

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA  
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

**GIOVANI MATEUS BORDIGNON**

**PROVAS DERIVADAS DAS ILÍCITAS: ANÁLISE CRÍTICA DO ARTIGO 157,  
PARÁGRAFOS 1º E 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

**CURITIBA**

**2018**

**GIOVANI MATEUS BORDIGNON**

**PROVAS DERIVADAS DAS ILÍCITAS: ANÁLISE CRÍTICA DO ARTIGO 157,  
PARÁGRAFOS 1º E 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

**Monografia apresentada como requisito parcial  
para à obtenção do grau de Bacharel em Direito,  
do Centro Universitário Curitiba.**

**Orientador: Alexandre Knopfholz.**

**CURITIBA**

**2018**

**GIOVANI MATEUS BORDIGNON**

**PROVAS DERIVADAS DAS ILÍCITAS: ANÁLISE CRÍTICA DO ARTIGO 157,  
PARÁGRAFOS 1º E 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em  
Direito, do Centro Universitário Curitiba, Faculdade de Direito de Curitiba, pela  
Banca Examinadora formadas pelos Professores:

Orientador: Alexandre Knopfholz

Avaliador (a) 01: \_\_\_\_\_

Avaliador (a) 02: \_\_\_\_\_

Curitiba/PR, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018

## AGRADECIMENTOS

Os agradecimentos demonstram-se tão importantes quanto o trabalho em si realizado, pois uma vez que sem o esforço dos demais envolvidos não teria sido possível a conclusão de tamanho feito.

Portanto, ficam meus sinceros agradecimentos, primeiro e especialmente ao meu excelentíssimo orientador e professor, pelo qual desenvolvi absoluto respeito, Alexandre Knopfholz, por sua paciência, sabedoria e eloquência, uma vez que desde que o tema fora apresentado o mesmo sempre despendeu a melhor orientação possível, apresentando-me e apontando-me quais caminhos das veredas do Direito Processual Penal serviriam melhor ao propósito do presente estudo. Ainda, não suficiente, introduziu-me a um contexto processual penal que no início deste estudo não se fazia ideia por este aluno, de até onde o enredamento do Processo Penal estaria tão intimamente entrelaçado aos até então “duvidosos” caminhos Constitucionais. Agradeço, portanto, especialmente ao orientador deste presente estudo, sem o qual o mesmo não poderia ter sido realizado.

Agradeço, ainda, ao meu pai e à minha mãe, Luiz Bordignon Neto e Olivete Ferrasso Bordignon, especialmente ao primeiro, por ter me introduzido desde pequeno aos meios jurídicos, pelos quais desde cedo demonstrei interesse, e a ambos, minha incomensurável gratidão pelo apoio incondicional a mim referenciado, não só durante todo o período de produção desta monografia, como também durante todo período letivo na faculdade. Sem vocês, a conclusão deste trabalho não teria sido possível.

Por fim, agradeço a todos os professores e colegas da Instituição de Ensino Unicritiba, uma vez que os primeiros contribuíram, todos a seu modo, em certa parcela de todo conhecimento adquirido ao longo de todos estes anos para que pudesse ser finalmente expresso neste estudo, e aos segundos, pela amizade e coleguismo desenvolvido durante as aulas e também fora delas, pois todas as discussões, apontamentos e ajuda de vocês referente a esta monografia foi essencial para o término da mesma.

## RESUMO

Neste trabalho pretende-se analisar, de modo empírico, a construção referente ao entendimento atual sobre provas ilícitas e provas derivadas de ilícitas e sua utilização no Código de Processo Penal brasileiro, em especial no tocante ao seu artigo 157, parágrafos 1º e 2º, que introduzem na reforma da Lei nº 11.690/2008 as teorias referentes à doutrina dos frutos da árvore envenenada e suas atenuantes à vedação de utilização de provas derivadas de ilícitas no Processo Penal. Conforme se observa ao longo do presente estudo, tais teorias demonstram precioso avanço com relação à tutela tanto jurisprudencial quanto doutrinária com relação à temática das provas ilícitas e derivadas, porém, se utilizada de forma incorreta pode vir a ser um instrumento de desigualdade de forças entre o Estado e o acusado. Para o desenvolvimento do presente trabalho foram realizados estudos doutrinários e jurisprudenciais referentes à utilização dos parágrafos em enfoque, e a partir dos mesmos desenvolveu-se uma série de críticas, com o intuito de expor os defeitos da utilização dos dispositivos por parte do ente acusatório, a fim de indicar o seu correto aproveitamento sob a ótica *pro reo*.

**Palavras-chave:** Provas Ilícitas. Provas derivadas de ilícitas. Doutrina dos Frutos da Árvore Envenenada. Provas Ilícitas por Derivação.

## **ABSTRACT**

*This work aims to analyze, in an empirical way, the construction of the current understanding on illicit evidence and evidence derived from illicit evidence, and its approach in the Brazilian Code of Criminal Procedure, in particular with regard to Article 157, §1º and §2º, that introduce into the reform of Law 11.690/2008 the theories referring to the doctrine of the fruits of the poisoned tree and its attenuating factors to the prohibition of the use of evidence derived from illicit evidence in the Criminal Procedure. As it is observed throughout the present study, such theories demonstrate progress in relation to jurisprudential and doctrinal tutelage regarding the issue of illicit and derived evidence, however if used improperly can be an instrument of inequality of forces between the State and the accused. For the development of the present work, doctrinal and jurisprudential studies were carried out regarding the use of the mentioned legislation, from which a series of reviews were developed, to expose the defects of the use of the devices by the accusatory entity, in order to indicate their correct use under the pro reo view.*

**Keywords:** *Illicit Evidence. Evidence derived from illicit evidence. Doctrine of the fruits of the poisoned tree. Illicit evidence by derivation.*

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>8</b>
<b>2 DAS PROVAS</b> .....	<b>10</b>
2.1 BREVE CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DAS PROVAS .....	10
2.2 CONCEITO E FUNÇÃO .....	11
2.3 ÔNUS DA PROVA E MOMENTO DE PRODUÇÃO .....	12
2.4 CLASSIFICAÇÃO DA PROVA .....	13
2.4.1 Quanto ao objeto.....	14
2.4.2 Quanto ao sujeito .....	16
2.4.3 Quanto à forma .....	18
2.5 PRINCÍPIOS DAS PROVAS .....	19
2.5.1 Princípio da verdade real e verdade formal.....	19
2.5.2 Princípio da comunhão da prova.....	20
2.5.3 Princípio do contraditório.....	20
2.5.4 Princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas.....	21
2.5.5 Princípio da livre apreciação da prova.....	21
<b>3 PROVAS ILÍCITAS</b> .....	<b>23</b>
3.1 CONCEITO .....	23
3.2 PROVAS ILÍCITAS, ILEGÍTIMAS OU IRREGULARES.....	24
3.3 TEORIAS DE ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS .....	25
3.3.1 Teoria da admissibilidade processual da prova ilícita .....	26
3.3.2 Teoria da inadmissibilidade absoluta .....	26
3.3.3 Teoria da admissibilidade da prova ilícita em razão do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.....	27
3.3.4 Teoria da admissibilidade da prova ilícita <i>pro reo</i> .....	28
<b>4 PROVAS ILÍCITAS POR DERIVAÇÃO</b> .....	<b>31</b>
4.1 PREÂMBULO.....	31
4.2 CONCEITO .....	32
4.3 TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA.....	32
4.4 APLICAÇÃO NO BRASIL.....	34
4.5 TEORIAS ATENUANTES À VEDAÇÃO DAS PROVAS ILÍCITAS POR DERIVAÇÃO .....	35
4.5.1 Teoria da fonte independente.....	35

4.5.2 Exceção da descoberta inevitável .....	36
4.5.3 Teoria do nexa causal atenuado .....	37
<b>5 ANÁLISE CRÍTICA AOS PARÁGRAFOS 1º E 2º DO ARTIGO 157 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL .....</b>	<b>38</b>
5.1 QUANTO À PROPORCIONALIDADE .....	38
5.2 QUANTO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL .....	40
5.3 QUANTO À RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E AO ESTÍMULO À AUTORIDADE PRODUTORA DE PROVAS A PRODUZIR PROVAS ILÍCITAS E DERIVADAS .....	41
5.4 QUANTO A SUBJETIVIDADE CONFERIDA PELOS PARÁGRAFOS EM EPÍGRAFE COM RELAÇÃO À UTILIZAÇÃO DAS PROVAS ILÍCITAS POR NEXO CAUSAL ATENUADO OU FONTE INDEPENDENTE E DEMAIS PROBLEMAS ASSOCIADOS.....	44
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>56</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>59</b>



## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por principal escopo a análise das provas ilícitas e suas derivadas, sob a visão doutrinária dos “frutos da árvore envenenada”, bem como suas teorias vinculadas de atenuação às vedações à utilização de provas derivadas de ilícitas, bem como os impactos diretos e indiretos de sua utilização no Código de Processo Penal Brasileiro, mediante a implementação dos parágrafos 1º e 2º do artigo 157 do referido diploma legal, com a reforma da Lei nº 11.690/2008, a qual positivou a teoria dos “*fruits of the poisonous tree*” e também as teorias do nexó de causalidade atenuado e da fonte independente.

À época, a intenção do legislador ao introduzir determinadas teorias no Código de Processo Penal era a de pacificar a jurisprudência e a doutrina acerca do que por muitos anos fora um tema controverso no Brasil. Ao longo do presente estudo, serão analisadas as teorias referentes aos dispositivos em enfoque, bem como sua interpretação e seus impactos, tanto nos direitos individuais, quanto aos princípios legais do Direito. Ainda, será analisado e demonstrado em caráter crítico, que a incorreta utilização dos referidos dispositivos legais pode implicar em uma série de danos aos direitos do acusado no processo penal, bem como implicar em diversas antijuridicidades, a partir da análise dos princípios que regem o tema da utilização ou vedação às provas ilícitas e às delas derivadas.

No deslinde deste estudo, pretende-se, ainda, demonstrar que a redação do artigo 157, em seus parágrafos 1º e 2º, merece apreciação perante nova interpretação, quer seja o da ótica de utilização de provas ilícitas *pro reo*, quando restar como opção ao acusado a utilização de determinado dispositivo com o intuito de se comprovar sua inocência, uma vez que este quando encontra-se frente ao processo penal movido pelo Estado, encontra-se em posição de desigualdade e hipossuficiência processual, sendo o ente acusatório o responsável pela maior parte da produção de provas na persecução movida contra o acusado. Ainda, como se observará, a nova interpretação pretendida confere ao dispositivo força legal para coibir o estímulo à autoridade policial – geralmente responsável pela produção de grande parte das provas ilícitas – a produzir provas ilícitas, com o intuito de, por eficácia de referidos parágrafos, posteriormente poder-se aproveitar delas em

segunda produção de provas, legalmente, já com o conhecimento daquele fato conhecido através das derivadas das ilícitas.

Como restará demonstrado ao longo deste estudo, os referidos parágrafos representam determinado avanço quanto à proteção dos direitos individuais do acusado, porém, se interpretado de forma equivocada, a favorecer e fortalecer a atividade probatória daquele ente que acusa, os mesmos podem vir a ser utilizados como instrumento de opressão do Estado perante o acusado, quando este deveria exercer papel de instrumento apaziguador de forças no processo.

## 2 DAS PROVAS

### 2.1 BREVE CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DAS PROVAS

Nos primórdios do que hoje é reconhecido como Processo Penal inexistia a figura das provas como se conhece hoje. Inicialmente, prevalecia a lei do mais forte, onde aquele que possuía a força ou poder era também quem detinha o poder de direito. Posteriormente, surge a figura da autotutela, onde os próprios envolvidos resolviam suas querelas da forma como bem entendessem, porém, sempre, obviamente, com a predominância do mais forte. Mais adiante, no direito grego, surge a figura dos árbitros, onde se exigia dos acusados que levassem perante o “juízo” provas de sua inocência, sendo estes, então, os primeiros vestígios históricos da utilização de provas no direito.

Assim, com o advento da centralização do poder econômico e social da Igreja durante a Idade Média, os meios de prova passaram a ter ligação direta com a religião, na denominada Inquisição, onde as provas eram produzidas através de atos desumanos e muitas vezes impossíveis, com cunho probatório das acusações realizadas, como por exemplo as ordálias, exemplificado por Tourinho Filho<sup>1</sup> no seguinte caso: “A do ferro em brasa: o pretense culpado, com os pés descalços, teria que passar por uma chapa de ferro em brasa. Se nada lhe acontecesse, seria inocente; se queimasse sua culpa seria manifesta.” O ponto central, nesta época, fora a criação do denominado sistema inquisitorial, onde a produção de provas, a sua valoração e os procedimentos ao longo do processo, ficavam todos ao encargo de apenas uma pessoa, a figura do inquisidor, que poderia produzir e julgar as provas bem como quisesse.

Após essa época obscura, com a tendência de reduzir estes poderes atribuídos ao poder julgador, passou-se à utilização do sistema da prova legal, onde cada prova era valorada legalmente, engessando o judiciário apenas as provas descritas em lei e com a valoração a elas previamente atribuídas, impedindo, então, o correto aproveitamento da valoração das provas aplicada ao caso concreto, onde muitas vezes a realidade não condiz com a lei. Em outras palavras, cada prova era valorada

---

<sup>1</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**: principalmente em face da Constituição de 5.10.1988. 13ª ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 216.

legalmente, sendo necessário atingir determinada “pontuação” para que houvesse condenação do acusado.

Eis que surge então, com o intuito de intermediar os poderes atribuídos ao juiz em contraste aos períodos já apresentados, a atualmente conhecida e adotada no Processo Penal brasileiro, teoria do livre convencimento motivado do juiz acerca das provas, onde não há prévia valoração das mesmas, ficando a encargo do juiz a sua análise e seu livre convencimento acerca das provas inquiridas. Neste sistema, nenhuma prova é absoluta, uma vez que até mesmo uma confissão pode ser forjada, sendo que uma prova apenas por si só não é capaz de gerar condenação, justamente pela possibilidade de que todas as outras provas podem apontar em sentido contrário a apenas uma delas. Cabe, portanto, ao juiz a análise e valoração das provas apresentadas no caso concreto.

A teoria do livre convencimento motivado confere ao magistrado melhores possibilidades de analisar o caso concreto de acordo com as provas apresentadas, para que a reconstituição jurídica do fato possa se aproximar o máximo possível da verdade real. Entretanto, tal liberdade não significa a dispensa da motivação. Deverá o juiz, com base nas provas e fatos analisados extrair argumentação válida e coerente, cuja sentença deverá ser minuciosamente detalhada, para caso de uma ou ambas as partes, descontentes com o julgamento, ter a possibilidade de recorrer à decisão proferida em igualdade de argumentos.

