

FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA
PEDRO HENRIQUE DA SILVA ALMEIDA

**A (IN) ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS E ILEGÍTIMAS NO
PROCESSO PENAL**

CARATINGA – MG
2017

PEDRO HENRIQUE DA SILVA ALMEIDA

**A (IN) ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS E ILEGÍTIMAS NO
PROCESSO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Doctum de Caratinga-MG, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Processual Penal e Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Luiz Eduardo Moura Gomes

CARATINGA – MG

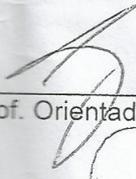
2017

TERMO DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:
A (IN)Admissibilidade das provas ilícitas e ilegítimos no processo penal elaborado pelo aluno **Pedro Henrique da Silva Almeida** 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.

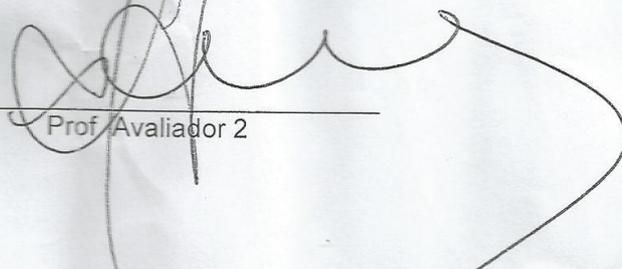
Caratinga 02 de DEZEMBRO 2017



Prof. Orientador



Prof. Avaliador 1



Prof. Avaliador 2

Dedico o presente trabalho acadêmico aos meus pais e minha irmã que sempre me apoiaram para que este sonho se tornasse realidade.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço ao bom Deus, que em toda a sua onipotência me dá condições de estudar. A Nossa Senhora, pela intercessão providencial. Aos meus queridos pais e irmã, pela compreensão, fidelidade e confiança depositadas em mim. A minha avó, que não pode realizar o seu sonho de me ver graduado. A minha tia Maria José que sempre acreditou em mim e na minha capacidade de vencer os maiores obstáculos. A Améfrica, que sempre me apoiou para que este sonho se realizasse. Ao meu amigo Willian Kaizer Xavier, Tabelião Substituto no Cartório de Registro Civil e Tabelionato de Notas de Bom Jesus do Galho, responsável pela minha primeira oportunidade no mercado de trabalho, onde pude adquirir mais conhecimento sobre Direito. Aos queridos amigos que tenho e aos colegas de faculdade, em especial ao Luciano, Ricardo, Adson, Filipe e João Marcos, pela camaradagem e parcerias vivenciadas ao longo do curso.

Agradeço também, a equipe APAC, pela oportunidade que me foi dada e confiança depositada em meu trabalho e por todo conhecimento que me proporcionaram e continuam me proporcionando.

Aos professores e funcionários da instituição que tive durante o período acadêmico e que agregaram conhecimentos irrefutáveis.

Ao meu orientador que contribuiu com grande conhecimento para a elaboração do presente trabalho.

Por fim, agradeço a Diretoria do Curso de graduação em Direito da FIC pelo apoio institucional e pelas facilidades oferecidas.

A todos, meus sinceros agradecimentos!

“Uma mente necessita de livros da mesma forma que uma espada necessita de uma
pedra de amolar, se quisermos que se mantenha afiada.”

(George R. R. Martin, 2010, p. 163)

RESUMO

Visando evitar a decretação de uma injustiça, entendemos razoável admitir no caso concreto, a prova obtida por meio ilícito como uma das ancoras da sentença penal com o objetivo de se evitar um mal maior à toda sociedade. Ou seja, não se condena um inocente ou absolve um culpado. Com base na teoria da proporcionalidade, e na relativização da inadmissibilidade das provas produzidas por meios ilícitos, nos casos extraordinários e extremamente graves, as provas ilícitas podem ser admitidas no processo. Diante dessa situação, a presente pesquisa objetivou analisar a flexibilização das normas processuais penais como possível solução a essa problemática, apontando-se as posições contrárias e favoráveis à sua implantação no sistema jurídico brasileiro. Para o exame dessas questões, foi utilizado o método teórico dogmático, usando a lei na análise do caso concreto. Usou-se também a técnica de pesquisa bibliográfica, com a exposição dos posicionamentos doutrinários a respeito do referido tema.

Palavras-chave: Provas Ilícitas. Admissibilidade. Teoria da Proporcionalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	11
1. CAPÍTULO I – A PROVA	13
1.1 Conceito de Prova	13
1.2 Princípios Gerais	14
1.2.1 Princípio do contraditório e ampla defesa.....	14
1.2.2 Princípio da identidade física do juiz.....	16
1.2.3 Outros princípios inerentes à prova	17
1.3 As provas Ilícitas e Ilegítimas	18
2. CAPÍTULO II – O DIREITO A PROVA ILÍCITA E ILEGÍTIMA	20
2.1 As provas Ilícitas por Derivação e a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada	20
2.2 A Limitação do Direito a Prova e Procedimentos Probatórios	21
2.3 Sistemas de Avaliação das Provas	23
2.3.1 Sistema de certeza moral do juiz, íntima convicção ou prova legal.....	24
2.3.2 Sistema de certeza moral do legislador, da prova tarifada ou verdade real	24
2.3.3 Sistema do livre convencimento motivado ou persuasão racional.....	25
3. CAPÍTULO III – A AVALIAÇÃO DAS PROVAS ILÍCITAS E ILEGÍTIMAS	27
3.1 A Influência das Provas Ilícitas em Face do Livre Convencimento do Magistrado	27
3.2 A (in) Admissibilidade das Provas Proibidas no Processo Penal	28
3.3 A Relativização da Inadmissibilidade das Provas Produzidas por Meios Ilícitos	30
CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	39

INTRODUÇÃO

O presente trabalho terá como teoria de base o seguinte material: legislação nacional pertinente, estudos jurídicos existentes e jurisprudência relevante. O material será obtido por meio de livros: artigos publicados em revistas especializadas, acórdãos de tribunais superiores, textos publicados na internet.

O mesmo tem como objetivo o estudo do direito à prova no processo penal, principalmente referente às provas proibidas (prova ilícita e ilegítima), tendo em vista os princípios constitucionalmente previstos no ordenamento brasileiro.

Mostra-se nessa monografia, que o direito à prova, conquanto constitucionalmente previsto, sofre limitações, não se permitindo o exercício desse direito de modo danoso à ordem pública e as liberdades alheias. Por outro lado, vislumbra-se a necessidade de se proteger outros direitos também constitucionalmente tutelados que estejam em confronto com essa limitação ao direito da prova.

Com isso, o presente trabalho vem trazendo o seguinte problema jurídico: O acusado pode ser absolvido ou condenado com base em provas ilícitas?

Como podemos ver, para evitar a decretação de uma injustiça, as provas ilícitas devem ser aceitas no processo nos casos excepcionais e extremamente graves já que não se deve condenar um inocente e nem absolver um culpado.

A Constituição da República prescreve de forma taxativa, não ser admissível a utilização de provas ilícitas no processo penal. Portanto, como se verá nesse trabalho, existirão situações em que princípios antagônicos estarão em conflito, justificando a necessária ponderação dos interesses em jogo com consequente prevalência do de maior importância e em conformidade com o Estado Democrático de Direito.

Verificaremos que a vedação da prova ilícita ou sua derivação não pode ser invergável a ponto de causar um mal maior do que visa proteger, seria inadmissível desprezar a prova cabal que aponte a inocência do réu pelo fato de ser obtida ilicitamente ou absolver um delinquente porque as provas que se apóiam a condenação foram obtidas por meios ilícitos ou delas derivadas.

Analisaremos também, que o julgador, na árdua e espinhosa missão de julgar, formando sua convicção pela livre apreciação da prova, em caso de extrema relevância da prova manchada pela ilicitude, estará livre da influência dessa prova trazida aos autos, devendo ponderar os bens e interesses em conflito e opinar pelo mais razoável e mais importante.

Verificaremos ainda, que a presente pesquisa tem como marco teórico a Teoria da Proporcionalidade no que diz Morais (2014, p.116):

Hipóteses em que as provas ilícitas, em caráter excepcional e em casos extremamente graves, poderão ser utilizadas, pois nenhuma liberdade pública é absoluta, havendo possibilidade, 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-se sua utilização.

Inicialmente, faz-se necessário tratar do conceito de prova com seus principais elementos. Além de elucidar sobre os principais princípios inerentes ao globo processual penal. No primeiro capítulo far-se-á ainda a divergência trazida na doutrina pátria acerca das provas ilícitas e das provas ilegítimas.

