

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

DA LICITUDE NAS FORMAS DE OBTENÇÃO DE PROVA NA AÇÃO PENAL

Fernanda Aimee Lins

Presidente Prudente/SP

2024

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

DA LICITUDE NAS FORMAS DE OBTENÇÃO DE PROVA NA AÇÃO PENAL

Fernanda Aimee Lins

Monografia (ou TC) apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Marcus Vinicius Feltrim Aquotti.

Presidente Prudente/SP

2024

DA LICITUDE NAS FORMAS DE OBTENÇÃO DE PROVA NA AÇÃO PENAL

Trabalho de Curso (ou Monografia)
aprovado como requisito parcial para
obtenção do Grau de Bacharel em
Direito.

Marcus Vinicius Feltrim Aquotti

Fernanda de Matos Lima Madrid

Ingrid Rocha de Oliveira Ribas

Presidente Prudente, 04 de dezembro de 2024

O destino, como todos os dramaturgos, não anuncia as peripécias nem o desfecho.

Machado de Assis – Dom Casmurro (1899)

Dedico este trabalho a todos aqueles que acompanharam minha jornada, em especial aos meus pais, meu amado Felipe e minha preciosa gata Mimi.

Diante de tudo, agradeço meu orientador o Dr. Marcus Vinicius, que aceitou me acompanhar nessa jornada, demonstrando paciência e compreensão, mas principalmente o significado da palavra **magistério**.

RESUMO

O presente trabalho busca o aprofundamento das questões relacionadas à prova pericial de forma geral, abordando principalmente temas como licitude e ilicitude da prova, expondo assim, principalmente, os reflexos gerados aos indivíduos envolvidos no processo. Inicialmente foi realizado o embasamento e conceituação da ação penal, devido processo legal, direitos fundamentais e princípios constitucionais, tendo por ponto médio a prova pericial e sua influência em cada um deles, bem como a mesma é tratada em cada uma dessas seções, trazendo à tona os reflexos e consequências geradas pela união de todos esses elementos e sua atuação em conjunto. E por fim, foi abordado os julgados, tendo por objetivo a demonstração da atuação da licitude e ilicitude da prova pericial, apontando os resultados e fundamentos utilizados nas decisões dos tribunais, os quais foi visível a utilização primordial de princípios fundamentais, direitos constitucionais e até mesmo a teoria da árvore dos frutos envenenados para julgamento da licitude ou ilicitude da prova pericial, bem como também foi constatado a relevância disso, pois foi exposto a conclusão da decisão, pontuando a condenação ou absolvição do réu.

Palavras-chave: Direito Processual Penal. Direito Penal. Direito Constitucional. Prova. Ilicitude.

ABSTRACT

The present work seeks to delve deeper into issues related to expert evidence in general, addressing mainly topics such as the lawfulness and unlawfulness of the evidence, thus exposing, mainly, the repercussions generated for the individuals involved in the process. Initially, the basis and conceptualization of the criminal action, due process of law, fundamental rights and constitutional principles were carried out, having as a midpoint the expert evidence and its influence on each of them, as well as how it is treated in each of these sections, bringing to light the repercussions and consequences generated by the union of all these elements and their action together. And finally, the judgments were addressed, with the objective of demonstrating the action of the lawfulness and unlawfulness of the expert evidence, pointing out the results and grounds used in the courts' decisions, in which the primordial use of fundamental principles, constitutional rights and even the theory of the tree of poisoned fruit to judge the lawfulness or unlawfulness of the expert evidence was visible, as well as the relevance of this, since the conclusion of the decision was exposed, pointing out the conviction or acquittal of the defendant.