## 2.2 CONCEITO E FUNÇÃO

O procedimento do processo penal trata-se de uma reconstrução histórica de um fato ocorrido no passado e, para tanto, faz-se necessário o uso de provas, para que, através de um processo mental de cognição, o juiz forme seu convencimento acerca dos fatos ocorridos no momento do crime, aproximando-se ao máximo da verdade real. É sabido, através da doutrina, ser impossível atingir a referida verdade real, que seria exatamente aquilo que ocorreu no momento do crime, porém, através das provas, procura-se formar ao convencimento do juiz o mais próximo possível, buscando identificar quais foram os fatores relevantes ao processo que ocorreram naquele determinado momento.

Neste sentido, ilustra Goldschmidt<sup>2</sup>:

Isso decorre do paradoxo temporal ínsito ao ritual judiciário: um juiz julgando no presente (hoje), um homem e seu fato ocorrido num passado distante (anteontem), com base na prova colhida num passado próximo (ontem) e projetando efeitos (pena) para o futuro (amanhã).

Trata-se, portanto, a prova, de elemento indispensável para a identificação de como o fato realmente ocorreu, imperial à formação do convencimento do juiz e para gerar certo grau de certeza, para que este possa, fundamentado no caso concreto e nas provas, tomar total conhecimento do ocorrido e produzir a sentença de forma precisa e justa. Assim, é função da prova preencher as lacunas que não podem ser esclarecidas de outras formas, como por exemplo, as alegações das partes, que são muitas vezes contraditórias, de modo que a prova busca esclarecer os fatos obscuros e formar o convencimento do juiz sobre qual “verdade” realmente ocorreu no momento do crime em análise.

### 2.3 ÔNUS DA PROVA E MOMENTO DE PRODUÇÃO

Partindo do princípio de que o acusado é inocente até que se prove o contrário, é cediço que incumbe a quem acusa o ônus de produzir as provas quanto à materialidade e autoria do crime, no sentido de derrubar a presunção de inocência daquele a que se está atribuindo autoria da prática delituosa. Desta premissa, desde logo pode-se inquirir que o artigo e seus parágrafos à que se destina este estudo, a saber, artigo 157, parágrafos 1º e 2º, começa desde então a apresentar certas dubiedades, uma vez que torna possível a utilização de provas produzidas fora do âmbito legal e da presunção de inocência, fazendo com que seja facilmente contornável a inutilização de uma prova ilícita mediante condução do processo para direcionar-se no sentido apontado pelas provas ilícitas.

Em regra, as provas podem ser produzidas a qualquer momento do processo, desde que tenham correlação e nexos de causalidade diretos com o crime, e que se façam pertinentes à formação da convicção do juiz ao final do processo. Deste modo, cabe ao juiz ponderar a utilização de uma prova apresentada, e também decidir quanto

---

<sup>2</sup> GOLDSCHMIDT, 1936 *apud* LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 4ª ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 515.

à sua valoração, podendo até mesmo decidir não utilizar determinada prova quando outras apontarem em sentido contrário. Entretanto, existe uma tendência social a acreditar que o processo penal somente será eficaz quando deste resultar uma condenação, de modo que os juízos tornam-se, muitas vezes, responsáveis pela valoração desproporcional de provas, ou até mesmo recorrendo às provas ilícitas com argumentos legais de modo a conduzir o julgamento para a sentença condenatória do acusado. A isto, a doutrina denomina como Direito Penal do Inimigo.

Com o desígnio de tratar deste problema, e da necessidade de equilibrar as forças do acusado com o poder do Estado, uma vez que este é responsável tanto pela fase de investigação, quanto pela fase de persecução em juízo e decisão, Eugênio Pacelli de Oliveira<sup>3</sup> propõe:

Se, de um lado, assim deve ocorrer em relação ao ônus probatório imposto à acusação, de outro lado, a recíproca não deve ser verdadeira. Provas não requeridas pela defesa poderão ser requeridas de ofício pelo juiz, quando vislumbrada a possibilidade de demonstração da inocência do réu.

Deste modo, observa-se que a aplicação da prova ilícita pró-réu trata-se de uma forma de abordar os desiguais de maneira desigual para que se possa atingir a igualdade de forças no processo. Portanto, como será observado detalhadamente adiante, evidencia-se que a interpretação do artigo 157, parágrafos 1º e 2º, deveria ser analisada desta forma, de modo a equilibrar as forças do acusado com as do Estado, que detém o poder acusatório, persecutório e decisório. O inverso não deverá ser verdadeiro, uma vez que apenas se admitiriam provas ilícitas com nexos de causalidade com o fato e que evidenciem que o réu pode ser inocente. De outro modo, a acusação poderá se valer de tais argumentos de modo a conduzir investigações com finalidade de produzi-las legalmente, mediante o emprego de tal artigo, as provas obtidas originalmente de forma ilícita.

## 2.4 CLASSIFICAÇÃO DA PROVA

Dentro da teoria do Processo Penal, há dentre os diversos autores as mais diversas classificações doutrinárias com relação à prova. Tarefa árdua seria a escolha

---

<sup>3</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 7ª ed. ver. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 294.

de apenas um destes doutrinadores como detentor da melhor teoria para especificar a classificação das provas, porém, opta-se neste presente estudo, como um escopo geral, a classificação utilizada pelo doutrinador Paulo Rangel<sup>4</sup>, porém, sem deixar de lado pontuações, afirmações e coerências de outros doutrinadores, também com suas devidas citações quando cabíveis.

De forma genérica, a prova pode ser classificada quanto ao seu objeto, quanto ao sujeito e quanto à forma. Em análise secundária, a classificação da prova quanto ao objeto poderá ser direta ou indireta; quanto ao sujeito, esta poderá ser classificada como pessoal ou real; e por fim, quanto à sua forma, a prova poderá ser testemunhal, documental ou material.

#### 2.4.1 Quanto ao objeto

O objeto da prova tem por escopo, em sentido abstrato, o momento em que o crime ocorrera. Em outras palavras, a prova tem por objeto o cunho comprobatório de como a situação delituosa ocorreu naquele determinado momento da prática do crime, com a imputação da maior quantidade de detalhes que contenham relação com a prática, para que o juiz através de processo lógico-racional ou de evidência possa formar seu convencimento acerca dos fatos pretéritos e então, com base nesta verdade jurídica criada pela prova, cuja qual deverá tender a ser o mais próxima possível da verdade real (o que de fato ocorrera durante o crime), proferir sentença fundamentada à satisfazer a aplicação do Processo Penal. Trata, portanto, o objeto da prova, nas palavras de Paulo Rangel<sup>5</sup>:

O objeto da prova é a coisa, o fato, o acontecimento que deve ser conhecido pelo juiz, a fim de que possa emitir um juízo de valor. São os fatos sobre os quais versa o caso penal. Ou seja, é o *thema probandum* que serve de base à imputação penal feita pelo Ministério Público. É a verdade dos fatos imputados ao réu com todas as suas circunstâncias.

Para fins de melhor compreensão, a doutrina subdivide então a classificação da prova quanto ao objeto em prova direta e prova indireta.

---

<sup>4</sup> RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 17ª ed. ver. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 452.

#### 2.4.1.1 Prova direta

A prova direta, quanto ao objeto, é aquela que possui correlação imediata com o crime em questão. Ou seja, é toda prova que tem uma relação direta com os fatos ocorridos no momento da prática do ilícito, ou seja, “é aquela que demonstra a existência do próprio fato narrado nos autos”<sup>6</sup>. Trata-se, portanto, das provas que evidenciam diretamente a ocorrência de determinados elementos típicos da norma penal que se almeja aplicar, não sendo necessário um processo de cognição para evidenciar sua relação com o ilícito.

Em outras palavras, Nicola Framarino Dei Malatesta<sup>7</sup> conceitua a prova direta com o seguinte contexto:

É direta a prova que tem por objeto imediato a coisa que se quer averiguar ou nela consiste. E dado o caso, no julgamento criminal, de se querer verificar o delito imputado, prova direta é aquela que tem por conteúdo imediato esse delito imputado.

Portanto, extrai-se do conceito de prova direta que é toda aquela que possui uma relação imediata com o delito, sendo constituída por estar diretamente correlacionada com o ato criminoso em questão. Seria exemplo de prova direta, portanto, a testemunha que presenciou um assassinato, de modo que este indivíduo, ao depor, produzirá uma prova pessoal direta.

#### 2.4.1.2 Prova indireta

A prova indireta, por sua vez, consiste em toda e qualquer prova que possua nexo de causalidade com o crime em análise, porém, sem dizer respeito diretamente aos elementos caracterizadores do ilícito em foco. Consiste, portanto, a prova indireta, nas provas em que é necessário determinado raciocínio lógico para obter-se a correlação da prova em análise com o crime em questão. São provas que, por si só, não representam um elemento caracterizador do crime, mas que, com certo esforço

---

<sup>6</sup> RANGEL, 2010, p. 254.

<sup>7</sup> MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A Lógica das Provas em Matéria Criminal**. 6ª ed. Campinas: BookSeller, 2005. p. 159.



mental e a utilização da lógica, pode-se atingir a intersecção entre o crime e a prova, determinando o nexo de causalidade.

A análise das provas indiretas, em regra, constitui um processo de construção lógica, através do qual utilizam-se duas ferramentas de enorme importância, quais sejam os indícios e as presunções, para que as conclusões obtidas através da análise possam enriquecer o processo de conhecimento a fim de obter-se o julgamento mais justo de acordo com o que ocorrera de fato no momento do crime.

Exemplifica de forma clara Malatesta<sup>8</sup>:

Uma testemunha depõe ter visto Tício matar Caio; o homicídio, própria e diretamente verificado, é objeto imediato da verificação e uma prova pessoal direta. Porém, outra testemunha vem declarar que viu Tício fugir pouco depois de ter cometido o homicídio. A fuga de Tício, objeto imediato da verificação, é coisa diversa do delito, de onde se conclui, pela existência do delito; é uma prova pessoal indireta.

Portanto, como verificado na hipótese acima, constitui-se como prova indireta o fato de a testemunha ter presenciado a fuga de Tício, pois a fuga por si só não caracteriza o crime, porém diante da hipótese de homicídio, a fuga possui nexo de causalidade com o caso em questão gerando indícios de que Tício possa mesmo ter praticado o crime de homicídio.

#### 2.4.2 Quanto ao sujeito

A classificação das provas quanto ao sujeito subdivide-se em duas hipóteses: pessoal ou real, sendo elas a pessoa, o objeto ou coisa que convêm como fonte para determinada prova. Sobre o assunto, afirma Malatesta<sup>9</sup>:

Os vestígios morais, portanto, consistem nas impressões mnemônicas do espírito humano e distinguem-se em duas categorias, conforme estas impressões são inconsciente ou conscientemente reveladas; a revelação inconsciente das impressões mnemônicas não pode dar lugar senão a uma prova real, pois o espírito, enquanto não tem consciência de suas manifestações, é também uma coisa, não uma pessoa; a revelação consciente das impressões mnemônicas dá, ao contrário, lugar a uma outra espécie de prova, denominada pessoal.

---

<sup>8</sup> MALATESTA, 2005, p. 149.

<sup>9</sup> Ibid., p. 279.

Nesse sentido, na sequência analisa-se a classificação conforme o excerto acima.

#### 2.4.2.1 Prova pessoal

Caracteriza-se como prova pessoal todo tipo de prova que provenha de uma fonte humana. Seja por meio testemunhal ou até mesmo pela assinatura de um laudo pericial, de modo que uma vez tendo como base primária a interação humana origina-se uma prova pessoal. As provas pessoais, portanto, são dotadas de características imbuídas da subjetividade humana, sejam elas provocadas pelos sentidos ou pelas emoções impacionadas pelas lembranças ou conhecimento do crime. Trata-se, por exemplo, de uma testemunha de homicídio brutal. Esta, ao depor, muito pouco provavelmente conseguirá se lembrar de todos os detalhes ou ao menos conseguirá elucidá-los em momento oportuno, visto que, como instinto natural a mente humana tem por autodefesa a omissão ou até mesmo a transmutação de certas lembranças em virtude da preservação da saúde mental.

#### 2.4.2.2 Prova real

A prova real, por sua vez, é aquela originada dos vestígios deixados pelo crime. Ou seja, a prova real caracteriza-se pela coisa deixada por conta da ação humana praticada, não diretamente a ação realizada, mas sim os resquícios do material utilizado, o objeto utilizado para a prática do crime ou mesmo os vestígios materiais do crime propriamente dito. Como exemplifica Paulo Rangel<sup>10</sup>, a prova real pode ser “[...] o ferimento na vítima; o arrombamento da fechadura no furto; a roupa ensanguentada da vítima; o sangue na parede onde o fato ocorreu e a faca do crime são exemplos de prova real”.

Classifica-se ainda, com relação à prova real, quanto à prova real direta ou indireta. Trata-se de prova real direta quando o vestígio analisado referencia-se sobre a própria coisa o crime propriamente dito, sendo evidente o nexos de causalidade entre prova e crime; a prova real indireta, por sua vez, caracteriza-se pela necessidade de um raciocínio lógico para se correlacionar a prova com o fato delituoso.

---

<sup>10</sup> RANGEL, 2010, p. 455.

### 2.4.3 Quanto à forma

A classificação da prova quanto à forma faz referência ao modo como a prova é apresentada em juízo, a observar, poderá ser: testemunhal, documental ou material. Por vezes, poderá ocorrer de provas com formas diferentes convergirem à um mesmo ponto de raciocínio lógico, situações em que uma prova poderá atingir maior grau de veracidade dos fatos.

#### 2.4.3.1 Prova testemunhal

A prova testemunhal é toda prova que provém de um testemunho, ou seja, quando um sujeito é intimado a depor sobre os fatos que conhece com relevância ao crime praticado. Segundo Paulo Rangel<sup>11</sup> a “testemunha é o indivíduo chamado a depor, demonstrando sua experiência pessoal sobre a existência, a natureza e as características de um fato, pois, face estar em frente ao objeto (*testis*), guarda, na mente, sua imagem”.

Via de regra, as provas testemunhais deverão ser produzidas pessoalmente e por via oral, salvo casos previstos em lei, onde esta poderá ser realizada por escrito; é a hipótese prevista no parágrafo 1º do artigo 221 do Código de Processo Penal brasileiro.

#### 2.4.3.2 Prova documental

Provas documentais são aquelas que, como o nome sugere, produzem vestígios documentáveis, como por exemplo a carta escrita, a assinatura pessoal, dentre outros, mas também são consideradas provas documentais aquelas produzidas mediante gravação ou até mesmo fotografias devidamente autenticadas.