Em seguinte, abordar-se-á a prova ilícita por derivação, aquela que lícita na sua colheita, só foi possível graças à utilização de informações extraídas de uma prova ilícita, enfatizando a doutrina dos “frutos da árvore envenenada” cunhada na Suprema Corte Americana.

Abordaremos ainda, os limites do direito à prova no processo penal e a devida valoração dos elementos probatórios carreados aos autos pelo juiz, tudo levando em consideração o princípio da ampla defesa, do contraditório e as limitações impostas pela lei adjetiva e substantiva ao exercício desse direito à prova.

Por fim, no último capítulo dessa monografia, será analisada, a influência da prova ilícita em face do livre convencimento do magistrado no que tange a sua apreciação e decisão no processo.

Será verificado ainda a (in) admissibilidade das provas proibidas no processo penal, como sua relativização frente à Constituição Federal.

Desta feita, no final dessa monográfica, será mostrar que a Constituição Federal prevê expressamente algumas limitações para que seja assegurado o efetivo direito à intimidade, portanto, como exposto no presente trabalho, esse direito não pode ser interpretado de forma generalizada e absoluta, porquanto em algumas hipóteses, exigem-se equilíbrio de interesses, ou seja, a relativização desses

direitos, impondo em certa medida, o detrimento de alguns direitos sobre outros visando um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Dada a relevância da temática acerca do tema A (in) Admissibilidade das provas ilícitas e ilegítimas no processo penal, é necessário trazer alguns conceitos importantes, sob os quais o trabalho se desenvolverá, para que, dessa forma, possamos adentrar, especificamente ao tema proposto, como uma melhor compreensão sobre o assunto.

O tema, que visa trazer a importância das provas ilícitas no processo, que busca mostrar que, para evitar condenações e absolvições injustas, em casos excepcionais as provas ilícitas devem ser aceitas no processo.

De acordo com Nucci (2014, p. 316) as provas ilícitas:

Em primeiro lugar, tomou-se como gênero a expressão provas ilícitas, do qual surgem as espécies: as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. Naturalmente, constituem provas ilegais as que afrontam qualquer norma da legislação ordinária, por isso, envolvem tanto as penais quanto as processuais penais. Uma prova conseguida por infração à norma penal (ex: confissão obtida por tortura) ou alcançada violando-se norma processual penal (ex: laudo produzido por um só perito não oficial) constitui prova ilícita e deve ser desentranhada dos autos

As provas ilícitas que são as provas obtidas de forma ilegal, contrariando e desrespeitando os preceitos processuais e os princípios constitucionais, ou seja, a obtenção das provas se configuram com a violação de natureza material ou processual infringindo o ordenamento jurídico.

A admissibilidade dessas provas no processo é proibida pela Constituição Federal de 1988 e o Código de Processo Penal, alegando que devem ser retiradas do processo.

O ordenamento jurídico brasileiro recusa a produção de provas ilícitas, de maneira taxativa. Essa proibição deriva do próprio texto constitucional em seu artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, (1988) in verbis: “São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

O presente trabalho possui como marco teórico a Teoria da Proporcionalidade, Morais (2014, p. 116) relata que:

Hipóteses em que as provas ilícitas, em caráter excepcional e em casos extremamente graves, poderão ser utilizadas, pois nenhuma liberdade pública é absoluta, havendo possibilidade, 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-se sua utilização.

De acordo com a Teoria da proporcionalidade, que tem como finalidade equilibrar os direitos individuais com os anseios da sociedade, e de acordo com a mesma, em casos excepcionais e extremamente graves, as provas ilícitas podem ser aceitas no processo

Superando as conceituações importantes para uma melhor compreensão sobre o tema, passaremos a apresentar o conteúdo objeto da presente monografia.

1. CAPÍTULO I – A PROVA

1.1 Conceito de Prova

Todo direito pretendido pela parte em um processo origina-se de fatos, que para serem declarados precisam ser demonstrados ao juiz. Este deve convencer-se da veracidade do que é afirmado pela parte, extraindo a solução do litígio que será revelada na pronúncia da sentença.

A prova é imprescindível no processo, devendo trazer certeza, não somente à consciência do juiz, mas para a convicção da sociedade a fim de assegurar um máximo de segurança e um mínimo de injustiça.

De acordo com Nucci (2014, p. 313):

O termo prova origina-se do latim-probatio-, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Dele deriva o verbo provar-probare-, significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer, por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar.

Segundo Nucci (2014, p. 313) o termo prova possui três sentidos: a) ato de provar: processo que se verifica a veracidade de um fato que a parte alegou nos autos (ex: fase probatória); b) meio: é a parte do processo que se verifica a verdade de algo (ex: prova testemunhal); c) resultado da ação de prova: é o que se extrai de uma prova, que foi anexada ao processo, mostrando a verdade de um fato ocorrido.

Devemos sempre buscar a verdade, quando formos analisar todas as provas, que, no processo penal, é chamada de material, real ou substancial, para que faça semelhança com a verdade formal ou instrumental no processo civil (NUCCI, 2014, p.313).

Filho (2012, p.280), salienta que:

A finalidade da prova é o convencimento do juiz, que é seu destinatário. No processo, a prova não tem um fim em si mesma ou fim moral ou filosófico; sua finalidade é prática, qual seja, convencer o juiz. Não se busca a verdade absoluta, a qual, aliás, é sempre impossível, mas a certeza relativa suficiente na convicção do magistrado.

Podemos dizer que o ato de provar é estabelecer um estado de convicção e certeza, de tal modo que o juiz possa declarar a existência da responsabilidade criminal e impor as sanções cabíveis a determinado indivíduo.

Atualmente, o direito penal brasileiro possui como princípios basilares o da presunção da inocência e o famoso *in dubio pro reo*, para a condenação do acusado exige a certeza, provas claras, livres de qualquer dúvida. Neste sentido a jurisprudência pátria se posiciona da seguinte forma:

DISTRITO FEDERAL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE RECEPÇÃO. ART. 180, CAPUT, DO CP. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA. **IN DUBIO PRO REO**. POSSIBILIDADE. ÔNUS DA ACUSAÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. Diante da inexistência de elementos probatórios suficientes a amparar uma acusação de crime de receptação logo após a subtração dos bens, deve-se aplicar o princípio **in dubio pro reo**; e, absolver-se o acusado. 2. Recurso da Defesa provido. Brasília, 12 de maio de 2015.

Deste modo, é com base no conjunto probatório, nos elementos granjeados na instrução processual que o magistrado irá formar seu convencimento e proferir sua sentença.

1.2 Princípios Gerais

De acordo com Nucci (2014, p.65):

Cada ramo do Direito possui princípios próprios, que informam todo o sistema, podendo estar expressamente previstos no ordenamento jurídico ou ser implícitos, isto é, resultar da conjugação de vários dispositivos legais, de acordo com a cultura jurídica formada com o passar dos anos de estudo de determinada matéria.

Não destoando, o processo penal também segue essa mesma regra, baseando-se em torno de princípios, que por vezes supram o próprio texto da lei. A maioria dos princípios que envolvem o processo penal se encontra na Constituição, sendo alguns implícitos e outros explícitos.

1.2.1 Princípio do contraditório e ampla defesa

O artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, preceitua que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerente” (BRASIL, 1988).

Nesse contexto, Nucci (2014, p.68) cita que: “Ao réu é concedido o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação”.

Significa que as provas devem ser produzidas sobre o crivo contraditório, falando-se, portanto, que terá que haver audiência bilateral. Sendo assim, não será válida a prova que seja produzida apenas perante o juiz, bem como se foi produzida sem a presença de uma das partes envolvidas no processo. O contraditório deve ser visto, não apenas no sentido de contradizer a prova produzida, mas também sob o aspecto de influenciar o convencimento do julgador.

Observa-se que o direito de defesa é garantido tanto ao autor como ao réu, existindo o direito das partes de alegarem fatos e de prová-los.

De acordo com Oliveira (2017, p.37):

Da elaboração tradicional que colocava o princípio do contraditório como garantia de participação no processo como meio de permitir a contribuição das partes para a formação do convencimento do juiz e, assim, para o provimento final almejado, a doutrina moderna, sobretudo a partir do italiano ElioFazzalari, caminha a passos largos no sentido de uma nova formulação do instituto, para nele incluir, também, o princípio da *par contidooou* da *paridade das armas*,na busca de uma nova efetiva igualdade processual.

O contraditório, então, não só passaria a garantir o direito à informação de qualquer fato ou alegação contrária ao interesse das partes e o direito a reação (contrariedade) a ambos – vistos, assim, como garantia de participação-, mas também garantiria que a oportunidade da resposta pudesse se realizar na mesma intensidade e extensão. Em outras palavras, o contraditório exigiria a garantia de participação em simétrica paridade. (GONÇALVES, 1992, p. 127).