Keywords: Criminal Procedural Law. Criminal Law. Constitutional Law. Evidence. Illegality.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF/88 – Constituição Federal de 1988

LISTA DE ILUSTRAÇÕES, TABELAS E QUADROS

FIGURA

FIGURA 1 – Classificação da Ação Penal.....	19
---	----

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 DA AÇÃO PENAL.....	14
2.1 Conceito	14
2.2 Das Condições da Ação	15
2.3 Das Partes.....	19
2.4 Do Monopólio do Estado (Ação Penal Incondicionada)	24
3 DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	26
3.1 Conceito	26
3.2 Do Uso das Provas no Devido Processo Legal.....	27
3.3 Do Direito à Inviolabilidade de Domicílio e à Privacidade	30
4 DA PROVA.....	34
4.1 Conceito	34
4.2 Dos Meios de Prova	35
4.3 Dos Princípios Constitucionais.....	38
4.3.1 Princípio da autorresponsabilidade das partes.....	39
4.3.2 Princípio da aquisição ou comunhão de prova	40
4.3.3 Princípio da oralidade.....	41
4.3.4 Princípio da verdade real.....	45
4.3.5 Princípio da liberdade probatória.....	47
4.3.6 Princípio do “nemo tenetur se detegere”	48
4.3.7 Princípio da presunção de inocência.....	49
4.3.8 Princípio da audiência contraditória	51
4.4 Da Teoria da Árvore dos Frutos Envenenados	52
4.4.1 Da limitação da fonte independente	54
4.4.2 Da limitação da descoberta inevitável	55
4.4.3 Da serendipidade ou encontro fortuito de provas.....	56
4.5 Do Perito	56
4.6 Da Composição do Laudo Pericial	57

5 DA PROBLEMÁTICA	59
5.1 Posicionamento Dos Tribunais	59
5.1.1 Supremo Tribunal Federal	60
5.1.2 Superior Tribunal de Justiça	64
6 CONCLUSÃO	69
BIBLIOGRAFIA	71

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho utilizou-se de pesquisa básica e de metodologia descritiva para a sua realização, tendo por objetivo aprofundar, estudar e descrever um tema já existente, bem como foi usufruído de materiais acadêmicos, livros e artigos como fundamento para a abordagem do tema em questão.

A prova pericial é meio pela qual pode ser comprovado ou não determinado fato, atuando numa dualidade entre a defesa e a acusação, bem como também pode atuar na formação da sentença a ser proferida pelo magistrado. Nesse sentido, a essencialidade da prova pericial na ação penal é visível a partir do momento em que se entende a sua atuação, reflexos e influência na vida dos sujeitos da ação penal.

Desta forma, a licitude ou ilicitude da prova são pontos a serem questionados e estudados, tendo em vista que isso determina a aceitação da prova nos autos processuais ou não, podendo inclusive, mesmo após ser produzida, ocorrer sua anulação mediante fundamento de ferimento de algum preceito ou direito fundamental das partes dentro da ação penal.

Diante disso, é essencial que haja uma conceituação da ação penal para fins de estruturação da ideia do funcionamento e andamento processual, bem quais são os critérios e direitos que regem a ação penal.

Sendo assim, a ação penal pode ser definida como um instrumento utilizado para proteger determinado direito através de pretensão punitiva, a qual só pode ser aplicada única e exclusivamente pelo Estado de Direito, sendo este considerado um terceiro imparcial nas relações entre as partes da ação penal.

Desse modo, se faz necessário expor que a ação penal é diretamente ligada ao devido processo legal, o qual possui o objetivo direcionar e assegurar a licitude da ação penal, a fim de evitar possíveis fraudes, manipulações e abuso de poder. Desta forma, o devido processo legal garante a segurança das partes com relação à ética dos profissionais e das próprias partes durante o curso da ação penal.

Desta maneira, é possível concluir que os objetivos do devido processo legal se estendem às formas de obtenção de prova, as quais possuem segurança expressa entre os dispositivos legais.

Os meios pelos quais se obtém as provas, sejam elas de acusação ou de defesa, são de extrema importância por poder culpar um inocente ou libertar um culpado, portanto, é essencial que se preze pelos ritos e formas legais de obtenção de prova.