Em outras palavras, são provas documentais todos os vestígios deixados mediante impressão gráfica ou digital passíveis de serem classificados e documentados. Tratando-se de fotografias, é exigida a prévia autenticação do documento como óbice às fraudes documentais. Inclusive, poderão ser as provas

---

<sup>11</sup> RANGEL, 2010, p. 456.

documentais submetidas à perícia a fim de verificar sua veracidade, caso haja suspeita.

#### 2.4.3.3 Prova material

As provas materiais, por sua vez, são qualquer elemento que possua materialidade e nexos causal com o crime. Qualquer material que possa formar convicção sobre o que se pretende provar. Nas palavras de Paulo Rangel<sup>12</sup>, sucintamente, “prova material é aquela que consiste em qualquer materialidade que sirva de elemento de convicção sobre o fato probando. São eles os exames de corpo de delito, as perícias e os instrumentos utilizados pelo crime”.

### 2.5 PRINCÍPIOS DAS PROVAS

É vasta a classificação dos princípios da prova na doutrina, porém, aponta-se neste trabalho algumas das elencadas como imperiais ao prosseguimento do presente estudo.

#### 2.5.1 Princípio da verdade real e verdade formal

Conforme o decorrer do processo, havendo a produção de provas e através de um processo lógico construtivo, o magistrado poderá formar uma “imagem”, através da cognição, de como os fatos devidamente ocorreram no momento do crime, portanto, através do processo, atinge-se a verdade formal ou processual. Assim, determina tal princípio que deve o juiz não se ater apenas à verdade formal apresentada no processo, mas deverá ter o intuito de chegar o mais próximo possível da verdade real, que busca determinar o que de fato ocorrera no momento do ato e não apenas o que fora apresentado no processo.

Este princípio tem o intuito de inibir a instauração da prática inquisitória do sistema judicial, onde se busca na fundamentação do juiz a verificação dos elementos e deduções que o levaram a proferir determinada decisão, para que as partes possam,

---

<sup>12</sup> RANGEL, 2010, p. 456.

em caráter recursal, justificar os pontos em que a fundamentação do juiz possa ter contradito a verdade real ocorrida.

### 2.5.2 Princípio da comunhão da prova

O princípio da comunhão de provas dita que uma vez entranhadas no processo, as provas pertencem a todos aqueles que do processo participam. Ou seja, uma vez que uma prova fora apresentada pelo autor o réu poderá também dela se valer e vice-versa, e em ambas as situações poderá também o juiz valer-se das provas apresentadas por ambas as partes. Caso uma das partes deseje retirar do processo uma das provas por ela mesma apresentada, deverá a outra parte anuir com sua exclusão do processo, e ainda que a parte contrária concorde com a exclusão da prova, pode o juiz avaliar se determinada prova poderá ser utilizada ou não no caso em análise.

### 2.5.3 Princípio do contraditório

A análise deste princípio denota-se imprescindível para a continuação do tema proposto neste estudo uma vez que se entende pelo princípio do contraditório e seu clássico desdobramento, qual seja a ampla defesa, não bastando a garantia às partes de participarem efetivamente dos atos processuais e deles terem direito à informação e possibilidade de contradição, deve-se, ainda, garantir às partes igualdade de poderes dentro do processo, para que estas possam litigar de igual para igual, uma vez que a legislação brasileira determina sempre a participação do Estado nas ações penais, e é este quem detém maior poder em relação ao acusado.

Portanto, é necessário ao Estado garantir a efetiva projeção das partes perante o juízo, para que acusado e acusador tenham igual direito de representação perante o poder judiciário, fundamental para que se possa obter uma verdade mais consistente do que se passara no momento do crime, crucial para que a sentença possa ser corretamente proferida. Trata-se, portanto, de uma coibição à prática do sistema inquisitorial pelo Poder Judiciário, garantindo ao acusado a plena capacidade de se

defender perante o Estado, figura esta que detém o poder acusatório, decisório e executivo. Segundo explicita Eugenio Pacelli<sup>13</sup>:

Lembraremos apenas que o contraditório, cuja compreensão até a década de 1970 limitava-se à garantia de participação das partes no processo, com o direito à informação oportuna de todas as provas ou alegações feitas nos autos, bem como a possibilidade de reação a elas, passou, com a doutrina de Élio Fazzalari, a incluir também o critério de igualdade ou da *par conditio* (paridade de armas), no sentido de que a participação, então garantida, se fizesse em simétrica paridade.

Diante do exposto, adiante, em momento oportuno neste estudo, será apresentado o incorreto aproveitamento deste princípio quando se trata da aplicação dos parágrafos 1º e 2º do artigo 157 do Código de processo Penal brasileiro em prol da atenuação à vedação de provas ilícitas e sua utilização no processo pelo Estado.

#### 2.5.4 Princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas

Tendo em vista que este tópico trata do tema proposto no presente estudo, o princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas será abordado posteriormente e de forma mais minuciosa, porém, oportunamente, vale mencionar que trata-se de um dos princípios norteadores da teoria das provas.

#### 2.5.5 Princípio da livre apreciação da prova

Como observado nas primeiras páginas deste estudo, este princípio demarca um grande avanço no sentido da condução do processo penal como um todo, uma vez que a partir da evolução histórica do processo penal, introduziu-se uma maior liberdade de apreciação das provas para que, com os instrumentos e provas fornecidos e utilizados ao longo do processo, o magistrado possa atingir no final do processo uma verdade processual muito próxima da verdade real, quando presentes os elementos probatórios adequados, para então proferir uma sentença satisfatória. Isto só é possível com a utilização do denominado princípio da livre apreciação da prova ou também Princípio do Livre Convencimento Motivado.

---

<sup>13</sup> OLIVEIRA, 2007, p. 289.

Como o nome sugere, através deste princípio, fica o magistrado incumbido do dever de analisar as provas e valorá-las no processo de acordo com o caso concreto e a situação fática na qual estas se apresentam. Contudo, sempre deverá fundamentar com argumentação válida e razoável, em detrimento do princípio do contraditório, para que as partes possam, se necessário, intervir e contra argumentar. Cabe ainda salientar que no sistema da livre apreciação das provas não cabe a hierarquização das mesmas, ficando a cargo do juiz valorar quais provas melhor esclarecem os fatos ocorridos no momento do crime em questão e expor em sua decisão os motivos que o levaram à determinada convicção.

### 3 PROVAS ILÍCITAS

#### 3.1 CONCEITO

A atividade probatória encontra limites definidos visando a garantia de um devido processo legal, com a possibilidade de contraditório e sempre garantida a ampla defesa. A vedação às provas ilícitas trata-se de garantia legal, presente acima de tudo, no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, com o intuito de preservar alguns dos direitos fundamentais e individuais do acusado no momento do processo. Parece justo, como já mencionado acima, para a segurança do devido processo legal, que as partes tenham igualdade de poderes perante o juízo ao qual se submetem. Eugênio Pacelli<sup>14</sup> explicita:

No que se refere à questão da qualidade da prova, o reconhecimento da ilicitude do meio de obtenção da prova já impede o aproveitamento de métodos cuja idoneidade probatória seja previamente questionada, como ocorre, por exemplo, na confissão obtida mediante tortura, ou mediante hipnose, ou, ainda, pela ministração de substâncias químicas (soro da verdade, etc.). De outro lado, a vedação das provas obtidas ilicitamente também oferece repercussão no âmbito da igualdade processual, no ponto em que, ao impedir a produção probatória irregular pelos agentes do Estado – normalmente os responsáveis pela prova –, equilibra a relação de forças relativamente à atividade instrutória desenvolvida pela defesa.

Portanto, é imprescindível a vedação à utilização de provas ilícitas no processo, uma vez que o Estado, que detém o monopólio das atividades persecutórias e é o responsável por grande parte da produção de provas, atua como figura de aparente vantagem em relação ao acusado, que pouco poder apresenta perante a corporatura do Estado, mesmo com suas devidas garantias legais. Sobre o assunto, retrata Paulo Rangel<sup>15</sup>:

O legislador constituinte, ao estatuir como direito e garantia fundamental a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, estabelece uma limitação ao princípio da liberdade da prova, ou seja, o juiz é livre na investigação dos fatos imputados na peça exordial pelo titular da ação penal pública – princípio da verdade processual –, porém, esta investigação encontra limites dentro de um processo ético movido por princípios políticos e sociais que visam a manutenção de um Estado Democrático de Direito.

---

<sup>14</sup> OLIVEIRA, 2007, p. 300.

<sup>15</sup> RANGEL, 2010, p. 461.



Do mesmo modo trata o Código de Processo Penal em seu artigo 157 e parágrafos, reforçando a garantia conferida pela Constituição Brasileira, determinando que sejam desentranhadas do processo as provas ilícitas e as provas derivadas de ilícitas. Estas garantias conferem ao acusado maiores poderes em relação à utilização de provas no processo, e ainda resguardam uma série de outras garantias fundamentais visando a proteção do indivíduo que está sendo acusado perante o Estado, além de inibir práticas que violariam seus direitos básicos, como por exemplo, sua dignidade e até mesmo sua integridade física.

Portanto, entende-se como provas ilícitas aquelas que foram obtidas através da transgressão de alguma norma jurídica vigente ou que sua obtenção resultou de um crime ou contravenção à norma da lei. Tais provas podem ser tão prejudiciais ao processo que o próprio artigo 157, do Código de Processo Penal, em seu *caput*, determina que as mesmas sejam desentranhadas do processo, pois se reconhece que elas possuem potencial lesivo muito grande quando se trata do poder de defesa do acusado perante a máquina persecutória do Estado. Importa ainda ressaltar que uma vez desentranhadas do processo determinadas provas ilícitas, as mesmas deverão ser excluídas da “realidade jurídica” estabelecida no decorrer do processo, deste modo, elas não poderão ser valoradas pelo magistrado no momento de proferir a sentença.

### 3.2 PROVAS ILÍCITAS, ILEGÍTIMAS OU IRREGULARES

Cabe ressaltar que a aplicação do presente estudo é voltada especificamente à análise das provas ilícitas, cabendo, portanto, a diferenciação destes tipos de provas, que não se confundem entre si.

As provas ilícitas dizem respeito à violação das normas de direito material para a obtenção da prova e implicam em uma série de violações às garantias individuais, assim sendo, demonstram-se prejudiciais ao processo desde a sua aquisição. As provas ilegítimas por sua vez caracterizam-se por determinada ofensa ao rito processual ou às normas do direito processual, produzindo dano não diretamente ao indivíduo, mas à cerimônia processual ao qual este está sendo submetido, que, como estabelece o Código de Processo Penal, deve cumprir uma série de requisitos e se desenvolve por etapas. E por fim, as provas irregulares são aquelas atribuídas ao

descumprimento de determinadas formalidades legais exigidas, sendo aquelas decorrentes de pequenos desacertos em atividade processual, cujo qual por si só não têm a capacidade de diretamente auferir dano ao processo ou indivíduo em forma íntegra.

Ainda, é importante analisar esta classificação à luz do artigo 157 do Código de Processo Penal, uma vez que este determina que sejam desentranhadas do processo as provas ilícitas, cabe salientar que as mesmas não poderão ser arguidas e levantadas novamente no processo em questão para que sejam analisadas pelo juízo competente. Porém, tratando-se de um erro processual, em diversos casos há a possibilidade de que as falhas ocorridas no momento da produção da prova sejam corrigidas para que a prova possa ser novamente arguida a ser utilizada no processo, segundo retrata Aury Lopes Júnior<sup>16</sup>:

A distinção é ainda mais relevante se considerarmos que a provas ilícitas (inadmissíveis no processo, portanto) não são passíveis de repetição, pois o vício vincula-se ao momento em que foi obtida (exterior ao processo). Assim, não havendo possibilidade de repetição, devem as provas ilícitas ser desentranhadas dos autos e destruídas. Noutra dimensão, as provas ilegítimas, em que o vício se dá na dimensão processual (de ingresso ou produção), há a possibilidade de repetição do ato. Nesse caso, o que foi feito com defeito pode ser refeito e, portanto, validado pela repetição.

Deste modo, observa-se o cuidado ao zelar pelo devido andamento do processo, seguindo os ditames processuais e sempre visando a boa-fé na prática dos atos inquisitórios do Estado, onde as provas ilícitas, sendo prejudiciais ao processo, devem ser restringidas, quanto as que foram produzidas apenas com vício referente aos ritos processuais, podem ser sanadas a preservar a economia e celeridade processuais.

### 3.3 TEORIAS DE ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS

Algumas teorias foram criadas pela doutrina a fim de justificar ou possibilitar a utilização das provas ilícitas no processo, a saber, a teoria da admissibilidade processual das provas ilícitas, a teoria da inadmissibilidade absoluta, a teoria da admissibilidade da prova ilícita em razão do princípio da proporcionalidade ou

---

<sup>16</sup> LOPES JÚNIOR, 2009, p. 578.

razoabilidade e a teoria da admissibilidade da prova ilícita *pro reo*. A seguir, expõe-se acerca das mesmas.

### 3.3.1 Teoria da admissibilidade processual da prova ilícita

Segundo esta corrente de pensamento, qualquer prova poderia ser admitida, exceto se houvesse vedação expressa pelo ordenamento processual vigente, pouco importando a violação ao direito material. Segundo esta corrente, a prova obtida de forma ilícita poderia ser utilizada no processo e esta poderia, em outro processo, ser objeto de condenação por violação à norma do direito material.

Nos tempos atuais, esta corrente revela-se minoritária, uma vez que é expressa a sua inobservância aos ditames do devido processo legal, que visa garantir ao indivíduo seus direitos, ainda que este esteja sendo acusado perante o Estado. Ainda, representa um retrocesso ao passo que a prática de um crime não justifica a prática de outro crime para que o primeiro seja desvelado.

### 3.3.2 Teoria da inadmissibilidade absoluta

Esta corrente atribui força normativa inexorável ao artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, onde dita que são “inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”<sup>17</sup>. Esta teoria preza pela completa vedação às provas ilícitas, uma vez que sua relativização constituiria violação direta às normas constitucionais, sendo inadmissíveis, sob nenhuma hipótese, a utilização das mesmas em processo penal.

Contudo, deve-se levar em consideração que a aplicação desta teoria implica em ignorar a complexidade de cada caso em si e aplicar uma inadmissibilidade genérica pode muitas vezes impelir que a verdade processual se distancie à milhas da verdade real à qual se busca. Segundo destaca Aury Lopes Júnior<sup>18</sup>:

A crítica é exatamente em relação à “absolutização” da vedação, num momento em que a ciência (desde a teoria da relatividade) e o próprio direito constitucional, negam o caráter absoluto das regras e direitos. Para nós,

---

<sup>17</sup> BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)> Acesso em: 20 ago. 2018a.