O contraditório, portanto, junto ao princípio da ampla defesa, institui-se como pedra fundamental de todo processo e, particularmente, do processo penal. E assim é porque, como cláusula de garantia instituída para a proteção do cidadão diante do aparato persecutório penal, encontra-se solidamente encastelado no interesse público da realização de um processo justo e equitativo, único caminho para a imposição da sanção de natureza penal.

Nota-se, que a ampla defesa ainda comporta duas espécies de tratamento processual. No intuito de assegurar o princípio em tela, Lenza (2012, p. 80, 274) afirma que:

O direito à ampla defesa, constitucionalmente assegurada (art. 5º, LV), pode ser dividido em duas vertentes, pois garante ao acusado o exercício da defesa técnica (obrigatória por meio de advogado) e da autodefesa (que é aquela exercida diretamente pelo acusado).

O contraditório pode ser definido mediante a expressão *al diatur et altera pars*, que significa: ouça-se também a outra parte.

No contraditório, existe diferença entre o processo penal e o processo civil. No processo penal, a ocorrência do contraditório efetivo é imperativa, onde, a confissão do acusado isoladamente não pode servir de base para sua condenação. Já no processo civil, o contraditório deve ser visto como uma garantia de participação com influência, e não de surpresa.

No âmbito do direito probatório, o contraditório manifesta-se na oportunidade que as partes têm para requerer a produção de provas, o direito de se pronunciarem a respeito do seu resultado.

Desta maneira, Távora e Alencar (2016, p.50) relata que numa visão mais ampliada, independente do pólo da conexão processual em que esteja o contraditório vai englobar a garantia de intervir em processo com repercussão na esfera jurídica do agente.

Fazzalari *apud* Távora e Alencar (2016, p.50) afirmam que:

A própria essência do contraditório exige que dele participem ao menos dois sujeitos, um 'interessado' e um 'contra-interessado', sobre um dos quais o ato final é destinado a desenvolver efeitos favoráveis, e, sobre o outro, efeitos prejudiciais.

Sendo assim, o princípio do contraditório necessita ser observado durante toda a fase instrutora do processo, sob pena de cerceamento de defesa e possível desconstituição da sentença com base em tal fundamento.

1.2.2 Princípio da identidade física do juiz

A nova lei 11.719/08, introduzida no código de processo penal, passou a incorporar a regra de identidade física do juiz, disciplinando que o juiz que presidiu a instrução processual deverá também proferir a sentença¹.

A medida é de suma importância, visto que a coleta pessoal de prova, isto é, o contato imediato com os depoimentos, seja das testemunhas, seja também do ofendido e do acusado, parece-nos de grande significado para a formação do magistrado.

Esta regra já existia a tempos no processo civil. O art.132 do Código de Processo Civil enaltece: "O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará

¹Art.399, § 2º do Código de Processo Penal: "Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e se for o caso, do querelante e do assistente. O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença".

a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos a seu sucessor”.

Este é o princípio da identidade física, relativamente ao fato de que o juiz responsável pela prova oral e finalizador da audiência de instrução e julgamento tem a obrigação de proferir a sentença. A exigência é no sentido de que apenas aquele que concluiu a audiência julgará a lide.

1.2.3 Outros princípios inerentes à prova

O conceito e a importância dos principais princípios inerentes às provas já foram analisados nos subitens antecedentes. Relembrando, que há princípios que dão origem a outros, bem como alguns que constituem autênticas garantias humanas fundamentais.

Por derradeiro, o princípio da oralidade visa que no processo penal haverá o predomínio da palavra falada, devendo ser reduzida a escrito.

Morato *apud* Távora e Alencar (2016, p.67) aduz:

A oralidade caracteriza-se pelas circunstâncias de serem as discussões travadas e as conclusões deduzidas de viva voz em audiência do juiz singular ou colectivo; da promptidão com que pronuncia a sentença o mesmo juiz que assistiu à instrução e debates do feito; da concentração de toda a actividade processual, atinente à instrução e tratamento da causa, em uma só audiência ou em audiências imediatas.

Deve haver predominância da palavra falada. O princípio da oralidade decorre da concentração, reunindo centralizar a produção probatória em audiência única ou ao menor número delas e o princípio da imediatividade, aproximando o juiz do contexto probatório.

Já o princípio da publicidade significa que as provas devem ser públicas, salvo os casos de segredo de justiça².

A publicidade dos atos processuais é a regra. Todavia, o sigilo é admissível quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

Conforme a súmula 14 do STF:

²Art. 792, § 1º, do Código de Processo Penal: “Se a publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o juiz ou o tribunal, câmara ou turma, poderá, de ofício ou a requerimento da parte e do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes”.

É direito do defensor, no interesse do representando, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. Havendo obstáculo, poderá se valer, de regra, do mandado de segurança e da reclamação constitucional.

Távora e Alencar (2016, p.67):

Pelo princípio da imediatividade ou do imediatismo, o ideal é que a instrução probatória se desenvolva perante o magistrado, para que ele possa colher todas as impressões na formação do seu convencimento, sem a existência de intermediários. Muitas vezes mil palavras não são suficientes para traduzir com perfeição um ato ou uma expressão colhida em audiência.

Do entendimento, haja vista que as partes possuem como objetivo a produção de sua prova oralmente, é necessário que o juiz atue de forma imediata, para isso deve-se colher a prova oral efetiva e pessoalmente.

O objetivo é que o magistrado constate diretamente se a testemunha está falando a verdade, para que, posteriormente, tenha melhores meios para avaliar a prova oral.

1.3 As provas Ilícitas e Ilegítimas

Prova ilegal é aquela que viola as normas legais ou princípios gerais do ordenamento jurídico. As provas ilícitas e ilegítimas são as espécies de provas ilegais. Aquelas que violam a regra de direito material bem como viola a regra de direito constitucional. Toma-se como exemplo a prova que viola o domicílio, a intimidade, bem como a prova que é obtida através da tortura.

Nucci (2014, p. 316):

Em primeiro lugar, tomou-se como gênero a expressão provas ilícitas, do qual surgem as espécies: as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. Naturalmente, constituem provas ilegais as que afrontam qualquer norma da legislação ordinária, por isso, envolvem tanto as penais quanto as processuais penais. Uma prova conseguida por infração à norma penal (ex: confissão obtida por tortura) ou alcançada violando-se norma processual penal (ex: laudo produzido por um só perito não oficial) constitui prova ilícita e deve ser desentranhada dos autos.

A prova ilegítima é a que viola regras do direito processual, como por exemplo, uma busca e apreensão que é realizada sem a observância das

formalidades penais ou quando um laudo pericial for subscrito por apenas um perito não oficial³.

Nucci (2014, p.74):

As provas ilegítimas são as obtidas com desrespeito ao direito processual. Por sua vez, as provas ilegais seriam o gênero do qual as espécies são as provas ilícitas e ilegítimas, pois configuram-se pela obtenção com violação de natureza material ou processual ao ordenamento jurídico.

As provas ilícitas são aquelas que ofendem o direito material. Há atualmente uma confusão entre prova ilegítima e prova ilícita, mas não devem ser confundidas, apesar de ambas serem aceitas pelo direito processual, pois a prova ilícita fere o direito material enquanto a prova ilegítima como dita anteriormente fere o direito processual.

A Constituição Federal não faz referência distintiva entre provas ilícitas ou ilegítimas, sendo a lei nº 11.690/2008, que incluiu a reforma no sistema probatório brasileiro, também não fez qualquer diferenciação.

A lei 11.690/2008 modificou a redação dada pelo art. 157 do Código de Processo Penal, alegando que: “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.”

³O art. 159, § 1º, do Código de Processo Penal: “O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior. § 1º, na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadores de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame”.

2. CAPÍTULO II – O DIREITO A PROVA ILÍCITA E ILEGÍTIMA

2.1 As provas ilícitas por Derivação e a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada

As provas ilícitas por derivação são aquelas que têm a origem ilícita, ou seja, que sua raiz que a gera está infamada pela ilicitude. Podemos dizer que, a prova ilícita é aquela que em si mesmas são lícitas, porém, são geradas por uma prova ilegalmente obtida.

Sabemos que por determinação da lei, que tais provas não poderão ser aceitas, pois estão maculadas em sua origem pela ilicitude, que atinge todas as provas remanescentes. Isso é o que determina o § 1º, do artigo 157, do CPP, in verbis:

São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º- 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.

A vedação da prova ilícita por derivação possui inspiração na teoria dos frutos da árvore envenenada. Com sua origem no direito americano, os adeptos da teoria dos frutos da árvore envenenada “*fruits of the poisonous tree*” entendem que a prova ilícita contamina todas as demais que com ela guardem dependência.

