTR 1994.

CARVALHO, Kildare Gonçalves, **Direito Constitucional- Teoria do Estado e da Constituição, Direito Constitucional Positivo**. 17 ed, Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p.1295.

Convenção n.º 138 – OIT – Idade Mínima para Admissão em Emprego. Disponível em http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10231.htm. Acesso em 15 set. 2014.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA. Disponível em <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em 15 de set 2014.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA 1959. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>
Acesso em 17 set 2014.

FILHO, Fernando da Costa **Direito Processual Penal** 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOMES, Luiz Flavio **A prova no processo penal comentários a lei 11.690/2008**
São Paulo: Premier máxima 2008

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16 ed., rev. atual. e ampl.
São Paulo: Saraiva. 2012.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. 7. ed. rev. e ampl., de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406/2002). São Paulo: Malheiros Ed., 2003.

PACHECO, Denílson Feitoza. **Teoria, Crítica e Práxis**. 4 ed. ver e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOUGNOT, Edson **Direito Penal**, 6 ed, São Paulo: Saraiva, 2011.

MULLER, Cristina Maria, **Direito Fundamentais: A proteção da criança e do adolescente no Brasil**. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_litura&artigo_id=9619. Acesso em 30 out. 2014.

WICIONÁRIO. Disponível em <http://pt.wiktionary.org/wiki/onus>. Acesso em 15 de agosto de 2014

WICIONÁRIO. Disponível em <http://pt.wiktionary.org/wiki/onus>. Acesso em 02 set 2014.