<sup>18</sup> LOPES JÚNIOR, 2009, p. 579.

desde Einstein, não há mais espaço para teorias que têm a pretensão de serem “absolutas”, ainda mais quando é evidente que todo saber é datado e tem prazo de validade e, principalmente, que a Constituição, como qualquer lei, já nasce velha, diante da incrível velocidade do ritmo social. Logo, a inadmissibilidade absoluta tem a absurda pretensão de conter uma razão universal e universalizante, que pode(ria) prescindir da ponderação exigida pela complexidade que envolve cada caso na sua especificidade.

Portanto, não parece palpável que a aplicação de tal teoria possa suprir as lacunas supervenientes à investigação dos fatos, gerando no processo uma relativização da atividade probatória em sentido de restringi-la, tornando a atividade probatória muito dificultosa, ou até mesmo impossível de ser realizada de forma proveitosa para ambos os envolvidos em determinadas situações.

### 3.3.3 Teoria da admissibilidade da prova ilícita em razão do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade

Segundo esta doutrina, algumas provas ilícitas poderiam ser admitidas no processo, desde que analisada a sua relevância quanto ao interesse público a ser tutelado. Em regra, sua utilização deve ser excepcional aos casos mais graves, onde a única fonte possível de obtenção de provas seja pelas vias das provas ilícitas e, ainda, deve ser visada a proteger outros interesses sociais avaliados na situação como de maior importância. Sua importância observa-se quanto às situações visivelmente injustas, portanto, deve caracterizar também instrumento disponível ao acusado, para que dele possa se valer a inibir situações onde sua capacidade probatória encontra-se reduzida perante o poder do Estado.

Outrossim, há um grave problema nesta corrente, visto que o conceito de proporcionalidade é um conceito abstrato, podendo ser manipulado a quem interessar – na maioria das vezes ao estado como personalidade acusatória – sendo tarefa árdua, e em alguns casos até mesmo impossível, ser valorado com relação ao indeterminado conceito de proporcionalidade. Expõe com relação a esta corrente, Aury Lopes Júnior<sup>19</sup>:

O perigo desta teoria é imenso, na medida em que o próprio conceito de proporcionalidade é constantemente manipulado e serve a qualquer senhor. Basta ver a quantidade imensa de decisões e até de juristas que ainda operam no reducionismo binário do interesse público x interesse privado, para

---

<sup>19</sup> LOPES JÚNIOR, 2009, p. 580.

justificar a restrição de direitos fundamentais (e, no caso, até a condenação) a partir da “prevalência” do interesse público.

Ainda, segundo o mesmo doutrinador, “é um imenso perigo (grave retrocesso) lançar mão desse tipo de conceito jurídico indeterminado e, portanto, manipulável, para impor restrição de direitos fundamentais”<sup>20</sup>. Portanto, a aplicação deste princípio deve ser analisada à ótica do benefício do acusado, uma vez que o Estado mostra-se com maior disponibilidade de “armas” do que o acusado, então, esta seria uma maneira de o réu utilizar-se de mecanismos que proporcionam uma maior equidade de “armas” entre ele e o Estado. Nesse sentido, reforça Aury Lopes Júnior<sup>21</sup>:

Entendemos que a sociedade deve ser compreendida dentro da fenomenologia da coexistência, e não mais como um ente superior, de que dependem os homens que o integram. Inadmissível uma concepção antropomórfica, na qual a sociedade é concebida como um ente gigantesco, no qual os homens são meras células, que lhe devem cega obediência. Nossa atual Constituição e, antes dela, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, consagram certas limitações necessárias para a coexistência e não toleram tal submissão do homem ao ente superior, essa visão antropomórfica que corresponde a um sistema penal autoritário. Em suma, no processo penal, há que se compreender o conteúdo de sua instrumentalidade, recusar tais construções.

Portanto, a utilização desta corrente não deve ser compreendida como um método disponível ao Estado para que este se torne um ente de acusação ainda mais forte, visto que isto implicaria num processo legal indevido, uma vez que, mesmo que seja possibilitada ao acusado a utilização do contraditório, este permaneceria em desigualdade de forças com o Estado para que pudesse se defender em equidade de capacidade probatória.

### 3.3.4 Teoria da admissibilidade da prova ilícita *pro reo*

O entendimento deste princípio constitui importante base para o presente estudo, uma vez que é por força deste que se pretende aplicar a ótica dos parágrafos 1º e 2º, e ainda o caput, do artigo 157 do Código de Processo Penal. Em suma esta teoria, nas palavras de Aury Lopes Junior<sup>22</sup>, “trata-se da proporcionalidade *pro reo*,

<sup>20</sup> LOPES JÚNIOR, 2009, p. 580.

<sup>21</sup> Ibid., p. 581.

<sup>22</sup> Ibid., p. 581.

onde a ponderação entre o direito de liberdade de um inocente prevalece sobre um eventual direito sacrificado na obtenção da prova (dessa inocência)”.

Segundo esta corrente, que vem sendo adotada majoritariamente na doutrina e jurisprudência brasileiras, deve-se proteger os interesses maiores do acusado, qual seja, sua presunção de inocência, a combater injustas condenações penais contra os inocentes, e possibilitar ao acusado igualdade de “armas” enquanto enfrenta o processo persecutório do Estado. Ainda, segundo o princípio da presunção de inocência, caso o réu estiver sendo acusado injustamente, as provas até então ilícitas apresentadas, após a constatação de inocência deixam de ser ilícitas, uma vez que o processo penal instaurado face ao réu seria injusto e até mesmo ilegal, como explica Paulo Rangel<sup>23</sup>:

Nesse sentido, surge em doutrina a teoria da exclusão da ilicitude, capitaneada pelo mestre Afrânio Silva Jardim, à qual nos filiamos, onde a conduta do réu é amparada pelo direito e, portanto, não pode ser chamada de ilícita. O réu, interceptando uma ligação telefônica, sem ordem judicial, com o escopo de demonstrar sua inocência, estaria agindo de acordo com o direito, em verdadeiro estado de necessidade justificante.

Portanto, deve-se levar em consideração os pesos dos direitos fundamentais a serem tutelados, como exemplifica o próprio autor acima, os direitos à liberdade e locomoção do sujeito mostram-se acima dos direitos relevantes a sigilo e privacidade, dado a necessidade de comprovar sua inocência perante o juízo. Ainda segundo Rangel<sup>24</sup>:

Desta forma, é admissível a prova colhida com (aparente) infringência às normas legais, desde que em favor do réu para provar sua inocência, pois absurda seria a condenação de um acusado que, tendo provas de sua inocência, não poderia usá-las só porque (aparentemente) colhidas ao arrepio da lei.

Além disso, reforça a ideia acerca do tema, Aury Lopes Junior<sup>25</sup>:

Ademais, deve-se recordar que o réu estaria, quando da obtenção (ilícita) da prova, acobertado pelas excludentes da legítima defesa ou do estado de necessidade, conforme o caso. Também é perfeitamente sustentável a tese da inexigibilidade de conduta diversa (excluindo agora a culpabilidade). Tais

---

<sup>23</sup> RANGEL, 2010, p. 472.

<sup>24</sup> Ibid., p. 472.

<sup>25</sup> LOPES JÚNIOR, 2009, p. 582.

excludentes afastariam a ilicitude da conduta e da própria prova, legitimando seu uso no processo.

Deste modo, observa-se que tanto a doutrina quanto a jurisprudência convergem ao ponto onde a proteção dos direitos fundamentais do indivíduo condenado injustamente mostra-se ainda mais relevantes do que o interesse de proteção social que o processo proporciona, pois de fato, seria absurda a condenação de um réu inocente, com provas de sua inocência, apenas com base em que as provas apresentadas tenham caráter ilícito.

## 4 PROVAS ILÍCITAS POR DERIVAÇÃO

Este capítulo trata do tema central do presente trabalho, a ser estudado sob uma análise crítica, mediante sua aplicabilidade conferida pelos parágrafos 1º e 2º do artigo 157 do Código de Processo Penal. Ao longo deste trabalho vem-se demonstrando que o Estado dispõe de superioridade de “armas” com relação ao acusado, e que estas prejudicam não só o processo como um todo, mas também auferem danos valorosos aos direitos individuais do sujeito humano que está enfrentando a persecução penal. Ademais, faz-se necessário o entendimento acerca do tema, para que então possa ficar demonstrada a correta aplicabilidade dos referidos dispositivos legais, deste modo, estes poderão então atuar a favor da justiça, e não da parcialidade.

### 4.1 PREÂMBULO

A vedação às provas derivadas das ilícitas conferidas pelo parágrafo 1º do artigo 157, possui a seguinte redação: “§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”<sup>26</sup>. Tal dispositivo legal constitui importante mecanismo para conferir igualdade de poderes com relação à limitação na produção de provas, sem o qual muito provavelmente ocorreriam ainda mais barbáries no momento da produção de provas, pois como é sabido, ainda ocorrem muitos atos incompatíveis com os valores morais e até por vezes desumanos por parte de quem é responsável pela produção de provas para que possa então incriminar o acusado, e certas vezes, até injustamente. Não é incomum o conhecimento de notícias ou de casos famosos no Brasil a se dar a condenação de um acusado inocente por conta da má condução processual no momento da produção de provas, admitindo provas ilicitamente produzidas e até mesmo as lícitas que delas derivam.

Um exemplo juridicamente notório a ser citado é o caso dos irmãos Naves, retratado como um dos maiores erros judiciários do país, que teve todo o processo

---

<sup>26</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2018b.



conduzido com base em uma “confissão” realizada mediante tortura. Com este caso, conduzido à época sob a égide da antiga Constituição de 1937, denota-se a importância das vedações às provas ilícitas e as que dela derivam, para evitar, sempre que possível a condenação de inocentes, que é a mais abominável prática jurídica que pode ocorrer.

#### 4.2 CONCEITO

Entende-se por provas ilícitas por derivação aquelas provas lícitas que forem produzidas através, e por conta, do conhecimento de uma prova ilícita que por ventura tenha sido apresentada. Portanto, é requisito o nexo de causalidade entre a prova ilícita e a prova produzida em consequência desta. Ainda que a produção da prova lícita obtida com base no conhecimento da prova ilícita apresentada seja conduzida dentro dos parâmetros estabelecidos nos ditames legais, ou seja, produzida de forma perfeitamente lícita, a mesma não poderá ser aproveitada nos autos e deverá ter o mesmo tratamento das provas ilícitas, sendo desentranhadas junto com a prova ilícita que dela se derivou. O entendimento desta aplicação deve-se à teoria dos frutos da árvore envenenada, a ser explicitada a seguir.

#### 4.3 TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA

Também denominada *Fruits of the Poisonous Tree*, a origem desta teoria deve-se à Suprema Corte Norte Americana, no ano de 1920, ao ser utilizada pela primeira vez no caso *Silverthorne Lumber & Co. Vs Estados Unidos*, e posteriormente veio a ser melhor explicitada no caso *Nardone Vs. Estados Unidos*, em 1939, quando teve então cunhada a sua nomenclatura, pelo juiz Frankfurter, da Corte Suprema, com base em passagens bíblicas que dizem que árvores venenosas ou espinhosas nunca poderão propiciar bons frutos para serem consumidos, enquanto que das árvores boas produzem-se frutos próprios para o consumo humano. A alusão desta alegoria refere-se à que uma prova derivada de uma prova ilícita, torna-se então, ilícita por derivação, uma vez que desta árvore envenenada é que foi originado o fruto.

Portanto, observa-se que desde esta época os juristas têm preocupação e o conhecimento do quanto as provas ilícitas e as delas derivadas podem ser prejudiciais

ao processo, ao passo que são violadas garantias individuais do sujeito em face de uma persecução penal onde o Estado mostra-se como detentor de maior poder em relação ao acusado no que tange à produção de provas e o aproveitamento das mesmas. Esta teoria surge com o intuito de apaziguar as forças do sujeito que está sendo perseguido pelo Estado e o responsável pela produção da maioria das provas. Entende-se, então, que as provas derivadas das ilícitas também se tornam ilícitas e, portanto, figuram como frutos envenenados que podem ser prejudiciais ao processo tanto quanto as próprias provas ilícitas, pois as mesmas só puderam ser obtidas mediante a violação de preceitos legais. Segundo Eugênio Pacelli de Oliveira<sup>27</sup>:

Se os agentes produtores da prova ilícita pudessem dela se valer para a 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 da ilicitude por derivação é uma imposição da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente.

Ainda, um importante fator a ser observado é o nexo de causalidade entre a prova lícita produzida e a prova ilícita que a originou. Deve existir alguma correlação entre a prova objeto de derivação e a prova ilícita originária para que a mesma seja considerada contaminada. Ou seja, a existência da prova lícita produzida deve ser condicionada à prova ilícita apresentada, ou, em outras palavras, se a prova lícita considerada ilícita por derivação só pode ser produzida por causa da existência da prova ilícita em questão.

Deste modo, uma prova derivada de uma ilícita adquire dela as características prejudiciais ao processo, como se elas próprias ilícitas fossem, ao auferir danos aos direitos individuais e também constitucionais garantidos ao indivíduo com o intuito de avalizar o devido processo legal e os direitos a ele iminentes. Ainda, segundo interpretação do artigo 157, parágrafo 1º, referente à vedação às provas ilícitas por derivação, deve-se dispensar às provas derivadas das ilícitas o mesmo tratamento aplicado às provas ilícitas, qual seja o desentranhamento dos autos e a sua exclusão do “mundo jurídico” revelado mediante as provas até então apresentadas no processo.

---

<sup>27</sup> OLIVEIRA, 2007, p. 315.

#### 4.4 APLICAÇÃO NO BRASIL

Anteriormente à reforma instituída pela Lei nº 11.690/2008, a qual instituiu o artigo 157 do Código de Processo Penal e seus respectivos parágrafos como é conhecido hoje, havia certa dificuldade por parte das cortes em uniformizar o entendimento acerca das provas derivadas das ilícitas, onde inicialmente, o Supremo Tribunal Federal, ao ser questionado quanto a validade deste meio de prova, posicionou-se a favor da utilização das provas derivadas das ilícitas, porém, após severas críticas e questionamentos, colocou-se à favor da teoria dos frutos da árvore envenenada.