Segundo a obra de Oliveira (2017, p.191):

A teoria dos *fruits of the poisonous tree*, ou teoria dos frutos da árvore envenenada, cuja origem é atribuída à jurisprudência norte-americana, nada mais é que simples consequência lógica da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas.

Desta forma, continua ainda o mesmo autor especificando o assunto:

Se os agentes produtores da prova ilícita pudessem dela se valer para obtenção de novas provas, a cuja existência somente se teria chegado a partir daquela (ilícita), a ilicitude da conduta seria facilmente contornável. Bastaria a observância da forma prevista em lei. Na segunda operação, isto é, na busca das provas obtidas por meio das informações extraídas pela via da ilicitude, para que se legalizasse a ilicitude da primeira (operação). Assim, a teoria de *ilicitude por derivação* é uma imposição da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente.

Távora e Alencar (2016, p.844) entendem que essa teoria:

De origem na Suprema Corte norte-americana, a prova ilícita produzida (árvore), tem o condão de contaminar todas as provas dela decorrentes (frutos). Assim, diante de uma confissão obtida mediante tortura, prova embrionariamente ilícita, cujas informações deram margem a uma busca e apreensão formalmente íntegra, é imperioso reconhecer que esta busca e apreensão está contaminada, pois decorreu de uma prova ilícita, as demais provas dela derivadas, mesmo que formalmente perfeitas, estarão maculadas no seu nascedouro.

No mesmo sentido, as lições de Ada Pellegrini Grinover, Scarance Fernandes e Magalhães Gomes Filho *apud* Távora e Alencar (2016, p.844) positivam o entendimento majoritário ao aduzirem que:

Na posição mais sensível às garantias da pessoa humana, e conseqüentemente mais intransigente com os princípios e normas constitucionais, a ilicitude de obtenção da prova ilícita transmite-a às provas derivadas, que são, assim, igualmente banidas do processo.

Assim, entendem que a prova ilícita se transmite a tudo o que dela advier, sendo vedado às provas ilícitas por derivação na legislação pátria. Pois, quando a prova originária é ilícita, as derivadas também são ilícitas, em vista de sua contaminação.

No Brasil, essa teoria não foi aceita de imediato, sendo alvo de radiantes embates dentro do pretório jurisdicional.

De acordo com Távora e Alencar (2016, p.845):

Como não existia até o advento da Lei nº 11.690/2008, a disposição expressa no ordenamento jurídico brasileiro adotando a teoria da vedação da ilicitude por derivação, havia entendimento minoritário no sentido em que o nosso sistema não tinha adotado a teoria da ilicitude por derivação. Isso porque a Constituição Federal, no seu art.5º, inciso LVI, só vedou de forma expressa a admissibilidade das provas ilícitas, não dispondo acerca das provas derivadas das ilícitas.

Como podemos ver a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada só foi aceita na legislação brasileira após a redação dada pela nova lei 11.690/2008, que proporcionou a sua inclusão, realçando e estabelecendo o entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito.

2.2A Limitação do Direito a Prova e Procedimentos Probatórios

A constituição federal de 1988 se posicionou de maneira clara pela vedação das provas ilícitas e ilegítimas.

A prova possui a finalidade de persuadir o juiz em relação a veracidade de um fato que foi contestado. Devendo sempre buscar a verdade processual, ou seja, uma possível verdade (NUCCI, 2014, p. 316)

Távora e Alencar (2016, p.841), citam que “a prova é taxada de proibida ou vedada toda vez que sua produção implique violação da lei ou de princípios de direito material ou processual. Por afrontar a disciplina normativa, não seria admitida no processo”.

Entendemos que as limitações constitucionais ao direito à prova, encontram-se regra maior quanto a sua admissão. É possível ver a relação com algumas garantias asseguradas no artigo 5º da Constituição Federal de 1988: o direito à intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º inciso X); a inviolabilidade do domicílio (art. 5º inciso XI); a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das telecomunicações (artigo 5º inciso XII) e a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º LVI) (Constituição Federal, 1988).

De acordo com o princípio da ampla defesa, podemos asseverar que o réu tem direito à prova. Não precisamos afirmar que a acusação também possui o mesmo direito, como o réu tem direito à prova tem como pressupostos o direito de ser acusado (OLIVEIRA, 2017, p.182).

Na busca de elucidar esse direito à prova e a atividade probatória, Oliveira (2017, p.182), descreve que esse direito:

O exercício desse direito à prova se estenderá a todas as suas fases, é dizer: a da *obtenção*, a da *introdução* e *produção* no processo e, por fim, a da *valoração* da prova, na fase decisória. Aliás, de nada adiantaria o reconhecimento do direito à produção da prova se não se reconhecesse também o direito à sua valoração, por ocasião da decisão final.

Podemos ver que a doutrina se manifesta em relação às atividades processuais referente à prova, destacando-se quatro momentos distintos, quais sejam: a sua proposição, a admissão, a produção e a valoração.

Távora e Alencar (2017, p.880) trazem o seguinte posicionamento sobre os quatro momentos:

Proposição: É o momento de requerer provas que devem ser produzidas na instrução processual, ou para realizar o lançamento aos autos das provas pré-constituídas. Normalmente o requerimento de produção probatória é apresentado na inicial acusatória, para o Ministério Público ou o querelante e na resposta preliminar (art. 396-A, CPP), para a defesa. Essa oportunidade, contudo, em regra não é preclusiva. Nada impede que no curso do processo as partes requeiram a produção de provas, ou o magistrado determine a sua realização de ofício. As limitações a essa

liberdade de exceção, a exemplo do que ocorre com a prova testemunhal, que deve ser indicada na inicial ou na defesa preliminar, pois a omissão levaria à preclusão. Ainda assim, o magistrado, mesmo que a parte não tenha arrolado a testemunha oportunamente, pode optar por ouvi-la como testemunha do juízo. A demonstração da verdade e o bom senso acabam prevalecendo.⁴

Admissão: É nessa etapa do procedimento que a autoridade judicial autorizará a realização das provas requeridas, ou a introdução aos autos das pré-constituídas. Cabe ao juiz, fundamentadamente, funcionar como filtro, verificando a admissibilidade das provas que almejam ingressar nos autos ou daquelas que ainda estão por ser produzidas.

Produção: Esta é a etapa de confecção da prova que foi requerida. Neste momento, a instrução começa a tomar concretude. Serão ouvidas as testemunhas, realizadas as acareações, perícias, etc. À produção segue-se o contraditório, com partes tomando contato e participando ativamente do que é produzido. Se a prova era pré-constituída, resta, com admissão aos autos, a subsunção ao contraditório.

Valoração: Caberá ao magistrado no decisum manifestar-se acerca de todas as provas produzidas, revelando o porquê do seu convencimento. Se valorar mal, de regra, dará ensejo à reforma da decisão na fase recursal, caracterizado o error in iudicando.

Como podemos acompanhar, a proposição é o momento em que solicita provas que devem ser produzidas na instrução processual.

Na fase da admissão, é o momento que o juiz autoriza a realização de provas que foram solicitadas.

Na fase da produção, é a etapa em que as provas que foram requeridas serão produzidas.

Na valoração, o juiz se manifesta sobre as provas que foram produzidas.

2.3 Sistemas de Apreciação das Provas

Produzidas as provas, a instrução criminal encaminha para o seu fechamento: o julgamento. Para que o juiz prolate a sentença, é imprescindível a apreciação e o reconhecimento dos elementos levados e trazidos pelas partes ao processo.

De acordo com Távora e Alencar (2016, p. 875):

A gestão da prova e a respectiva apreciação pela autoridade judicial sofrem variações a depender do sistema adotado. As regras de valoração da prova demonstram a transparência no ato de julgar, revelando o porquê do convencimento que deu ensejo ao provimento jurisdicional, funcionando como fator de conformação das partes e de fiscalização do órgão julgante.

⁴ “Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário” (artigo 396-A do CPP).

O sistema de apreciação de provas comporta três vertentes; a saber: o sistema de certeza moral do juiz ou prova legal, o sistema da certeza moral do legislador ou verdade real e o sistema do livre convencimento ou persuasão racional.

2.3.1 Sistema de certeza moral do juiz, íntima convicção ou prova legal

Neste sistema, que é o método referente à valoração livre ou a íntima convicção do magistrado se resume ao fato de não haver a necessidade na motivação do julgador para com suas decisões.

Nucci (2014, p. 319) relata que: “É o sistema que prevalece no Tribunal do Júri, visto que os jurados não motivam o voto.”