No entanto, mesmo com todas as proteções, ritos e formas legais de obtenção de prova, ainda assim existem lacunas na legislação que permitem interpretações sobre as formas de obtenção, sendo essas lacunas preenchidas muitas vezes por entendimentos dos tribunais, que buscam tentar se adequar à evolução da sociedade e de seus costumes.

Portanto, é possível dizer que também o devido processo legal se relaciona com as interpretações e decisões proferidas pelos tribunais, sendo esse tanto considerado um problema quanto uma solução para os casos concretos.

2 DA AÇÃO PENAL

A ação penal é um rito, previamente previsto em ordenamento jurídico, a qual busca a apuração de fatos delituosos, bem como a penalização desses, ocorrendo tal penalização dentro das proporções dos atos, sendo essa uma forma, de compensação pela vítima dos atos sofridos.

2.1 Conceito

Se trata de uma ação que busca proteger o direito através da pretensão punitiva, sendo tal dever de punir único e exclusivo do Estado de Direito, o qual só concretiza uma possível punição depois de que todos os meios de defesa tenham sido exauridos. Tal qual como conceitua o Dr. Noberto Avena (2023, p. 219):

O crime é a conduta que lesa direitos individuais e sociais. Sendo assim, a sua prática gera ao Estado o poder-dever de punir. Como esta punição não pode ser arbitrária nem ocorrer à revelia das garantias individuais do indivíduo, é necessária a existência de uma fase prévia de apuração, assegurando-se ao possível responsável o direito de defesa, o contraditório e a produção de provas.

Sendo assim, a ação penal possibilita o resguardo do direito de todas as partes presentes na ação penal, através de todos os meios admitidos, sendo eles o direito de defesa, o contraditório e, principalmente e mais comum no meio criminal, a produção de provas.

Para tanto, tal conceito também é semelhável ao que dita o Dr. Guilherme de Souza Nucci (2023, p. 109):

É o direito do Estado-acusação ou do ofendido de ingressar em juízo, solicitando a prestação jurisdicional, representada pela aplicação das normas de direito penal ao caso concreto. Por meio da ação, tendo em vista a existência de uma infração penal precedente, o Estado consegue realizar a sua pretensão de punir o infrator.

Do crime nasce a pretensão punitiva estatal, mas não o direito de ação, que preexiste à prática da infração penal, aliás, como demonstra o direito constitucional (art. 5.º, XXXV, CF). Entretanto, não há possibilidade de haver punição, na órbita penal, sem o devido processo legal, isto é, sem que o Estado ou a parte ofendida, exercitando o direito de ação, proporcione ao acusado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Diante do exposto, pode-se, em suma, determinar a responsabilidade do Estado em aplicar as devidas punibilidades a ações definidas como crime ou passíveis de punição, mas assim como o Dr. Noberto Avena, é defendido também o direito ao contraditório e ao devido processo legal, o qual se não for exercido corretamente, não poderá haver a possibilidade de punição.

Para tanto, é necessário pontuar que o Devido Processo Legal é um princípio resguardado pela Constituição Federal, mais especificamente em seu artigo 5º, inciso LV, que diz “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Portanto, é nítido a importância e relevância do devido processo legal para se resguardar o direito do acusado de se defender, respeitando assim, o princípio básico do devido processo legal.

2.2 Das Condições da Ação

As condições da ação determinam aquele que poderá ingressar com ação penal, buscando assim, uma compensação ou penalização por aquele que causou o distúrbio do direito. Tais condições ou requisitos são variáveis de doutrinador para doutrinador ou de escritor para outro escritor, porém, mesmo assim, é visível um padrão de condições ou requisitos para se ajuizar uma ação.

Primeiramente, segundo Dr. Fernando Capez (2024, p. 66-67) descreve somente um conjunto de condições, sendo estas: a) possibilidade jurídica do pedido, b) interesse de agir e, c) legitimação para agir.

Nesse mesmo sentido, o Dr. Noberto Avena (2023, p. 219-223) também aponta os mesmos tópicos, porém, o mesmo aprofunda mais sobre este assunto, descrevendo um conjunto de condições especiais e outro descrevendo as condições objetivas de punibilidade e escusas absolutórias. Posto isso, se faz essencial discriminar os requisitos acima expostos.