Grande marco foi a ementa de acórdão elucidativo do posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, o *Habeas Corpus* nº 69.912/RS, citado por Paulo Rangel<sup>28</sup> e a seguir transcrito:

**HC nº 69.912/RS Habeas Corpus – Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Publicação DJ: 25/03/1994, p. 6.012. Julgamento: 16/12/1993 – Tribunal Pleno.** Prova ilícita: escuta telefônica mediante autorização judicial: afirmação pela maioria da exigência de lei, até agora não editada, para que, “nas hipóteses e na forma” por elas estabelecidas, possa o juiz, nos termos do art. 5º, XII. Da Constituição, autorizar a interceptação de comunicação telefônica para fins de investigação criminal; não obstante, indeferimento inicial do *habeas corpus* pela soma dos votos, no total de seis, que, ou recusaram a tese da contaminação das provas decorrentes da escuta telefônica, indevidamente autorizada, ou entenderam ser impossível, na via processual do *habeas corpus*, verificar a existência de provas livres da contaminação e suficientes a sustenta a condenação questionada; nulidade da primeira decisão, dada a participação decisiva, no julgamento, de ministro impedido (MS 21.750, 24.11.93, Veloso); conseqüente renovação do julgamento, no qual se deferiu a ordem pela prevalência dos cinco votos vencidos no anterior, no sentido de que a ilicitude da interceptação telefônica – a falta de lei que, nos termos constitucionais, venha a discipliná-la e viabilizá-la – contaminou no caso, as demais provas, todas oriundas, direta ou indiretamente, das informações obtidas na escuta (*fruits of the poisonous tree*), nas quais se fundou a condenação do paciente. Votação por maioria.

Portanto, com este julgado, adotou-se no Brasil a prevalência à vedação a também às provas derivadas das ilícitas. Ainda, com a reforma instituída pela Lei nº 11.690/2008, decisivamente os preceitos da teoria dos frutos da árvore envenenada e algumas atenuantes à vedação das provas derivadas das ilícitas foram instituídas na legislação.

---

<sup>28</sup> RANGEL, 2010, p. 466.

## 4.5 TEORIAS ATENUANTES À VEDAÇÃO DAS PROVAS ILÍCITAS POR DERIVAÇÃO

Com o intuito de corrigir algumas lacunas deixadas pela teoria dos frutos da árvore envenenada, e com enfoque a inibir situações onde a aplicação da mesma poderia resultar em falhas jurídicas, surgem conjuntamente à esta teoria de vedação às provas ilícitas por derivação, algumas teorias atenuantes à aplicação da mesma. Algumas destas teorias foram adotadas pelo Código de Processo Penal brasileiro, como a seguir será explicitado, e assim como a teoria dos frutos da árvore envenenada, suas origens se dão basicamente nas cortes Norte-Americanas e foram implementadas na legislação brasileira conjuntamente com a teoria das provas ilícitas por derivação, com o advento da Lei nº 11.690/2008.

### 4.5.1 Teoria da fonte independente

A origem desta teoria, também denominada *Independent Source Doctrine*, ocorreu no caso *Bynum vs. EUA*, no ano de 1960, tendo sido aperfeiçoada no caso *Murray vs. EUA*, em 1988, onde segundo resumo do doutrinador Aury Lopes Júnior<sup>29</sup>:

Policiais entraram ilegalmente em uma casa onde havia suspeita de tráfico ilícito de drogas e confirmaram a suspeita. Posteriormente requereram um mandado judicial para a busca e apreensão, indicando apenas as suspeitas e sem mencionar que já haviam entrado na residência. De posse do mandado, realizaram a busca e apreenderam as drogas. A Corte entendeu que a prova era válida, e que não estava contaminada. Isso porque, no entendimento da Corte nesse caso, o mandado de busca para justificar a segunda entrada seria obtido de qualquer forma, apenas com os indícios iniciais. Essa fonte era independente e pré-constituída em relação a primeira entrada ilegal.

De acordo com a aplicação desta teoria, quando uma prova dispuser de duas fontes distintas de origem, sendo uma delas ilícita e a outra produzida de forma absolutamente lícita, dentro dos ditames legais e sem auferir danos a direitos individuais e fundamentais do indivíduo, deve-se afastar a prova produzida de forma ilícita e aproveitar-se da prova produzida de forma lícita.

Verifica-se a presença desta corrente na redação do parágrafo 1º do artigo 157 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

---

<sup>29</sup> LOPES JÚNIOR, 2009, p. 586.

Art. 157 [...] § 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**<sup>30</sup> (grifo nosso).

E ainda, no parágrafo 2º do mesmo artigo, conceitua-se o que é considerado como fonte independente, com a seguinte redação: “art. 157 [...] § 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova”<sup>31</sup>.

Portanto, por expressão legal, com a implementação realizada pela Lei nº 11.690/2008, torna-se postulatória a teoria da fonte independente. Ou seja, quando uma prova lícita puder ser obtida por outra fonte paralela e completamente independente da ilícita, como no exemplo acima citado, poderá ser validada a prova derivada da ilícita, com base no argumento de que se esta poderia ser obtida licitamente de forma aproveitável no processo, seria apenas uma questão de tempo para que a mesma prova fosse produzida.

#### 4.5.2 Exceção da descoberta inevitável

A teoria da exceção da exceção da descoberta inevitável, ou *Inevitable Discovery Exception*, foi originada no caso *Nix vs. Williams*, no ano de 1984, na Suprema Corte Norte-Americana, onde segundo síntese do doutrinador Aury Lopes Júnior<sup>32</sup>:

O acusado havia matado uma criança e escondido seu corpo. Foi realizada uma busca no município, com 200 voluntários, divididos em zonas de atuação. Durante essa busca, a polícia obteve ilegalmente a confissão do imputado, o qual especificou o local onde havia ocultado o corpo, tendo ele sido efetivamente encontrado no local indicado. Contudo, pela sistemática das buscas realizadas, em poucas horas os voluntários também teria encontrado o cadáver. Logo, a descoberta foi considerada inevitável e, portanto, válida a prova.

Deste modo, a aplicação desta corrente baseia-se na ideia de que se a descoberta da prova é inevitável e apenas é uma questão de tempo para que a mesma

---

<sup>30</sup> BRASIL, 2018b.

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> LOPES JÚNIOR, 2009, p. 586.

se produza por vias legais, poderá ocorrer o aproveitamento de uma prova derivada de ilícita, se a descoberta desta não poderia ser evitada, mesmo que a prova ilícita não houvesse sido produzida. Contudo, há de se verificar a real e altíssima probabilidade de que esta prova seria produzida, ainda que a prova ilícita que a originou não houvesse existido.

Apesar desta teoria não ter sido disciplinada diretamente no texto legal, apesar de que quando o legislador conceitua a definição de fonte independente no parágrafo 2º, do artigo 157, do Código de Processo Penal, o mesmo utiliza o conceito de Descoberta Inevitável, tem-se verificado uma tendência majoritária à sua aplicação, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, embora a apreciação do que vem a ser uma descoberta inevitável esteja atrelado diretamente à subjetividade do magistrado.

#### 4.5.3 Teoria do nexu causal atenuado

Por fim, esta teoria, também denominada como Teoria da Tinta Diluída, surgiu no caso *Wong Sun vs. EUA*, no ano de 1963, também da Suprema Corte Norte-Americana, onde a polícia americana obteve mediante tortura a confissão de um terceiro suspeito alheio de que Wong traficava drogas, e com base nesta confissão obtida ilicitamente, a polícia encontra Wong e o tortura até que o mesmo confesse a prática do crime de tráfico de entorpecentes, então, o juiz, ao verificar a ilegalidade na obtenção das confissões arquiva o processo e libera Wong, que, após, em outra ocasião, espontaneamente acaba por confessar o crime e é então detido com base nesta segunda confissão, explica que se o nexu de causalidade entre a prova ilícita e a derivada em questão for tênue ou inexistente, a mesma poderá ser aproveitada, em razão do princípio da razoabilidade. Esta corrente possui disciplina legal ainda no texto do parágrafo 1º do artigo 157, do Código de Processo Penal, quanto à ressalva do nexu de causalidade entre a prova ilícita e a derivada.

## **5 ANÁLISE CRÍTICA AOS PARÁGRAFOS 1º E 2º DO ARTIGO 157 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

Apresentados os tópicos acima e realizada a construção acerca do estudo das provas, das provas ilícitas e das provas ilícitas por derivação, pretende-se expor a seguir alguns motivos pelos quais a análise dos referidos parágrafos do artigo 157 do Código de Processo Penal, carece de nova interpretação, para que não sejam auferidos diversos direitos individuais e garantias constitucionais do indivíduo perante o Estado como máquina condenatória. Com cunho didático e para facilitar a compreensão do estudo, a crítica se subdividirá em tópicos, com o intuito de melhor evidenciar os possíveis vícios que a atual interpretação da referida lei pode gerar no decorrer do processo, quando este estiver maculado pelas provas ilícitas por derivação.

### **5.1 QUANTO À PROPORCIONALIDADE**

Uma vez observado ao longo do estudo, verifica-se que o Estado dispõe de um mecanismo acusatório muito consistente com relação à produção e análise das provas. A possibilidade de valoração individual das provas e da utilização do livre convencimento motivado pelo juiz representam importantes instrumentos a serem utilizados visando o melhor saneamento do processo penal ao qual está sendo submetido o acusado, com total satisfação do litígio, seja para garantia de ordem pública, ou ainda para absolvição do réu, quando deste ficar comprovado a não correlação com o fato criminoso, ou até mesmo a inexistência deste.

Ainda, dispõe o Estado de diversas garantias ao acusado, buscando a proporcionalidade entre a capacidade de ambos de litigar um contra o outro. Uma vez que o Estado detém a posição de quem é responsável por grande parte da produção de provas e ainda responsável por delas tirar proveito e julgar, sendo necessário que sejam conferidas algumas garantias ao sujeito que está enfrentando a persecução penal para que este tenha iguais condições de participar do processo de forma efetiva contra aquele que o está imputando fato criminoso.

Portanto, com relação à proporcionalidade, quando possibilita-se ao Estado a utilização dos parágrafos 1º e 2º do artigo 157 do CPP, este recebe um reforço na

atividade de produzir as provas, quando a este se ampara a utilização de provas ilícitas por derivação, tornando ainda mais díspar a relação que este tem como agente responsável pela produção de provas, conferindo ao agente acusatório ainda mais poder e retirando do acusado proteções e garantias fundamentais ao devido andamento do processo. Portanto, denota-se que o aproveitamento das possibilidades de utilização das provas ilícitas por derivação, conferidas pelos parágrafos 1º e 2º do artigo 157 do CPP, por parte do Estado, torna desproporcional a relação que este possui com o acusado diante do enfrentamento e a condução de um devido processo penal.

Ainda, observou-se que a utilização das provas ilícitas e aquelas destas derivadas podem macular o processo de maneira arriscada, devendo ser desentranhadas do processo a fim de torná-lo lícito e correto novamente, deste modo, parece desproporcional que a utilização das mesmas com o fim de condenar um acusado seja permitida pela mesma lei que reconhece o potencial abusivo que estas possuem com relação ao acusado, uma vez observado que os mesmos podem ser utilizados de maneira maliciosa a fim de se produzirem provas posteriores necessárias à condenação de um sujeito.

Contudo, deve-se analisar a interpretação dos referidos parágrafos sob uma ótica pela qual estes mesmo possam ser utilizados proveitosamente num processo, qual seja, evitar a condenação de um inocente, que como foi observado ao longo deste trabalho, mostra-se como a pior barbárie jurídica que pode ocorrer. Adiante, será realizada crítica mais minuciosa acerca da análise do artigo 157, parágrafos 1º e 2º do CPP, sob a ótica *pro reo*, também correlacionada com a proporcionalidade, a qual se buscará demonstrar que visando a igualdade de condições que o acusado dispõe perante o Estado, frente a um processo penal, os mesmos parágrafos mencionados deverão ser utilizados somente pelo réu, com o intuito de comprovar sua inocência, quando necessário e possível, a fim de se preservar a liberdade de um inocente, que proporcionalmente é de muito mais valia do que a garantia da ordem pública em vias gerais e precatórias. Em outras palavras, mais simplificada, muito mais vale a prova concreta de inocência, ainda que obtida por vias da derivação de ilícitas, do que a dúvida do mesmo ser ou não responsável pelo crime imputado e díspar seria, se deste mesmo instrumento aquele que acusa pudesse se dispor, a fim de evitar a manipulação dos resultados das provas.



## 5.2 QUANTO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Observados os problemas decorrentes da análise da proporcionalidade quanto à aplicação dos dispostos artigos em prol da utilização do Poder Acusatório, denota-se ainda, em seu desdobramento um grave desfecho no que tange ao que é ou deveria ser conhecido como devido processo legal.

Ao longo deste estudo demonstrou-se o quão prejudicial podem se tornar as provas ilícitas ao processo, e que uma vez reconhecidas com tamanho grau de periculosidade, devem ser desentranhadas do processo. Portanto, é inadmissível que o mesmo artigo que reconhece o problema das provas ilícitas e as delas derivadas, e que produz um efeito de equiparação de poderes entre Estado e acusado, permita a utilização das mesmas em circunstâncias a evidenciar e fortalecer a atividade acusatória do Estado. Não parece correto, que a expressão utilizada para imprimir no texto da lei as teorias de relativização da utilização das provas ilícitas, que foram criadas com o intuito de corrigir possíveis falhas e defeitos na teoria dos frutos da árvore envenenada, seja utilizada com o cunho de fortalecer a atividade probatória por parte daquele que detém o poder de acusar, produzir as provas e de julgar com base nestas produzidas. Conforme reforça a ideia, Eugênio Pacelli de Oliveira<sup>33</sup>:

No que se refere à questão da qualidade da prova, o reconhecimento da ilicitude do meio de obtenção da prova já impede o aproveitamento de métodos cuja idoneidade probatória seja previamente questionada, como ocorre, por exemplo, na confissão obtida mediante tortura, ou mediante hipnose, ou, ainda, pela ministração de substâncias químicas (soro da verdade, etc.). De outro lado, a vedação das provas obtidas ilicitamente também oferece repercussão no âmbito da igualdade processual, no ponto em que, ao impedir a produção probatória irregular pelos agentes do Estado – normalmente os responsáveis pela prova –, equilibra a relação de forças relativamente à atividade instrutória desenvolvida pela defesa.

Dito isto, evidencia-se que a utilização dos parágrafos 1º e 2º, do artigo 157, do Código de Processo Penal, por parte daquele que acusa, fere gravemente o que deve ser entendido como devido processo legal. Uma vez que o dito princípio não se refere somente ao seu conteúdo objetivo, mas também subjetivo, o qual significa também dispor às partes litigantes o instrumento processual com a devida garantia de que deste qualquer das partes possa produzir os justos resultados a cada qual se devem

---

<sup>33</sup> OLIVEIRA, 2007, p. 300.

e que possam litigar em igualdade de “poderes processuais” e, ainda, a segurança de que podem litigar sem ter seus direitos violados injustamente por conta deste processo. Portanto, a incorreta interpretação dos referidos parágrafos do artigo 157 do Código de Processo Penal, culmina em um grave detrimento ao princípio do devido processo legal.