Távora e Alencar (2016, p. 875) alegam que:

O juiz está absolutamente livre para decidir, despido de quaisquer amarras, estando dispensado de motivar a decisão. Pode utilizar o que não está nos autos, trazendo ao processo os seus pré-conceitos e crenças pessoais. A lei não atribui valor às provas, cabendo o magistrado total liberdade. É o sistema que preside, de certa forma, os julgamentos pelo Tribunal do Júri em sua segunda fase, na atuação dos jurados, pois estes votam os quesitos sigilosamente, sem fundamentar.

Como podemos ver, no sistema acima nominado, o juiz não precisa de motivação para dar a sua decisão. Vimos também, que neste momento é possível utilizar o que não está no processo e os jurados podem votar de forma secreta e não precisam explicar o motivo do voto.

2.3.2 Sistema de certeza moral do legislador, da prova tarifada ou verdade real

No sistema acima dominado, compreende-se que as provas possuíam o seu valor determinado por lei. Estabelecendo um valor para cada prova criada no processo, com isso o juiz ficaria ligado ao critério cravado pelo legislador, bem como limitado na sua atividade de julgar (NUCCI, 2014, p. 319).

Sobre o contexto, Távora e Alencar (2016, p. 875), abordam que:

A lei estipula o valor de cada prova, estabelecendo inclusive hierarquia entre estas, aniquilando praticamente a margem de liberdade apreciativa do magistrado. Cabe à norma, previamente, aquilatar o grau de importância do manancial probatório, restando ao juiz, de forma vinculada, atender ao

regramento. Por esse sistema, pode se estabelecer a prova adequada para demonstrar determinado fato ou ato, fazendo-se antecipada distinção qualitativa entre as provas. É o que ocorre com a previsão do art. 158 do CPP, ao exigir, nos crimes que deixam vestígios, que a materialidade seja provada com a realização de exame de corpo de delito, não servindo a confissão para suprir eventual omissão. A lei diz que a prova adequada a demonstração da materialidade, rejeitando a confissão e elegendo a perícia como o meio a ser utilizado. Caso não seja possível a realização da perícia, as testemunhas podem ser utilizadas, a confissão jamais (art.167, CPP). É sem dúvida um resquício do sistema da prova tarifada.

Ainda sobre o assunto, Nucci (2014, p.319):

A liberdade de apreciação da prova (art. 155, caput, CPP) não significa que o magistrado possa fazer a sua opinião pessoal ou vivência acerca de algo a integrar o conjunto probatório, tornando-se, pois, prova. O juiz extrai a sua convicção das provas produzidas legalmente no processo, mas não presta depoimento pessoal, nem expõe suas idéias como se fossem fatos incontroversos.

Desta maneira, o critério da prova legal ou tarifada considera que cada prova possui um valor previamente indicado em lei, não sendo admissível a sua valoração conforme impressões próprias. Devendo o juiz, observar e atentar apenas aos exatos termos da lei quando da avaliação do conjunto probatório.

O critério utilizado neste sistema impede que o juiz decida com base na sua livre convicção sobre os elementos trazidos e colhidos da instrução processual, restringindo a sua atividade de julgar, fazendo com que o magistrado fique “preso” ao critério fixado pelo legislador.

2.3.3 Sistema do livre convencimento motivado ou persuasão racional

O referido sistema é adotado majoritariamente pelo nosso ordenamento jurídico. Trata-se de um sistema que se equaciona entre os outros dois extremos citados acima. Também denominado método misto.

De acordo com Nucci (2014, p. 319):

Persuasão racional, que é o método misto, também chamado de convencimento racional, livre convencimento motivado, apreciação fundamentada ou prova fundamentada. Trata-se do sistema adotado, majoritariamente, pelo processo penal brasileiro, encontrando, inclusive, fundamento na Constituição Federal (art.93, IX)⁵ e significando a permissão dada ao juiz para decidir a causa de acordo com seu livre convencimento,

⁵Todos os julgamentos os órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Art.,93, inciso IX).

devendo, no entanto, cuidar de fundamentá-lo, nos autos, buscando persuadir as partes e a comunidade em abstrato.

Eis na lição de Oliveira (2017, p.180): “O juiz é livre na formação de seu convencimento, não estando comprometido por qualquer critério de valoração prévia da prova, podendo optar livremente por aquela que lhe parecer mais convincente”.

Seguindo os ensinamentos de Távora e Alencar (2016, p.876) o sistema do livre convencimento motivado do magistrado: “É o sistema reitor no Brasil, estando o juiz livre para decidir e apreciar as provas que lhe são apresentadas, desde que o faça de forma motivada (art.93, IX, CF)”.

Conforme Nucci (2014, p. 319):

A liberdade de apreciação da prova (art. 155, *caput*, CPP) não significa que o magistrado possa fazer a sua opinião pessoal ou vivência acerca de algo integrar o conjunto probatório, tornando-se, pois, prova. O juiz extrai a sua convicção das provas produzidas legalmente no processo, mas não presta depoimento pessoal, nem expõe suas ideias como se fossem fatos incontrovertidos.

Diz a lei em seu artigo 155 do CPP, *in verbis*:

Art. 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. (BRASIL, 1941).

O artigo acima nominado ocasionou autonomia ao julgador que lhe consente avaliar o conjunto probatório e sugar o melhor da prova, superando ao formalismo castrador do sistema da certeza legal. (TÁVORA e ALENCAR, 2016, p. 876).

O propósito legislativo segundo Nucci (2014, p.320): “Foi evitar que o magistrado levasse em conta, como fundamento para sua decisão, a prova colhida na fase investigatória (normalmente, a fase do inquérito policial), pois não há o contraditório, nem a ampla defesa”.

Entende-se, que o sistema de apreciação das provas baseia-se por um modelo misto, em que o juiz atende as exigências da busca da verdade real, rejeitando todo o formalismo e impedindo o absolutismo pleno do magistrado nas instruções processuais penais.

3. CAPÍTULO III – A APRECIÇÃO DAS PROVAS ILÍCITAS E ILEGÍTIMAS

3.1A Influência das Provas Ilícitas em Face do Livre Convencimento do Magistrado

Entende-se, que o Magistrado desempenhado na espinhosa missão de julgar, certamente não estará livre da influência dessa prova trazida nos autos, ou seja, existindo uma prova cabal que aponte a inocência do réu frente a um conjunto probatório que aponte o aposto.

Partindo deste pressuposto, eis na lição de Távora e Alencar (2016, p. 843) que: “A seu turno, não se pode ignorar que o magistrado que teve contato com a prova ilícita pode ter comprometido, diretamente ou indiretamente, a imparcialidade necessária para julgar a contenda”.

Em contrapartida, o magistrado na análise do caso concreto, está livre de preconceitos na avaliação das provas produzidas e a produzir, podendo decidir conforme o seu livre convencimento, buscando-se uma decisão justa.

Vale ressaltar que foi vetado o§4º do artigo 157 do Código de Processo Penal: “O juiz que conhecer de conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão”.

De acordo com Campos (2015, p.139):

A lei nº11.690/2008 buscava evitar que o juiz tivesse contato com a prova ilícita e, mesmo após mandar desentranhar - lá, proferisse a sentença. Isso para evitar qualquer contaminação psicológica do julgador. A regra tinha nobre propósito. Não há como negar que, em seu íntimo, o magistrado ficará convencido de que o acusado foi o autor da infração penal quando tiver acesso à confissão feita por ele, embora obtida mediante tortura. A pergunta que se coloca é: em que medida seria prejudicial ao réu que o mesmo juiz, o qual determinou a exclusão da prova ilícita, julgue a causa?

Como podemos ver, o juiz é livre para apreciar as provas que foram produzidas durante o processo, sem ficar preso a regras que determinam o valor para cada meio de provas.

É desnecessária a regra que pretendia retirar do processo, na fase da sentença, o juiz que obteve contato com a prova que foi obtida por meios ilícitos. (CAMPOS, 2015, p.140).

Sendo assim, Campos (2015, p.140):

Discussões à parte, o veto foi justificado pelo Presidente da República sob o argumento de celeridade processual, ante a consideração de que, caso aprovado, o §4º poderia ocasionar “transtornos razoáveis ao andamento processual, ao abrigar que o juiz que fez toda a instrução processual deva ser, eventualmente substituído por um outro que nem sequer conhece o caso”.

Como podemos ver mesmo o juiz tendo contato com a prova ilícita, o mesmo deverá continuar no caso, formar o seu convencimento e proferir sua sentença.

3.2A (in) Admissibilidade das Provas Proibidas no Processo Penal

O ordenamento jurídico brasileiro recusa a produção de provas ilícitas, de maneira taxativa. Essa proibição deriva do próprio texto constitucional em seu artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, (1988) in verbis: “São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Explica Távora e Alencar (2016, p. 841): “A prova é taxada de proibida ou vedada toda vez que sua produção implique violação da lei ou de direito material ou processual”.