Sendo assim, primeiramente, segundo Dr. Fernando Capez (2024, p. 66), sobre a possibilidade jurídica do pedido, em suma, é a probabilidade do pedido ser efetivado no jurídico, e nesse sentido, tal providência pedida ao Poder Judiciário só é exequível se o ordenamento, de forma expressa, o admitir.

Desta mesma forma, o Dr. Noberto Avena (2023, p. 219) também dita sobre a possibilidade jurídica do pedido, apontando como precursor o fato típico, o qual é determinado através de ordenamento jurídico.

Assim sendo, é perceptível que tanto o primeiro quanto o segundo autor concordam que, para que haja a possibilidade jurídica do pedido, é necessário que o fato seja típico, ou seja, é essencial que exista a tipicidade na conduta do agente, ora acusado, para que seja apresentada a ação penal.

Sobre o tópico do interesse de agir, o Dr. Fernando Capez (2024, p. 67) descreve que o interesse é desdobrado no trinômio a) necessidade, b) utilidade e, c) adequação, as quais ditam que é necessário que haja o fato típico que justifique a necessidade do devido processo legal, sendo este tendo que se demonstrar útil quanto à eficácia da atividade jurisdicional em satisfazer o direito da vítima, o qual deve ser adequado e proporcional ao delito do agente.

Nesse mesmo ponto, o Dr. Noberto Avena (2023, p. 219-220) apresenta uma outra visão sobre o interesse de agir, abordando que os elementos que caracterizam o interesse de agir são a) indícios de autoria e, b) prova da existência do crime imputado, debatendo que para apresentar uma ação penal é necessário que exista um crime de fato, bem como suspeitas de um possível acusado, mesmo que ao final do processo ele não seja de fato o autor do crime.

Posto isso, é perceptível as diferenças abordadas por ambos os autores, porém, também é notório a importância dos elementos apontados por ambos, posto que o primeiro autor aponta as questões processuais da ação, e o segundo autor

aponta as questões pré-ação, as quais justificariam a apresentação da denúncia ou queixa. Desse mesmo modo, seria mais plausível considerar todos os elementos apontados, posto que eles consideram momentos diferentes de uma mesma ação penal.

Quanto à legitimidade para agir, Dr. Fernando Capez (2024, p. 67) a define como capacidade para apresentar denúncia ou queixa em face do acusado, sendo este chamado de “polo ativo”, bem como também se trata da capacidade para ser o acusado, ou o chamado “polo passivo”. Porém, na visão deste, a legitimidade pode ser dividida em *ad causam* e *ad processum*, sendo que o primeiro se trata da ação penal pública e o segundo da ação penal privada.

Tais condições deverão ser analisadas pelo juízo competente, o qual deverá rejeitar qualquer denúncia ou queixa que não possuir as condições adequadas, sendo tais condições expressamente descritas no artigo 395 do Código de Processo Penal, conforme exposto:

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I - for manifestamente inepta;

II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal;
ou

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Desta forma, é notório a importância da capacidade de ser parte legítima, posto que, se a parte não fosse legítima, a ação não poderia sequer existir, bem como isso impede que ações irregulares sejam consideradas lícitas no judiciário.

Noutro ponto, o Dr. Noberto Avena (2023, p. 220-223) realiza outros apontamentos a respeito da legitimidade, focando na capacidade da pessoa ou Ministério Público ser parte no polo ativo, e na capacidade do acusado ser polo passivo.

Nesse aspecto, é explorado um campo mais básico a respeito da legitimidade, focando mais na questão pessoal do que processual, bem como aborda mais expressamente a questão da maioridade penal. Por consequência, também é comentado a idade do sujeito à época em que foi cometido o delito, sendo esse um

fator essencial quando se trata da questão da capacidade para ser polo passivo, posto que menores são inimputáveis criminalmente, tal qual prevê o artigo 228 da Constituição Federal “Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.”