Por outro lado, quando estes instrumentos forem utilizados a fim de se comprovar a inocência do réu, evidencia-se um melhor aproveitamento dos referidos parágrafos, uma vez que estes estariam dispendo ao acusado injustamente ferramentas importantes a enfrentar a pesada máquina persecutória estatal, além de evitar que falsas provas sejam produzidas com o mero intuito de “punir o inimigo”, tendo em vista que o Estado já exerce a maior parte do poder probatório e este dispõe de ferramentas suficientes a determinar e apurar a correta acusação de um acusado quando necessário.

### 5.3 QUANTO À RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E AO ESTÍMULO À AUTORIDADE PRODUTORA DE PROVAS A PRODUZIR PROVAS ILÍCITAS E DERIVADAS

Depois de estabelecidos os parâmetros legais quanto aos limites da atividade probatória, é importante ressaltar que a utilização dos parágrafos 1º e 2º do artigo em enfoque representa grave ameaça ao denominado princípio da presunção de inocência, uma vez que estes, se utilizados pelo ente acusatório podem vir a reforçar nos piores dos casos a acusação de um inocente, pois uma vez estabelecido o processo penal e sua persecução, surge nos envolvidos e também no âmbito social o sentimento e o desejo de ver alguém sendo culpado e punido pela perseguição, portanto, estimulando a autoridade produtora de provas a ir adiante com a investigação criminal e conseguir provas quaisquer que sejam os meios para incriminar o acusado. Como expõe Eugênio Pacelli de Oliveira<sup>34</sup>:

Se os agentes produtores da prova ilícita pudessem dela se valer para a obtenção de novas provas, a cuja existência somente se teria chegado a partir daquela (ilícita), a ilicitude 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 da

---

<sup>34</sup> OLIVEIRA, 2007, p. 315.

ilicitude por derivação é uma imposição da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente.

Ainda acerca do tema, explica Luiz Francisco Torquato Avolio<sup>35</sup>:

A resposta a esse entendimento, oferecida por vários expoentes da doutrina alemã, é no sentido de que a utilização das provas ilicitamente derivadas poderia servir de expediente para contornar a vedação probatória: as partes poderiam sentir-se estimuladas a recorrer a expedientes ilícitos com o objetivo de servirem-se de elementos de prova até então inatingíveis pelas vias legais. Figure-se, por exemplo, o próprio policial encorajado a torturar o acusado, na certeza de os fatos extraídos de uma confissão extorquida, e, portanto, ilícita, propiciariam a colheita de novas provas, que poderiam ser introduzidas de modo (formalmente) lícito no processo.

Como já constatado em casos até mesmo historicamente marcantes, como por exemplo, o já citado caso dos irmãos Naves, e ainda mais recentemente nas mídias, o caso da garota Tayná Adriana da Silva, de 14 anos, supostamente estuprada e assassinada na região metropolitana de Curitiba, em 2013, onde policiais obtiveram a confissão da autoria do crime mediante tortura dos 04 (quatro) suspeitos acusados, e posteriormente, após ser constatada a ilicitude da fonte da prova e realizados laudos constatando não ter ocorrido abuso sexual, os mesmos acabaram por ter suas prisões revogadas. Tal situação demonstra que a autoridade responsável pela investigação e produção de provas acaba por produzir provas ilícitas com o intuito de “punir o inimigo” e pode acabar por recorrer as atenuações às vedações conferidas pelo texto dos parágrafos 1º e 2º, do artigo 157 do CPP para torná-las lícitas e condenar um inocente pelo mero capricho de punir alguém.

Nesse sentido, disserta Luiz Francisco Torquato Avolio<sup>36</sup>:

O argumento fundamental baseia-se sobre a necessidade de apuração da verdade, que poderia ser frustrada por uma hábil manobra da parte interessada, provocando alguma irregularidade de modo a excluir importantes elementos de prova, e, com isso contribuindo para “*rendere vana la persecuzione dei reati e l'accertamento dela verità reale*”.

Ainda, há de se analisar o dano causado ao princípio da presunção de inocência, uma vez que iniciado o processo persecutório ao acusado, muitas vezes o sistema judiciário passa a tratar este como culpado mesmo antes da sentença, ainda

---

<sup>35</sup> AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas Ilícitas**: interceptações telefônicas e gravações clandestinas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 69.

<sup>36</sup> Ibid., p. 70.

mais nos casos onde ocorre clamor público, com a mera necessidade e capricho de punir alguém pelo crime cometido (o denominado direito penal do inimigo), mesmo que este, por vezes, apresente indícios de que não é o culpado ou autor do crime. Passa-se, portanto, a violar o princípio da presunção de inocência, quando se promove contra o inocente o processo de produção de provas e quando destas, resultar ilícitas e delas derivadas, uma vez que se permitida a sua utilização no processo por parte de quem acusa como confere os parágrafos em estudo, com o estímulo à autoridade produtora a produzir provas ilícitas, muito provavelmente ocorrerá a condenação de um inocente, como visto nos casos históricos ocorridos no país, inclusive nos casos acima citados, visto que desta “brecha” o acusador poderia se aproveitar para poder condenar o acusado mesmo quando as únicas provas “concretas” que restarem forem as produzidas pelas vias da ilicitude.

Conforme exposto em trecho jurisprudencial, corrobora Uadi Lammegô Bulos<sup>37</sup>:

Decidiu o Supremo Tribunal que “é indubitável que a prova ilícita, entre nós, não se reveste da necessária idoneidade jurídica como meio de formação do convencimento do julgador, razão pela qual deve ser desprezada, ainda que em prejuízo da apuração da verdade, no prol do ideal maior de um processo justo, condizente com o respeito devido a direito e garantias fundamentais da pessoa humana, valor que se sobreleva, em muito, ao que é representado pelo interesse que tem a sociedade numa eficaz repressão aos delitos. A justiça penal não se realiza a qualquer preço. Existem, na busca da verdade, limitações impostas por valores mais altos que não podem ser violados, ensina Heleno Fragoso, em trecho de sua obra *Jurisprudência Criminal*, transcrita pela defesa. A Constituição brasileira, no art. 5º, inc. LVI, com efeito, dispõe, a todas as letras, que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (STF, Plenário, AP 307-3-SF, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU, de 13-10-1995; RTJ, 162:03-340).

Por outro lado, se aquele que foi acusado injustamente utilizar-se das provas derivadas de ilícitas, por conseguinte não ocorrerá ilicitude na produção de provas, uma vez que aquele processo penal ao qual se destinam as provas ilícitas produzidas e as delas derivadas, não deveria existir em face daquele sujeito alheio ao crime. Portanto, uma prova ilícita produzida por um inocente, e por provas ilicitamente derivadas se chegar à conclusão concreta de que este mesmo é inocente, a prova produzida não estará eivada de ilicitude, uma vez que injusta é a persecução contra ele iniciada, e se esta não houvesse sido instaurada, o mesmo não necessitaria ter recorrido às vias da ilicitude para comprovar sua inocência, ainda mais quando, por

---

<sup>37</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 4ª ed. ver. e atual. Até a emenda Constitucional n. 35/2001. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 253.

vezes, esta se torna a única fonte comprobatória de sua inocência perante a intensa persecução condenatória estatal. Ainda, deve-se considerar o princípio da proporcionalidade, pois é de conhecimento que a condenação de um inocente é uma das maiores barbáries jurídicas que pode ocorrer, portanto, é necessário relativizar a utilização destas provas com o intuito de se comprovar a inocência daquele acusado injustamente e coibir sua utilização como instrumento de reforço ao ente acusatório.

#### 5.4 QUANTO A SUBJETIVIDADE CONFERIDA PELOS PARÁGRAFOS EM EPÍGRAFE COM RELAÇÃO À UTILIZAÇÃO DAS PROVAS ILÍCITAS POR NEXO CAUSAL ATENUADO OU FONTE INDEPENDENTE E DEMAIS PROBLEMAS ASSOCIADOS

Eis que se trata então do tema principal no qual culmina todo este estudo, qual seja, a relativização da utilização de provas derivadas de ilícitas, com base no texto da lei, o qual confere possibilidade de utilização das mesmas mediante as teorias de nexos causal atenuado ou pelas vias de fonte independente. Conforme redação do artigo 157 e seus parágrafos 1º e 2º, *in verbis*:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§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.

§2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.<sup>38</sup>

Portanto, segundo a leitura do artigo e dos referidos parágrafos, pode-se extrair a interpretação de que foram aplicadas na lei referente à vedação de provas ilícitas e nas alterações promovidas pela Lei nº 11.690/2008, as correntes atenuantes das vedações às ilicitamente derivadas, com o intuito de se definir limites da utilização das referidas ilícitas, a fim de se sanar o processo mesmo quando depender da utilização destas prova, porém, ainda em seu próprio texto, mais precisamente no segundo parágrafo do artigo, há uma tentativa de conceituação quanto ao que vem a ser “fonte independente da prova” que deixa uma lacuna muito grande a ser preenchida pela

---

<sup>38</sup> BRASIL, 2018b.

subjetividade e arbítrio do magistrado – este também responsável pela maior parte da produção de provas – quanto ao que é fonte independente ou até mesmo com relação ao nexos de causalidade. Em apontamento teórico, Maurício Dalri Timm do Valle<sup>39</sup>, conceitua vagueza especificamente da forma a como se refere neste trecho aos termos inculcados no referido parágrafo de lei acima descrito:

A vagueza é aquele caso em que a incerteza na aplicação ou interpretação de certos termos não advém do fato de não sabermos em que sentido foram usados, porque sobre isso não há dúvidas. Nesses casos, a dúvida reside no campo de aplicação do termo. Na verdade, não sabemos bem onde termina o campo de aplicação de determinada palavra. Esse fenômeno ocorre cada vez que uma palavra tem como critério relevante de aplicação a presença de uma característica ou propriedade que, nos fatos, dá-se forma contínua, como a idade, a altura, o número de fios de cabelos que um homem pode ter, e pretende-se fazer cortes nessa continuidade, valendo-se de palavras ou palavras ou expressões como “jovem”, “ancião”, “maduro”, “alto”, “baixo”, “calvo” etc. Sabemos o que significa jovem ou calvo. Não é, portanto, um problema de ambiguidade. O problema é outro. Não tem sentido questionarmos em que precisa idade se deixa de ser jovem, ou, ainda, quantos cabelos são necessários para alguém não ser calvo. O que se pode dizer é que há casos diante dos quais ninguém duvidaria em aplicar a palavra ou deixar de aplicá-la. Há, entretanto, uma zona na qual não sabemos o que fazer. Não sabemos se a palavra é aplicável ou não. E o uso vigente da palavra não auxilia na resolução dos casos duvidosos. E essa é a razão de tais palavras serem deliberadamente utilizadas com imprecisão. Esse fenômeno é chamado de “vagueza das linguagens naturais”. Expressões vagas são aquelas das quais se originam “casos de fronteira”. Esses casos estariam ligados ao que Hart chama de “uso aberto do termo”. Os “casos de fronteira” seriam aqueles localizados na “zona de penumbra”, para mencionar a metáfora esclarecedora à qual faz menção Genaro Carrió. Aqui, não há dúvida, como ocorre nos casos de ambiguidade, que serão examinados adiante, do sentido da palavra, e sim se aquela palavra é aplicável àquele caso concreto.

Neste tocante, cabe ainda ressaltar que quando as teorias atenuantes à vedação das provas ilicitamente derivadas foram introduzidas na legislação pelo advento da Lei nº 11.690/2008, as mesmas já possuíam nas doutrinas de outros países bases mais sólidas e concretas, com estudos mais aprofundados, visando a sanar eventuais lacunas e defeitos surgidos da aplicação de fato destas teorias. Como foi exposto ao longo deste trabalho, verifica-se que uma das principais e piores consequências da utilização errônea destas teorias com a indevida aplicação, acomete às autoridades policiais e as produtoras de provas a agir ilicitamente, com o intuito de posteriormente, por vias legais, sanar os vícios encontrados na primeira

---

<sup>39</sup> VALLE, Maurício Dalri Timm do. **Princípios constitucionais e regras-matrizes de incidência do imposto sobre produtos industrializados – IPI**. 1ª ed. São Paulo: Noeses, 2016. p. 8.

produção de provas (esta, ilícita) para que na segunda tentativa as ilicitudes das primeiras sejam regularizadas. Portanto, cabe evidenciar que a teoria inserida no Código de Processo Penal Brasileiro pela referida legislação é uma doutrina incompleta, uma vez que a mesma já encontrava amparo em doutrinas exteriores, como é de se ver no periódico de 2005, de autoria de José Luis Rodríguez Lainz<sup>40</sup>, na Espanha, com relação às atenuantes à vedação de provas ilicitamente derivadas por nexos causal atenuado e fonte independente – as quais o autor defende serem apenas derivadas uma da outra –, a seguir citado:

*No obstante, la evolución hasta esta nueva teoría habría de pasar por otra serie de criterios moderadores, siguiendo en este punto el planteamiento ofrecido por Velasco Núñez, en la que denomina como teoría del nexo casual atenuado, dentro de cuyos postulados se establecían unas a modo de contra reglas de exclusión, como eran la de la exceptuación de las argumentaciones sofisticadas, es decir, aquellos supuestos en los que la correlación entre la prueba directa y la refleja era tan complicada, sutil, que difícilmente pudiera pensarse que en la actuación ilícita de los agentes policiales pudieran éstos siquiera imaginar tal correlación, por lo que el efecto disuasorio, deterrence effect, carecería de sentido; la excepción del propósito altamente inusual o relativamente insignificante, fundada en la misma prevención de la improbable motivación en la actuación policial ilícita; el criterio de la intensidad de la infracción del agente policial, exigente de un examen de la gravedad e intensidad del ataque al derecho constitucional transgredido; y por último, los criterios de atenuación del vicio o ilicitud cuasi inicialmente independiente, situaciones de auténtica ruptura del nexo de causalidad entre la fuente ilícita de conocimiento de la evidencia y la prueba derivada de aquélla, entre las que se encontraban la acción voluntaria de quien no participara en la transgresión, entre cuyos ejemplos era incuestionable exponente, precisamente, la confesión libre e independiente del imputado (caso Wong Sun vs. United States) o de un testigo (caso Caccolini vs. United States, 1976), el transcurso de un amplio lapso de tiempo entre la transgresión y la prueba derivada, o si la irregularidad se ha dado bajo la presencia o vigilancia del Juez. En todas dichas líneas de actuación se sometería al caso concreto a un juicio de ponderación de los factores concurrentes (balancing test), huyendo de las soluciones apriorísticas o inmovilistas, contraponiendo el origen y alcance de la causa de la ilicitud con sus consecuencias en el proceso.*

Portanto, como demonstra o autor, não basta a aplicação do princípio acima referido sem que sejam aplicados no caso concreto a análise sobre a ótica destes “filtros” para que reste verificado o real nexo causal atenuado, ou seja, que a fonte seja declarada realmente independente. Em explanação, as contrarregras de exclusão atuam como instrumento à análise das provas obtidas através de derivação de provas ilícitas, a verificar seu possível aproveitamento no processo, com a exclusão

---

<sup>40</sup> LAINZ, José Luis Rodríguez. **La confesión del imputado derivada de prueba ilícitamente obtenida**. Barcelona: Bosch, 2005. p. 33.

dos elementos da ilicitude por intermédio das teorias – também adotadas no código brasileiro – do nexos causal atenuado e da fonte independente de descobrimento.