Em acordo, sabemos que a prova vedada é aquela produzida em contrariedade a uma norma legal específica. A vedação pode ser imposta por norma de direito material ou processual. Conforme a natureza desta, a prova poderá ser catalogada como ilícita ou ilegítima, respectivamente. Assim, ao considerar inadmissíveis todas as “provas obtidas por meios ilícitos”, a Constituição não permite as provas proibidas.

Sendo assim, Paulo Rangel *apud* Távora e Alencar (2016, p. 840) alega que: “A vedação da prova ilícita é inerente ao Estado Democrático de Direito que não admite a prova do fato e, conseqüentemente, punição do indivíduo a qualquer preço, custe o que custar”.

Neste sentido, Oliveira (2017, p.183) alega que:

A vedação das provas ilícitas atua no controle da regularidade da atividade estatal persecutória, inibindo e desestimulando a adoção de práticas probatórias ilegais por parte de quem é o grande responsável pela sua produção.

A norma assecuratória da inadmissibilidade das provas obtidas com violação de direito, com efeito, presta-se, a um só tempo, a tutelar de direitos e garantias individuais, bem como a própria qualidade do material probatório a ser introduzido e valorado no processo.

Alega ainda o mesmo autor que em relação aos direitos individuais:

A vedação das provas ilícitas tem por destinatário imediato a proteção do direito à intimidade, à privacidade, à imagem, (art. 5º, X), à inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XII), normalmente os mais atingidos durante as diligências investigatórias.

No que diz respeito à qualidade da prova, a apuração da ilegalidade de como a prova foi obtida já impossibilita seja usada já que sua qualidade é duvidosa, como acontece, por exemplo, na admissão mediante tortura, ou mediante hipnose, ou ainda, pela ministração de substâncias químicas (soro da verdade, etc.) (OLIVEIRA, 2017, p.183).

É com clareza que verificamos a vedação das provas ilícitas no ordenamento jurídico brasileiro, devendo as mesmas, como dispõe a norma processual, serem desentranhadas dos autos.

O problema se coloca quando uma prova obtida por meio ilícito é o único elemento condutor a uma decisão justa, acertada, reveladora da verdade material, travando-se um conflito de valores, muitas vezes de nível constitucional.

Quanto à admissibilidade da utilização da prova ilícita e ilegítima no processo penal, é possível encontrar na doutrina, três posicionamentos ou teorias básicas: a proibitiva, a permissiva, e a intermediária.

Sobre a corrente proibitiva, Oliveira e Costa (2010, p. 10) relatam que:

Sempre será inadmissível a prova admitida por meios ilícitos, em qualquer caso ou situação, pouco importando a relevância dos valores em conflito. A inadmissibilidade da utilização da prova ilícita fundamenta-se na visão unitária do ordenamento jurídico e no princípio da moralidade administrativa, já que a ilicitude atinge o direito como um todo e não em partes separadas e o Estado deve ter postura ética incompatível com a admissão da prova ilícita. Outra parte da doutrina, todavia, sustenta que a inadmissibilidade da prova ilícita fundamenta-se na sua inconstitucionalidade, diante da interpretação isolada do art. 5º inciso LVI, da CF/88.

Como podemos ver não se pode dar valor a uma prova que foi obtida sem conformidade a lei, devendo ser desentranhada dos autos do processo.

Já sobre a corrente Permissiva, Oliveira e Costa (2010, p. 10), entendem que: "A prova ilícita e ilegítima deve sempre ter valor no processo, na medida em que deve prevalecer o interesse da Justiça no descobrimento da verdade, o que trará sempre inegável benefício para a boa sociedade".

Neste sentido, aquele que infringiu a lei para produção da prova deve ser punido, mas a prova obtida deverá ser utilizada como elemento de convicção do magistrado.

A corrente intermediária defende o conceito de que não se deve obstar totalmente a utilização da prova ilícita nem permiti-la de forma genérica. Surgindo assim, o princípio da proporcionalidade. Necessário se faz sopesar os direitos conflitantes dignos de proteção e, segundo um juízo de proporcionalidade.

De acordo com Oliveira (2017, p.183):

A nosso juízo, deve o juiz apreciar a ilicitude da prova e o seu conseqüente desentranhamento dos autos antes da audiência de instrução criminal, ou seja, após a apresentação de defesa escrita, desde que, é claro, a prova tenha sido juntada em momento anterior. Tratando-se de prova apresentada em audiência, deve o juiz, de imediato, apreciar a questão.

Podemos observar, que a prova ilícita tem cunho nitidamente constitucional e embora a própria Constituição e o novo texto do art. 157 do Código de Processo Penal vedem as provas ilícitas, isto não terá o condão de afastar os princípios constitucionais, que autorizam a utilização da prova ilícita sempre a favor de bens de maior magnitude, como a vida e a liberdade do indivíduo.

3.3A Relativização da Inadmissibilidade das Provas Produzidas por Meios Ilícitos

A Constituição Federal de 1988 se dedica em seu artigo 5º à proteção de direitos e garantias fundamentais, comprometendo-se a proteger vários direitos e interesses dos mais diversificados.

Oliveira (2017, p. 196) entende que: “Bastaria, porém, a simples consideração de que tais normas têm por destinatário *toda a coletividade*, para se saber que casos haverá em que a proteção de um implicará a não tutela do outro”.

A vedação da prova ilícita ou sua derivação não pode ser inegável a ponto de causar um mal maior do que visa proteger, ou seja, seria inadmissível desprezar a prova cabal que aponte a inocência do réu pelo fato de ser obtida ilicitamente ou absolver um delinquente porque as provas que se apóiam a condenação foram obtidas por meios ilícitos ou delas derivadas. Deste modo, antes de desprezar a prova maculada pela ilicitude deve-se cotejar o mal e o bem que causaram, optando pelo mais razoável.

Neste sentido, Capez (2012, p. 368): “Se uma prova ilícita ou ilegítima for necessária para evitar uma condenação injusta, certamente deverá ser aceita, flexibilizando-se a proibição dos incisos X e XII do art. 5º da CF”.

Grinover, Scarance e Magalhães *apud* Capez (2012, p. 368): “esclarecem que é praticamente unânime o entendimento que admite “a utilização no processo penal, da prova favorável ao acusado, ainda que colhida com infringência a direitos fundamentais seus ou de terceiros”.

No mesmo sentido, Torquato Avolio *apud* Capez (2012, p. 368) lembra que:

A aplicação do princípio da proporcionalidade sob a ótica do direito de defesa, também garante constitucionalmente, e de forma prioritária no processo penal, onde impera o princípio *favor rei*, é de aceitação praticamente unânime pela doutrina e jurisprudência.

Capez (369, p. 2014) alega que:

A aceitação do princípio da proporcionalidade *pro reo* não apresenta maiores dificuldades, pois o princípio que veda as provas obtidas por meios ilícitos não pode ser usado como um escudo destinado a perpetuar condenações injustas.

Entretanto a questão mais delicada é a adoção do princípio da proporcionalidade *pro societate*, já que não conta com a adesão maciça dos doutrinadores e tribunais. De acordo com Capez (2012, p. 370): tal adoção:

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 a promovida 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.

Sérgio Demoro Hamilton *apud* Campos (2015, p. 231):

Defendendo a teoria da proporcionalidade no tocante às provas ilícitas *pro societate*, desde que cercado seu ingresso nos autos das devidas cautelas. Segundo ele, esse entendimento é justificável, uma vez que a Constituição é um sistema e, justamente por isso, forma um todo orgânico e inseparável, devendo-se examinar a vedação às provas ilícitas como parte integrante de um conjunto de normas e princípios.

Rachel Pinheiro de Andrade Mendonça *apud* Campos (2015, p. 232):

Pugna pelo reconhecimento do Ministério Público, titular do *ius puniendi*, estaria autorizado a postular a condenação com base em provas obtidas ilicitamente, desde que obedecidos os critérios justificadores da aplicação do princípio da proporcionalidade.

Como podemos ver o princípio da proporcionalidade *pro societate* deve ser admitido, até porque, caso contrário, pode causar prejuízo à acusação.

Antônio Scarance Fernandes *apud* Campos (2015, p. 233):

Sustenta ser possível estender a aplicação do princípio da proporcionalidade para as hipóteses de provas ilícitas *pro societate*. O autor fornece o seguinte exemplo, verídico: Certa vez, para impedir evasão de presos considerados perigosos de estabelecimento penitenciário, violou-se a correspondência dos detentos, sendo descoberto que, no plano de fuga, era planejado o seqüestro de um juiz de direito. Segundo o autor, “a proteção à vida do juiz de direito e à segurança do presídio justificariam as violações das correspondências dos presos, sendo estranho afirmar depois a impossibilidade de utilizar as cartas como prova em juízo, porque obtidas por meios ilícitos.