Portanto, novamente o primeiro autor aborda mais claramente a questão processual, ao passo em que o segundo autor aponta novamente e mais expressamente a questão pessoal do sujeito, no entanto, apesar dessa diferença, ambos apontam questões importantes, e sendo assim, seria mais lúcido aplicar todos os elementos apontados pelos autores, posto que novamente, ambos tratam de momentos diferentes da ação penal.

Porém, o Dr. Noberto Avena (2023, p. 223-224) aprofunda mais sobre as condições da ação ao apresentar as condições especiais da ação, o qual trata de casos específicos como a requisição do Ministro da Justiça para ingressar com ação penal por crimes contra a honra do Presidente da República, bem como também traz à tona condições objetivas de punibilidade e as escusas absolutórias.

Para tanto, as condições objetivas de punibilidade são os elementos exteriores ao fato delituoso, os quais de alguma forma excluem a punibilidade do agente em virtude do elemento externo, como por exemplo, o crime famélico, o qual o agente não pode ser punido por uma atitude que tomou para sobrevivência própria.

Já as escusas absolutórias, são aquelas em que o agente não poderá punido por questões pessoais, citando à título de exemplo o crime de furto praticado por descendente contra ascendente menor de 60 anos (art. 181, inciso II c/c art. 183, inciso III do Código Penal).

Desta forma, é nítido que o Dr. Noberto Avena abordou as exceções e casos específicos, trazendo-os em forma de classificação das condições da ação, o que é válido considerando as mais diversas possibilidades presentes no cotidiano, as quais necessitam de especificidade expressa.

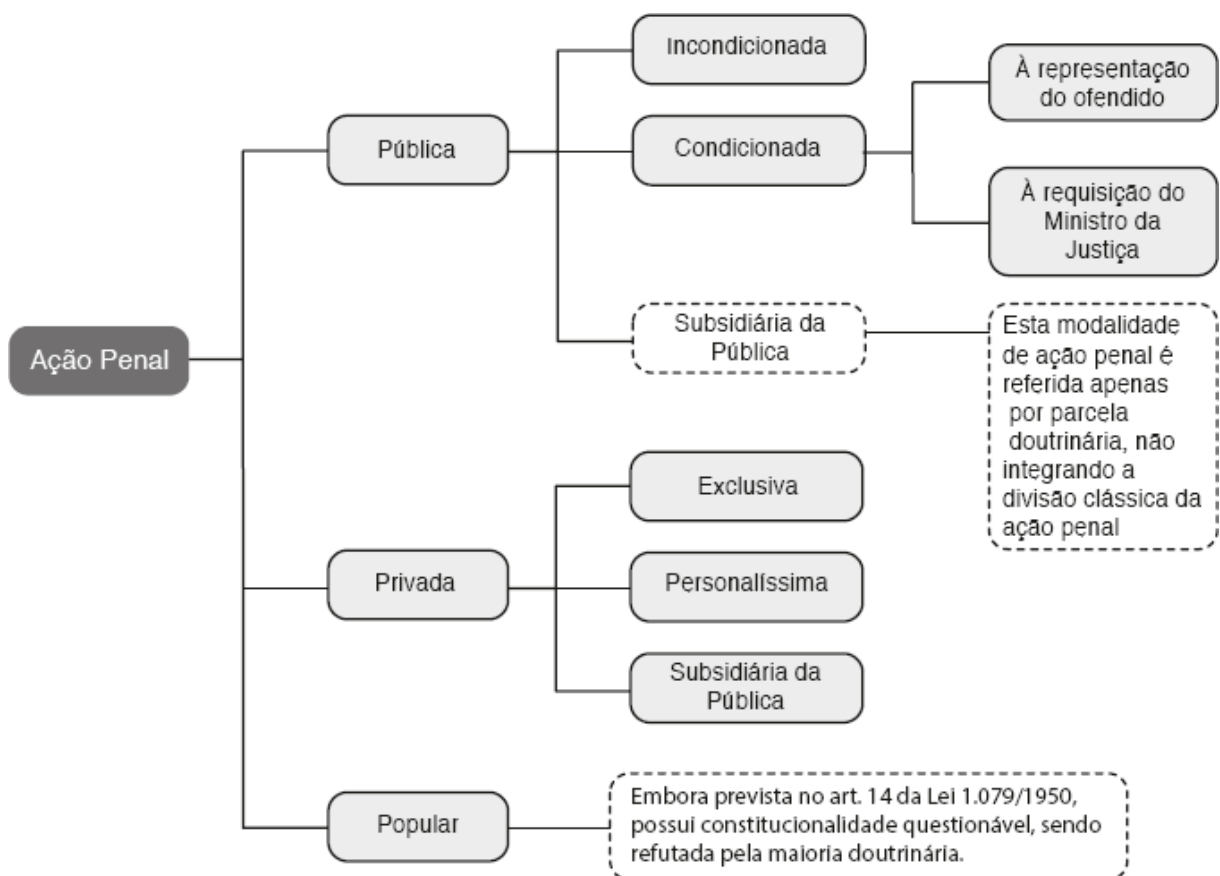
Portanto, apesar das diversidades apontadas por ambos os autores, é nítido que as condições da ação não é algo a ser simplificado, posto que uma ação é composta de vários momentos e diversos atos a serem praticados e considerados, e