Segundo a teoria acima mencionada, é necessária fundamentalmente a análise do caso concreto, quanto à prova ilicitamente derivada, verificar e excluir aquelas provas que necessitam “argumentação sofisticada” para que seja evidenciada a causa de exclusão de ilicitude, ou seja, aquelas provas que, no caso concreto, o nexos causal entre o conhecimento recebido através da prova ilicitamente obtida (prova direta) e o conseqüente descobrimento da dela derivada (prova reflexa) é tão tênue, que seria quase impossível de se imaginar, durante a atuação policial, que ambas seriam conclusivamente independentes caso não se tivesse conhecimento da ilícita primária, e através de argumentação persuasiva, poderia se chegar a conclusão de que são independentes ou atenuadas.

Além disso, é necessária a verificação de um propósito altamente “inusual” ou relativamente insignificante, que parte da premissa de que as provas obtidas ilicitamente e as delas derivadas devem possuir real utilidade para o processo, se caso puderem ser utilizadas nos autos, estas devem provar fatos diretamente correlacionados ao caso, e não produzir mais provas indiretas. Também, mostra-se necessária a análise do grau de intensidade e de gravidade auferidos aos direitos constitucionais do indivíduo com a infração cometida acerca da ilicitude das provas obtidas, sendo que deverá ser observado quanto à proporcionalidade dos direitos prejudicados pela ação policial. E, por fim, a análise dos elementos de atenuação do vício ou de ruptura do mesmo, que são situações que excluem completamente o nexos causal entre as ilícitas e as delas derivadas, caso exemplificado pelo autor, o já citado caso Wong, a título de exemplo deste filtro, aplicou-se quando o Sr. Wong realizou a segunda confissão, de livre e espontânea vontade, e rompeu completamente o vício da primeira confissão, obtida ilicitamente.

A teoria acima mencionada possui o intuito de diminuir o grau de subjetividade conferido pelas teorias atenuantes à vedação da utilização das provas derivadas de ilícitas, em especial, no tocante às já referidas teorias do nexos causal atenuado e da fonte independente de descobrimento, porém, a adoção parcial da teoria, sem o óbice de prever situações de flagrante abuso de direitos constitucionais do indivíduo submetido à persecução penal que as mesmas trazem consigo, leva a teoria incutida no Código de Processo Penal pela reforma da Lei nº 11.690/2008 a um retrocesso no



tocante às inovações jurídicas e os progressos realizados acerca das mesmas teorias, ainda que represente melhoria com relação às tutelas de vedação às provas ilícitas e delas derivadas.

Portanto, denota-se que desde o surgimento de tais teorias referentes à atenuação das vedações à utilização e aproveitamento de provas ilícitas e as delas derivadas no processo, têm-se demonstrado também preocupação com relação à possível má utilização das mesmas. É sabido que desde seu surgimento, o Processo Penal tem caráter persecutório, e especialmente em casos de clamor público – onde é mais fácil de notar – o processo muitas vezes só produz a sensação de “satisfatoriedade” e eficiência quando se tem alguém punido, portanto, tais instrumentos poderiam ser utilizados erroneamente, no intuito de se ver o “inimigo” punido, como ferramentas a servirem de reforço à atividade probatória do Estado, reforçando ainda mais os seus poderes com relação ao acusado, que se inocente for, pode se ver impotente perante a máquina persecutória do Estado e incapaz de comprovar sua inocência.

Cabe ainda analisar os referidos parágrafos sob o viés Constitucional, uma vez que também está presente na carta magna a vedação às provas ilícitas, e conseqüentemente, as delas derivadas. Segundo Paulo Osternack Amaral<sup>41</sup>:

A proteção constitucional considera inadmissíveis no processo as provas colhidas com inobservância a regras de direito material (Constituição e leis), de modo a preservar a incolumidade, não raro, de direitos fundamentais materiais como os direitos à inviolabilidade da intimidade, da imagem, do domicílio e da correspondência (CF/1988, art. 5.º, X, XI e XII), ou mesmo que resultem de uma infração penal, da violação do segredo profissional ou de um atentado à vida.

E, ainda:

A Constituição é clara ao inadmitir o ingresso da prova ilícita no processo. Trata-se de garantia constitucional do cidadão, cujo desrespeito caracteriza violação das liberdades públicas. Contudo, tal como na Itália, o sistema brasileiro não estabelece de forma explícita uma consequência para o ingresso inadvertido de tal prova no processo. Por via de princípio, a violação do art. 5º, LVI, da CF/1988 implica ineficácia das provas ilícitas e, eventualmente, nulidade da sentença que nela se amparar.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> AMARAL, Paulo Osternack. **Provas**: atipicidade, liberdade e instrumentalidade. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 208.

<sup>42</sup> AMARAL, 2017, p. 209.

Portanto, observa-se que as atenuações às vedações conferidas pelos parágrafos 1º e 2º do artigo 157 do Código de Processo Penal brasileiro adentram em um campo onde é muito delicado se valer da permissividade como caráter de exceção, frente a uma vedação que também é Constitucional, além de tutelada especificamente no Código de Processo Penal e ainda no Código de Processo Civil. Além disso, oportunamente vale mencionar que o posicionamento doutrinário acerca do tema é antigo, identificado no posicionamento de Ada Pellegrini Grinover<sup>43</sup> em sua obra publicada em 1999, como percebe-se no seguinte trecho:

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

Com exceção da utilização pelo réu para comprovar sua inocência, a proporcionalidade, ao ser analisada, deverá pender sempre para o lado da vedação Constitucional, pois como é sabida, esta é a Carta Magna com relação aos direitos e deveres do Estado e dos cidadãos. Ainda segundo Paulo Osternack Amaral<sup>44</sup>:

Portanto, as provas derivadas de uma ilicitude são reputadas inadmissíveis. Significa que a ilicitude na colheita da prova originária contamina a prova dela decorrente. Isso se justifica porque o que se objetiva com a inadmissão de uma prova ilícita no processo é justamente a impossibilidade de que o seu resultado incida sobre o convencimento do julgador. A aceitação dos frutos derivados da prova ilícita caracterizaria burla à vedação probatória constitucional. Assim, como regra, não será possível o aproveitamento no processo nem da prova ilícita, tampouco das informações obtidas a partir dela (ainda que relevantes para o deslinde da causa).

Portanto, verifica-se que a utilização das provas ilícitas e as dela derivadas, infringem diretamente princípios constitucionais, que ao serem valorados conjuntamente com os direitos individuais do acusado, estes devem se sobrepor à busca incessável pela “verdade”.

Contudo, ainda observa-se que os Tribunais e Jurisprudência brasileiros não tenham acertados quais são os parâmetros de definição de nexos de causalidade atenuado, fonte de descoberta independente, ou achado inevitável, o que

---

<sup>43</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. **As Nulidades no Processo Penal**. 6º ed. ver., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 135.

<sup>44</sup> AMARAL, op. cit., p. 212.

constantemente provoca inconstâncias jurídicas na Jurisprudência acerca do tema, como se observa no excerto a seguir:

O Supremo Tribunal Federal apreciou caso em que a autoridade policial extraiu informações de agenda eletrônica legitimamente apreendida, que esclareceram a autoria e a materialidade do delito. Decidiu-se, naquele caso, que a prova produzida não era ilícita, tampouco se poderia falar em prova ilícita por derivação. Mas a decisão traz interessante argumentação no sentido de que, mesmo que fosse aplicável ao caso concreto a doutrina dos “frutos da árvore envenenada” e se reconhecesse a ilicitude da prova por derivação, ainda assim ela poderia ser aproveitada no processo, diante da teoria da descoberta inevitável, construída em 1984 pela Suprema Corte norte-americana no caso *Nis v. Williams*, segundo a qual o curso normal das investigações evidenciaria a vinculação dos acusados ao fato investigado. Nesse julgado, o STF não apenas reconheceu a viabilidade em tese de se aplicar a doutrina *fruits of the poisonous tree* no Brasil, mas também a exceção à proibição probatória por meio da teoria da descoberta inevitável.

Em outro caso, o STF reconheceu a ilicitude da apreensão de livros contábeis e documentos fiscais, em escritório de contabilidade, por agentes fazendários e policiais federais, sem mandado judicial. Houve aplicação da doutrina dos frutos da árvore envenenada para reputar que as informações obtidas posteriormente vinculavam-se à apreensão ilícita anterior, o que implicava a caracterização de ilicitude por derivação e consequente inadmissibilidade das provas contaminadas. Todavia, o acórdão ressaltou que se for demonstrado que os novos elementos foram obtidos por fonte autônoma de prova (sem nenhuma relação com a prova originariamente ilícita), tais dados probatórios devem ser admitidos, pois não terão sido contaminados pela ilicitude originária.

Neste caso, o STF reputou inadmissíveis as provas contaminadas pela ilicitude originária, mas rejeitou seu posicionamento ponderado, mencionando a eventual possibilidade de se aplicar a exceção, consistente no aproveitamento da prova caso ela seja proveniente também de uma fonte independente, que não esteja originariamente maculada pela ilicitude originária.<sup>45</sup>

E, também, Alexandre de Moraes<sup>46</sup> corrobora com a ideia ao expor as dissonâncias ocorridas pela Suprema Corte Brasileira acerca do tema:

No referido julgamento, envolvendo o ex-Presidente, o tribunal rejeitou a tese da defesa, relativamente à repercussão da prova inadmissível sobre as demais, vencido o Ministro Celso de Mello e, em menos extensão, os Ministros Carlos Velloso, Sepúlveda Pertence e Néri da Silveira, determinando, pois, que continuam válidas as eventuais provas decorrentes das provas consideradas ilícitas. Confirmou essa decisão plenária posição anterior, em que participaram todos os ministros, que, igualmente, admitiu a validade de provas derivadas das provas ilícitas. Nesta decisão, votaram pela licitude das provas decorrentes das provas ilícitas os Ministros Carlos Velloso, Paulo Brossard, Sidney Sanches, Néri da Silveira, Octávio Gallotti e Moreira Alves. Importante ressaltar que esse julgamento do HC 69.912-0-RS, que primeiramente indeferiu a ordem, por seis votos a cinco, entendendo pela

<sup>45</sup> AMARAL, 2017, p. 213.

<sup>46</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 113.

*incomunicabilidade da prova ilícita às provas derivadas*, acabou sendo anulado pela declaração posterior de impedimento de um dos ministros. Em novo julgamento, deferiu-se a ordem pela prevalência dos cinco votos vencidos no anterior, uma vez que o empate favorece o paciente no sentido de que a ilicitude da interpretação telefônica – à falta de lei que, nos termos constitucionais, venha a discipliná-la e viabilizá-la – contaminou, no caso, as demais provas, todas oriundas, direta ou indiretamente, das informações obtidas na escuta (*fruits of the poisonous tree*), nas quais, se fundou a condenação do paciente. O fato de ter sido concedida a ordem, naquele momento, não alterou a posição da maioria (6 votos a 5) da Corte, pela inadmissibilidade da prova derivada da ilícita, uma vez que não haveria sua contaminação pela comunicabilidade da ilicitude, afastando-se a *fruits of the poisonous tree*. O que poderia ser uma definição jurisprudencial (6 votos a 5), novamente transformou-se em dúvida, pois, com a aposentadoria do Ministro Paulo Brossard, adepto da incomunicabilidade da prova ilícita (“...não me parece seguro concluir que, quando a escuta tivesse sido ilegal e, por consequência, ilícita a prova obtida por seu intermédio, toda a prova ficasse contaminada e imprestável...” – voto no HC 69.912-0-RS), a questão tornou-se pendente de futuro pronunciamento, já com a participação do Ministro Maurício Corrêa, para definir-se a posição da mais alta Corte Judiciária brasileira na questão da teoria do *fruits of the poisonous tree*.

Portanto, verifica-se no Brasil uma dificuldade em identificar em quais situações poderiam ser realmente aplicadas as teorias incutidas no Código de Processo Penal, com o advento da reforma da Lei nº 11.690/2008. Entendimento este que poderia ser facilmente resolvido e pacificado caso o texto de lei fosse interpretado somente pela ótica *pro reo*.

Conforme ensinamentos de Gilmar Mendes<sup>47</sup>:

Registre-se, ainda, que o princípio do devido processo legal, em sua face atinente à ampla defesa, autoriza a produção de provas ilícitas *pro reo*. A garantia da inadmissibilidade das provas obtidas de forma ilícita, como corolário do devido processo legal, é direcionada, em princípio, à acusação (Estado), que detém o ônus da prova. Quando a prova obtida ilicitamente for indispensável para o exercício do direito fundamental à ampla defesa pelo acusado, de forma a provar a sua inocência, não há por que se negar a sua produção no processo.

Ainda, cabe ressaltar, que a aplicação das teorias da fonte independente e da descoberta inevitável, em especial, não podem ser utilizadas por parte de quem detém o poder de acusar e produzir provas, quer seja, o Estado. Uma vez que este já dispõe de ferramentas o bastante para produzir provas que não possuam nenhum nexo de causalidade com as ilícitas e derivadas, e ainda, se a descoberta seria realmente inevitável, mesmo sem a obtenção da prova ilícita e as dela derivadas, não parece ser

---

<sup>47</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 4ª ed. ver. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 388.

correto que o mesmo se aproveite de provas colhidas com infrações aos direitos individuais e infra legais do indivíduo, uma vez que, teoricamente, estas provas poderiam ser produzidas independentemente da obtenção e do conhecimento da prova ilícita e das respectivas infrações. Basta um juízo de razoabilidade, se o Estado pode produzir as provas independentemente das ilícitas e suas derivadas, ou seja por fonte independente ou descoberta inevitável, por qual motivo o mesmo poderia se valer de provas que foram obtidas a partir de infrações a seu próprio texto e que implicam em violações até mesmo maiores (constitucionais, direitos individuais) às que ela busca tutelar com a incansável persecução punitiva.