Como podemos observar o princípio da proporcionalidade *pro societate* pode ser aplicado para se evitar um mal maior a sociedade.

A vedação da prova ilícita é relativa e comporta exceção, uma vez que é mais razoável aceitá-la do que cometer uma injustiça de absolver um perigoso delinquente ou condenar um inocente por mero apego ao formalismo processual, devendo o bem de maior relevância sobrepor ao de menor relevância, lapidando assim o princípio da proporcionalidade dos bens em conflito.

Com exceção ao princípio constitucional que veda as provas ilícitas, foi como surgiu o princípio da proporcionalidade, equilibrando os valores fundamentais conflitantes na esfera jurídica penal.

O referido princípio surgiu na Alemanha, no período do pós-guerra, que se desenvolveu da chamada Teoria da Proporcionalidade.

O presente trabalho possui como marco teórico a Teoria da Proporcionalidade, Morais (2014, p. 116) relata que:

Hipóteses em que as provas ilícitas, em caráter excepcional e em casos extremamente graves, poderão ser utilizadas, pois nenhuma liberdade pública é absoluta, havendo possibilidade, 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-se sua utilização.

Entende-se que a proibição das provas ilícitas é um princípio relativo, que, excepcionalmente e em alguns casos, pode ser violado sempre que estiver em jogo um interesse de maior relevância ou outro direito fundamental que com ele contraste.

Humberto Ávila *apud* Távora e Alencar (2016, p.851) traz o seguinte sobre o referido princípio:

[...] proporcionalidade não se confunde com a idéia de proporção em suas mais variadas manifestações. Ele se aplica apenas a situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder, aos três exames fundamentais: o da adequação (o meio promove o fim?), o da

necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados a promover o fim, não há outro meio menos restritivo do(s) direito(s) fundamentais afetados?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção no fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?).

Ainda Távora e Alencar (2016, p.851):

O conflito entre bens jurídicos tutelados pelo ordenamento leva o intérprete a dar prevalência àquele bem de maior relevância. Nesta linha, se de um lado está o jus puniendi estatal e a legalidade na produção probatória, e 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.

Sabemos que não existe uma hierarquia entre princípios, contudo, tais princípios devem ser aplicados em cada caso concreto, atribuindo-se valor a cada um dos princípios envolvidos, seja de valor individual ou coletivo. Existindo alguma circunstância mais importante a ser protegida que a vedação ao uso das provas ilícitas pode-se, afastar aquela proibição, aplicando-se o princípio da proporcionalidade.

Sobre o conflito de regras, Alexy (2015, p. 93):

Um conflito entre regras somente pode ser solucionado se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida. Um exemplo para o conflito entre regras que pode ser resolvido por meio da introdução de uma cláusula de exceção é aquele entre a proibição de sair da sala de aula antes que o sinal toque e o dever de deixar a sala se soar o alarme de incêndio. Se o sinal ainda não tiver sido tocado, mas o alarme de incêndio tiver sido soado, essas regras conduzem a juízos concretos de dever-ser contraditórios entre si. Esse conflito deve ser solucionado por meio de inclusão, na primeira regra, de uma cláusula de exceção para o caso do alarme de incêndio. Se esse tipo de solução não for possível, pelo menos uma das regras tem que ser declarada inválida e, com isso, extirpada do ordenamento jurídico.

Como podemos ver, para solucionar um conflito entre regras, é necessário que se coloque uma cláusula de exceção em uma das regras, para acabar com o conflito.

Sobre o conflito de Princípios, Alexy (2015, p. 94):

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro, permitido-, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ter declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência. Conflitos entre regras

ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios – visto que só princípios válidos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso. Exemplo de soluções de colisões entre princípios podem ser encontrados nos numerosos sopesamentos de interesses feitos pelo Tribunal Constitucional Federal. Aqui serão utilizadas duas decisões: a decisão sobre a incapacidade para participar de audiência processual e a decisão do caso Lebach. A análise da primeira decisão servirá para a compreensão da estrutura das soluções de colisões, que será resumida em uma lei de colisão; e a análise da segunda, para aprofundar essa compreensão e conduzir a uma concepção do resultado do sopesamento como norma de direito fundamental atribuída.

Solucionar um conflito entre princípios é completamente diferente de solucionar um conflito entre regras. Para solucionar um conflito entre princípios quando um proíbe algo e o outro permite, um terá que ceder. Importante reafirmar que o princípio que cedeu não é considerado inválido. O que vai acontecer é que em determinadas condições, um princípio com maior peso tem precedência sobre o outro.

Sobre a lei de colisão, alega ainda Alexy (2015, p. 95):

No caso sobre a incapacidade para participar de audiência processual trava-se da admissibilidade de realização de uma audiência com a presença de um acusado que, devido à tensão desse tipo de procedimento, corria o risco de sofrer um derrame cerebral ou um infarto. O tribunal observou que nesse tipo de caso há “uma relação de tensão entre o dever estatal de garantir uma aplicação adequada do direito penal e o interesse do acusado na garantia de seus direitos constitucionalmente consagrados, para cuja proteção a Constituição também obriga o Estado. Essa relação de tensão não pode ser solucionada com base em uma precedência absoluta de um desses deveres, ou seja, nenhum desses deveres goza, “por si só, de prioridade”. O “conflito” deve, ao contrário, ser resolvido “por meio de um sopesamento entre os interesses conflitantes”. O objetivo desse sopesamento é definir qual dos interesses – que abstratamente estão no mesmo nível – tem maior peso no caso concreto.

Entende-se que a aplicação das teorias dos princípios é passada também a teoria das normas de direitos fundamentais.

Para ilustrar melhor o entendimento, Capez (2012, p.370):

Suponhamos uma carta apreendida ilicitamente, que seria dirigida ao chefe de uma poderosa rede de narcotráfico internacional, com extensas ramificações com o crime organizado. Seria mais importante proteger o direito do preso ao sigilo de sua correspondência epistolar, do qual se serve para planejar crimes, do que desbaratar uma poderosa rede de distribuição de drogas, que ceifa milhões de vidas de crianças e jovens? Certamente não. Não seria possível invocar a justificativa do estado de necessidade?

Em um caso hipotético: Cruzeiro e Atlético-MG no Mineirão com 60 mil pessoas presentes no estádio. Suponhamos que A descobre que B colocou uma bomba no estádio. Se a bomba explodir ela mata muitas pessoas no estádio, se for anunciado no estádio sobre a bomba, o número de mortos será ainda maior devido

ao tumulto que será causado pelo fato de todos os presentes no estádio quererem evacuar a área de uma vez. Seria possível torturar B para que o mesmo confessasse onde está a bomba para A desarmá-la e evitar a morte de inúmeras pessoas? Certamente sim. Não seria possível invocar o estado de necessidade?

Sendo assim, será ao analisar o caso concreto que, pensando no senso comum, poderá gerar uma decisão justa, elaborando um confronto entre os direitos em conflito para averiguar qual deve predominar.

Desta maneira, o julgador, na árdua e espinhosa missão de julgar, formando sua convicção pela livre apreciação da prova, em caso de extrema relevância da prova manchada pela ilicitude, devendo-se ponderar os bens e interesses em conflito e opinar pela mais razoável e mais importante.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final desta monografia, teve-se por escopo apresentar a sutileza do tema das provas ilícitas que na verdade envolve os princípios constitucionais aplicáveis ao processo que não podem ser olvidados, bem como os direitos e as garantias de direito material dos indivíduos, impossíveis de não serem observados e a imparcialidade que deve ter o julgador na árdua missão de julgar o caso concreto sobre a influência da prova ilícita ou ilegítima trazida aos autos.

Percebe-se com a exposição do trabalho acima que as provas são os sustentáculos da decisão judicial, devendo o julgador formar seu livre convencimento na espinhosa missão de julgar, buscando sempre, com imparcialidade, a mais legítima justiça.

Sendo contaminado o julgador, caberá a este, se declarar de ofício suspeito para julgar a contenda tendo em vista ser a melhor saída para um julgamento imparcial e justo.

Quanto às vedações ao direito probatório constante da nossa lei adjetiva, não traz nenhuma restrição de ordem genérica, encontrando, no entanto, na Constituição Federal, a regra determinadora quanto à admissibilidade da prova. O artigo 5º, LVI, da Constituição Federal é claro ao prescrever serem “inadmissíveis no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Daí, conquanto, no processo deve-se buscar o mais fielmente possível a recomposição dos fatos motivadores da lide somando-se ao direito ao contraditório e a ampla defesa asseguradas às partes pela Constituição Federal, percebe-se que o direito à prova apresenta determinados limites, posto que embora constitucionalmente, não é absoluto.

Assim, a busca da verdade real não pode ser obtida de qualquer forma, transmitindo num valor mais precioso do que a proteção da liberdade individual. Quando da apreciação de provas. Deve o juiz auferi-las, elaborando uma conclusão lógica, aplicando o direito ao caso concreto.

No direito brasileiro, são inadmissíveis as provas ilícitas, mesmo que a verdade descoberta por elas seja absolutamente relevante. Não só as provas ilícitas, mas também aquelas cuja colheita só foi possível, direta ou indiretamente, a partir de provas ilícitas.

No entanto, surge atualmente na doutrina e na jurisprudência forte tendência no sentido da adoção do critério da proporcionalidade, que visa corrigir distorções causadas pelo excesso de rigidez na valoração das provas ilícitas.

Quanto à utilização das provas ilícitas, uns as admitem, argumentando que deve tão somente punir o seu autor no plano do direito material violado. No entanto, a maior parte da doutrina e jurisprudência concorda que a prova ilícita macula de nulidade o processo e todos os atos dependentes dela, pois está explícito, no texto da Constituição Federal, a sua inadmissibilidade no processo.

Sendo assim, não resta dúvida que o ordenamento pátrio adotou a teoria ou corrente proibitiva, no qual sempre será inadmissível a prova admitida por meios ilícitos, em qualquer caso ou situação, pouco importando a relevância dos valores em conflito.

Entretanto, como as normas jurídicas articulam num sistema, cujo equilíbrio impõe que em certa medida se tolere detrimento a alguns direitos para salvaguardar outros de maior importância e que traduzam numa solução do caso concreto conforme a justiça é de se vislumbrar a relatividade dos direitos fundamentais.

A sociedade deve ser vista como um todo e para que isso seja realidade é necessário que se pense na justiça para todos, jamais se aplicando a norma jurídica observando-se apenas um dos lados.

O ser humano não pode ser tornado refém da letra fria da Lei, somente porque equivocadamente o Legislador nela insere textos inadequados, omissos ou excessivos. Nestas condições, esta foi a razão de nosso trabalho de pesquisa. Assim, outros meios devem ser mesmo utilizados no sentido de se revelar o verdadeiro sentimento de Justiça, como é o caso do princípio da proporcionalidade, o qual surge no suprir com muita eficiência e eficácia, falhas na edição de textos legais.

Assim, quando da análise de cada situação pelo julgador, este deve procurar dar soluções mais justas, atenta a gravidade do fato, flagrante excepcionalidade e sempre sob a ótica do direito de defesa (*in dubio pro reo*).

Corretamente, tem-se verificado grande adesão a teoria da proporcionalidade *pro reo*. A prova produzida em favor do imputado deve ser admitida, ainda que coligida ilicitamente, pois a regra da exclusão da prova ilícita depara-se com direitos individuais garantidos constitucionalmente e de forma prioritária no processo penal: a ampla defesa e o direito à liberdade. Não se conceberia que um inocente fosse

condenado tão-somente porque a prova que elucida sua inocência foi obtida ilicitamente.

Por outro lado, conquanto sejam poucos os adeptos, vislumbram-se a admissão da prova ilícita embasada na teoria da proporcionalidade em favor da acusação, quando em causa está o combate aos crimes mais graves, principalmente se estes são perpetrados por organizações criminosas.

Dessa forma, não se deve fazer uma interpretação tão somente literal dos dispositivos constitucionais, adotando posturas inflexíveis, pois, situações existirão, nas quais, princípios fundamentais da Constituição Federal estarão em conflito, tornando-se necessária a comparação entre eles para verificar qual deva preponderar.

Em síntese, o que realmente importa é que injustiças não sejam cometidas em nome do exagero de amplitudes e direitos fundamentais constitucionais, ou até mesmo de outros direitos em patamar inferior ao direito à liberdade e a ampla defesa do acusado ou ao direito de punir do Estado. Essa análise deverá ser feita minuciosamente no caso concreto, procurando-se a melhor forma de interpretação possível.

Cabe ao operador do direito, especialmente ao juiz de direito, aquilatar os princípios que se colidirem, a fim de não cercear o direito de defesa e não infirmar o devido processo legal, objetivando a realização dos escopos políticos, jurídicos e sociais da jurisdição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, R. *Teoria dos direitos fundamentais*. 211. 2 ed. Malheiros: São Paulo, 2015. v.7, 673p.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, Promulgada em 05 de outubro de 1988. art.5°. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 de outubro de 2017.

BRASIL. Decreto lei 3689/41 de 03 de outubro de 1941. art.157 do código processo penal. Planalto. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10666578/artigo-159-do-decreto-lei-n-3689-de-03-de-outubro-de-1941>> Acesso em: 01 de outubro de 2017.

BRASIL. Decreto lei 3689/41 de 03 de outubro de 1941. art.159 do código processo penal. Planalto. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10666578/artigo-159-do-decreto-lei-n-3689-de-03-de-outubro-de-1941>> Acesso em: 01 de outubro de 2017.

BRASIL. Decreto lei 3689/41 de 03 de outubro de 1941. art.396A do código processo penal. Planalto. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/28003939/artigo-396a-do-decreto-lei-n-3689-de-03-de-outubro-de-1941>> Acesso em: 01 de outubro de 2017.

BRASIL. Lei 3.689 de 03 de outubro de 1941. Planalto. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10598561/paragrafo-1-artigo-792-do-decreto-lei-n-3689-de-03-de-outubro-de-1941>> Acesso em: 01 de outubro de 2017.

BRASIL. Lei 11.690 de 09 de junho de 2008. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11690.htm>. Acesso em: 01 de outubro de 2017.

BRASIL. Lei 11.719 de 20 de junho de 2008. Planalto, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/L11719.htm>. Acesso em: 01 de outubro de 2017.

BRASIL. Sumula 14. Planalto. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>> Acesso em: 01 de outubro de 2017.

BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DE BRASÍLIA. APELAÇÃO CRIMINAL APR 20130610051465 (TJ-DF). RELATOR: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, DATA DE JULGAMENTO: 07/05/2015, 2º TURMA CRIMINAL, DATA DE PUBLICAÇÃO: PUBLICADO NO DJE: 12/05/2015. PAG.:205. DISPONÍVEL EM: <[HTTPS://TJDF.JUSBRASIL.COM.BR/JURISPRUDENCIA/187922291/APELACAO-CRIMINAL-APR-20130610051465](https://tjdf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/187922291/apelacao-criminal-apr-20130610051465)> ACESSO EM: 01 DE OUTUBRO DE 2017.

CAMPOS, G. S. de Q. *Provas ilícitas e ponderação de interesses no processo penal*. 1º ed. Bahia: juspodivm, 2015, v.1, 311.

CAPEZ, F. *Curso de Processo Penal*. 19º ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1, 894p.

COSTA, F. T. F. da. *Manual de Processo Penal*. 11º ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FILHO, V. C. *Manual de processo penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1, 681p. Disponível em: <<http://lelivros.bid/book/manual-de-processo-penal-vicente-greco-filho/>>. Acesso em: 01 de outubro de 2017.

LENZA, P. *Direito processual penal esquematizado*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1, 703p.

MARINONI, L. G. e ARENHART, S. C. *Manual de processo de conhecimento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007. v. 1, 814p.

MARTIN, G. R. R. *A guerra dos tronos: As crônicas de gelo e fogo*. 1.ed. Estados Unidos: Leya, 2010. v. 1, 1113p. Disponível em: <<http://lelivros.com/book/download-a-guerra-dos-tronos-as-cronicas-de-gelo-e-fogo-vol-1-george-r-r-martin-epub-mobi-pdf/>>. Acesso em: 04 de novembro de 2017.

MORAIS, A. d. *Direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1. 978p.

NUCCI, G. S. *Manual de processo penal e execução penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 1, 905p.

OLIVEIRA, E. P. d. *Curso de processo penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2009. v. 1, 822p.

PACELLI, E. *Curso de processo penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 1, 465p.

SILVA, T. A. e. O vetado § 4º do art. 157 da nova lei nº11.690/2008 e a descontaminação do julgado. *Revista Jus Navigandi*, Teresina. n. 1808, 13 jun. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11382/o-vetado-4-do-art-157-da-nova-lei-n-11-690-2008-e-a-descontaminacao-do-julgado>>. Acesso em: 01 de outubro de 2017.

TÁVORA, N.; ALENCAR, R. R. *Curso de direito processual penal*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1, 2624p.