Nesse sentido, expõe Gilmar Mendes<sup>48</sup>, a corroborar com a ideia acima exposta, ao se referir ao “paradoxo” criado ante a utilização dos dispositivos em enfoque por parte do ente acusatório:

O devido processo legal atua, nesses casos, com dupla função: a de proibição de provas ilícitas e a de garantia da ampla defesa do acusado. Na solução dos casos concretos, há que se estar atento, portanto, para a ponderação entre ambas as garantias constitucionais. A regra da inadmissibilidade de provas ilícitas não deve preponderar quando possa suprimir o exercício da ampla defesa pelo acusado, sob pena de se produzir um verdadeiro paradoxo: a violação ao devido processo legal (ampla defesa) com o fundamento de proteção do próprio devido processo legal (inadmissibilidade de provas ilícitas).

Ainda, quanto à redação do texto dos parágrafos acima referidos, houve uma tentativa do legislador, quando da reforma em 2008, em definir fonte independente, especificamente no parágrafo 2º, onde o legislador define como 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”<sup>49</sup>, porém, como pode-se observar a definição é escassa, submetendo uma enorme lacuna à subjetividade do magistrado responsável pelo caso. Caberá, portanto, ao juiz, a maior parte da atividade cognitiva, onde o mesmo deverá avaliar e identificar a atenuação do nexos de causalidade ou a fonte independente. Por conseguinte, em sua argumentação deverá o juiz explicitar detalhadamente os motivos de seu convencimento e aproveitamento com relação às provas ilícitas e derivadas que eventualmente puderem ser aproveitadas no processo por força dos dispositivos em enfoque. Ocorre que, porém, poderá o poder acusatório se valer desta subjetividade,

---

<sup>48</sup> MENDES, 2012, p. 389.

<sup>49</sup> BRASIL, 2018b.

e já com o conhecimento dos fatos que as provas ilícitas e derivadas proporcionaram – estes, que não deveriam existir no “mundo processual” da ação em questão –, poderiam conduzir as investigações, em posterior produção de provas, com o intuito de obter o mesmo conhecimento derivado daquela ilícita, no entanto, nesta segunda produção de provas, utilizando-se dos meios típicos e legais para a obtenção e aproveitamento da mesma, com base nos dispositivos dos parágrafos 1º e 2º, do artigo 157 do Código de Processo Penal.

Também é necessário ressaltar que quanto ao cumprimento de seu propósito inicial, qual seja, pacificar o entendimento dos tribunais e da doutrina (esta, hoje já mais consolidada) acerca dos temas referentes às provas ilícitas e derivadas, a reforma instituída nos artigos em questão não produziu avanços satisfatórios, pois como se observa, em excerto a seguir, em 1995 já havia a preocupação com relação às disparidades jurisprudenciais acerca do assunto:

A doutrina norte-americana dos *fruits of the poisonous tree* tende a excluir as provas, formalmente lícitas, obtidas a partir de elementos colhidos através de buscas e apreensões ilegais, ou seja, de provas ilícitas. 2. A regra tem sido criticada no seu país de origem em seus efeitos práticos, por não ter logrado refrear a má conduta policial, e sujeita-se a marchas e contramarchas da jurisprudência. 3. No campo dogmático, a posição predominante é no sentido de que, em se tratando de violação de princípios constitucionais, não haveria distinção quanto à utilização imediata ou remota dos resultados de uma ação ilícita. 4. A doutrina e a jurisprudência brasileira ainda não se pacificaram sobre o tema. 5. A posição mais sensível às garantias da pessoa humana e mais afinada com a moderna concepção do processo penal, voltada à tutela da liberdade do acusado, é no sentido de inadmitirem-se as provas ilícitas por derivação.<sup>50</sup>

Ainda, segundo obra de Ada Pellegrini Grinover<sup>51</sup>, datada de 1999:

Durante algum tempo dividiu-se a doutrina brasileira a respeito da admissibilidade processual das provas ilícitas. Aliás, no tocante à prova civil aplicável ao direito de família, pode-se mesmo afirmar que preponderava, até a Constituição de 1988, a teoria da admissibilidade. Mesmo em outros campos (civil e penal) ainda há quem preconize a admissibilidade processual das provas colhidas com infração a normas do direito material, prevendo-se apenas a punição do infrator pelo ilícito cometido no momento da obtenção da prova. Contudo, a doutrina dominante já se colocava na posição contrária à admissibilidade processual das provas ilícitas, temperada, por muitos autores, pelo princípio da proporcionalidade. Iguamente preponderante é a posição que, conquanto contrária à admissibilidade processual das provas obtidas por meios ilícitos, abre exceção, no processo penal, à prova ilícita quando utilizada *pro reo*.

<sup>50</sup> AVOLIO, 1995, p. 154.

<sup>51</sup> GRINOVER, 1999, p. 136.

Importante ressaltar, ainda, através dos trechos supracitados e também do que se segue, que desde a época da publicação do livro, a doutrina majoritariamente tem-se demonstrado contra a utilização de provas derivadas de ilícitas no processo penal

Ainda, é possível observar segundo jurisprudência e doutrina, que o entendimento acerca da vedação à utilização das provas derivadas de ilícitas vem sendo relativizada apenas em virtude do ponto defendido neste presente trabalho, o da ótica *pro reo*, a se comprovar a inocência do acusado, conforme pode ser observado nos excertos a seguir:

Na jurisprudência mais antiga era comum a admissão da confissão policial, mesmo viciada, se confirmada por outras provas – especialmente a efetiva apreensão do produto do crime, por indicação do acusado, ainda que coagido: RT 441/413, 426/439, 429/379, 440/114, 402/337, 425/372 e 440/441. Quanto à admissibilidade de gravações telefônicas clandestinas: RF 257/277; RePro 4/403; TJSC, Bol. Jurisp. ADCOAS 21/330, 10, 26.05.1970. Para decisões que já repudiavam o resultado de buscas e apreensões ilegais, ver JTACrim 44/168, 49/200, 53/247 e 73/28; RT 441/344 e 442/386 . ...] Exatamente nessa linha, o TJSP, em decisão de 16.09.1992, admitiu como prova a fita gravada de conversa telefônica entre a acusada, que a realizou, e a vítima, entendendo que “o direito à intimidade, como de resto todas as demais liberdades públicas, não tem caráter absoluto e pode ceder em confronto com outros direitos fundamentais como, por exemplo, o da ampla defesa. É o chamado critério da proporcionalidade consagrado pelos tribunais alemães” (RJTJSP 138/526 *et seq.*). No entanto, o mesmo Tribunal de Justiça entendeu inadmissível a prova ilícita *pro reo* no acórdão publicado in RT 698/344, ao determinar o desentranhamento de cartas obtidas por meios ilícitos e escritas pela vítima, cujo conteúdo poderia denegrir sua memória.<sup>52</sup>

E ainda, neste contexto, expõe Gilmar Mendes<sup>53</sup>:

O Supremo Tribunal Federal tem admitido a prova, que em princípio seria ilícita, produzida pelo réu em estado de necessidade ou legítima defesa, causas excludentes da antijuridicidade da conduta. Nesse contexto, a doutrina tem feito uma diferenciação entre a prova ilícita produzida pelo Estado e aquela produzida pelo particular, para afirmar que apenas no primeiro caso incidirá a regra do art. 5º, LVI. O fundamento, encontrado na jurisprudência norte-americana, é que apenas o Estado (produtor da prova) seria o sujeito passivo do direito fundamental à não produção no processo da prova obtida por meios ilícitos. A teleologia da norma constitucional, além da garantia de um substrato ético ao processo (*fair trial*), é o efeito dissuasório da atividade persecutória das autoridades públicas, de modo que, na hipótese de inexistência de qualquer participação destas, a prova obtida pelo particular deveria ser *prima facie* admitida.

<sup>52</sup> GRINOVER, 1999, p. 137-140.

<sup>53</sup> MENDES, 2012, p. 389.

Como demonstrado nos tópicos acima, este aproveitamento do referido artigo em prol do ente acusatório, por +conta do fator acima comentado, culmina no estímulo à autoridade produtora de provas em produzir provas ilícitas e derivadas, com o intuito de por vias legais, poder se aproveitar da mesma para condenar o acusado. Ainda, demonstra graves danos aos princípios do contraditório e ampla defesa e do devido processo legal, na medida em que a proporcionalidade de poderes entre acusado e acusador torna-se desequilibrada sendo que ao Estado já são conferidos diversos meios para obtenção de provas lícitas, sendo este o maior responsável pelas provas produzidas, e ainda aufere diversas infrações aos direitos individuais do acusado. Portanto, a crítica deste artigo culmina sob a subjetividade contida nos parágrafos 1º e 2º do artigo 157 do Código de Processo Penal, que como vem sendo demonstrado ao longo deste estudo, prova-se prejudicial se utilizada da forma como se encontra positivada em texto de lei.



## 6 CONCLUSÃO

Ao longo deste estudo, foi apresentada de forma empírica a construção que solidifica o entendimento acerca das provas ilícitas, bem como as provas ilícitas por derivação, com suas teorias vinculadas, a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, e ainda, as teorias atenuantes às vedações à utilização das provas derivadas de ilícitas. Diante desta exposição, buscou-se evidenciar que a utilização errônea dos dispositivos dos parágrafos 1º e 2º do artigo 157 do CPP pode resultar em contradições ao propósito da criação e da implementação de determinadas teorias no Código de Processo Penal brasileiro.

Resta-se demonstrado que a utilização dos referidos dispositivos devem servir ao processo como instrumento apaziguador de força com relação à igualdade processual, a de litigar com “igualdade de armas”. Se utilizada sob a ótica de produção de prova de inocência *pro reo* a mesma demonstra-se um precioso instrumento de igualdade material daquele que fora acusado injustamente e encontra-se com dificuldades de comprovar sua inocência perante o pesado mecanismo persecutório do Estado. De outro modo, se utilizada a reforçar a atividade persecutória estatal, resta fadado que a utilização dos parágrafos 1º e 2º do artigo em questão culminará em uma série de antijuridicidades e danos, conforme exposto ao longo deste estudo.

Ainda, com a reforma implementada ao CPP pela Lei nº 11.690/2008, houve uma tentativa de pacificar o entendimento com relação às provas derivadas de ilícitas, em especial, com a aplicação da doutrina dos “frutos da árvore envenenada”, pois o Poder Judiciário brasileiro demonstrou-se com dificuldades de resolução das matérias envolvendo provas ilícitas e derivadas.

Portanto, como demonstrado, a reforma da Lei nº 11.690/2008 não produziu avanços doutrinários ou jurisprudenciais referentes à matéria a qual aludem, contudo, ainda tem potencial para ser utilizada de forma proveitosa, a se pacificar o entendimento acerca do aproveitamento de provas derivadas de ilícitas quando restar a comprovar a inocência do acusado. Ainda, representa grave retrocesso histórico a utilização dos parágrafos em epígrafe, pois como demonstrado, deverá o juiz em sua livre apreciação de provas também respeitar os limites legais impostos à produção de provas e, sobretudo, prezar também pelos direitos individuais e Constitucionais do acusado. Sobretudo, salienta-se que o Estado não necessita de meios alternativos –

como recorrer às vias da ilicitude na produção de provas - a comprovar a culpa ou autoria de um acusado, pois o mesmo já dispõe, como responsável pela maior parte da instrução probatória no processo, de meios suficientes a se atingir o objetivo de acusar e condenar justamente o responsável por um crime.

Com todos os avanços doutrinários produzidos ao longo dos anos e as aplicações jurisprudenciais acerca do tema, em especial na Corte Norte-Americana, da qual provêm majoritariamente as teorias referentes à utilização ou vedação de provas derivadas de ilícitas, a utilização “crua” da doutrina dos “*fruits of the poisonous tree*” no Código de Processo Penal brasileiro, sem a devida construção doutrinária referente às vedações à utilização das mesmas, representa grave perigo de dano aos direitos individuais do acusado, e ainda aufere antijuridicidade ao próprio texto da Carta Magna, quando a mesma se refere à vedação da utilização das provas ilícitas (art. 5º, inciso LVI), e, por conseguinte, também de suas derivadas.

Portanto, diante de tudo que fora apresentado ao longo deste estudo, constata-se que o artigo 157, parágrafos 1º e 2º, merece receber novo viés de interpretação, com o intuito de que a utilização do mesmo possa ser aproveitada apenas em virtude daquele que fora acusado injustamente e encontra-se impotente perante o Estado, com o intuito de comprovar sua inocência, onde o ente que acusa, é também o ente responsável pela maior produção de provas. Ainda, resta-se demonstrada que do modo como vem sendo interpretada, a referida lei vem convindo como estímulo à autoridade produtora de provas, em especial a polícia, como observado em diversos casos atuais na mídia, além dos já apresentados, a produzir provas ilícitas mediante a violação dos direitos individuais do acusado, com o intuito de delas favorecerem-se de forma a se “excluir” sua ilicitude mediante força dos parágrafos 1º e 2º do artigo 157 do Código de Processo Penal brasileiro.

Por fim, deve-se ressaltar que o não pacifismo jurisprudencial acerca do tema corrobora para a progressão gradual da dificuldade de resolução da matéria das provas ilícitas por derivação, bastando se observar o intuito com o qual as teorias dos frutos da árvore envenenada e suas vinculadas teorias atenuantes à vedação de utilização das provas derivadas de ilícitas foram criadas, qual seja, o de proteção do acusado perante o Estado, uma vez que este dispõe de muito mais poder em uma relação processual do que o indivíduo, onde a balança pende muito ao lado do ente acusatório, e deve-se buscar equilibrar as forças conferindo ao acusado – que se

encontra em posição “inferior” ao Estado dentro do processo – a possibilidade de litigar e se defender em forma de equidade com aquele que é responsável pela sua possível condenação.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Paulo Osternack. **Provas**: atipicidade, liberdade e instrumentalidade. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas Ilícitas**: interceptações telefônicas e gravações clandestinas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)> Acesso em: 20 ago. 2018a.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2018b.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 4ª ed. ver. e atual. até a emenda Constitucional n. 35/2001. São Paulo: Saraiva, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini, *et al.* **As nulidades no Processo Penal**. 6º ed. ver., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LAINZ, José Luis Rodríguez. **La confesión del imputado derivada de prueba ilícitamente obtenida**. Barcelona: Bosch, 2005.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 4ª ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. 6ª ed. Campinas: BookSeller, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 4ª ed. ver. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 7ª ed. ver. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 17ª ed. ver. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal:** principalmente em face da Constituição de 5.10.1988. 13<sup>a</sup> ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 1992.

VALLE, Maurício Dalri Timm do. **Princípios constitucionais e regras-matrizes de incidência do imposto sobre produtos industrializados – IPI.** 1<sup>a</sup> ed. São Paulo: Noeses, 2016.