neste ponto, é admissível considerar todos os elementos apresentados pelos apontamentos já realizados.

2.3 Das Partes

Diante do exposto nas condições da ação, é perceptível que, além das questões formais para apresentar uma ação penal, é necessário a qualidade de parte para realizar tal ato.

As partes presentes na ação penal dependem dos tipos e espécies de ação penal presentes no ordenamento jurídico, as quais, em suma, podem ser resumidas da seguinte forma:



(Fonte: Noberto Avena, 2023, p. 225)

Desta mesma forma, a classificação das ações penais podem ser encontradas no artigo 100 do Código Penal:

Art. 100. A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

§ 1º - A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.

§ 2º - A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo.

§ 3º - A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal.

§ 4º - No caso de morte do ofendido ou de ter sido declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou de prosseguir na ação passa ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

A ação penal pública, para o Dr. Noberto Avena (2023, p. 225-228) é aquela intentada pelo Ministério Público, a qual pode ser incondicionada, quando se tratar de interesse geral da sociedade, sendo então iniciada pelo próprio Ministério Público. Porém, quando a ação penal é condicionada, ela dependerá também da vontade do ofendido.

Já na esfera privada, se trata da ação penal intentada pelo particular, a qual pode ser exclusiva, ou seja, depende da vontade do ofendido ou de seu representante legal o ajuizamento da ação penal. Desta mesma forma, existe a ação penal privada personalíssima, a qual, diferentemente da primeira, o representante legal não poderá representar o ofendido, logo a ação só poderá ser ajuizada mediante requerimento do próprio ofendido.

E, em uma modalidade mais específica, é explicado que a ação penal subsidiária da pública, a qual, em suma, é a ação ajuizada pelo Ministério Público, porém, foi “abandonada” pelo mesmo, e nesse momento, é permitido que o particular interessado ou ofendido possa dar prosseguimento na ação.

Também é comentado sobre a ação penal popular, estando prevista na Lei nº 1.079/1950, se trata de ação ajuizada pelo particular em face do Presidente da República, Ministros de Estado, membros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República.

Desta mesma forma, o Dr. Guilherme de Souza Nucci (2023, p. 110-111), também aborda as mesmas espécies de ação penal, porém, o mesmo aborda mais perspicazmente o tema da ação penal pública, explicitando o que a qualificaria ou não como ação penal condicionada ou incondicionada.

Porém, o que todos citam de comum são as partes qualificadas para ajuizar cada tipo de ação, e as partes em geral que compõem o processo, como por exemplo, o juiz e, em alguns casos especiais, pode vir a existir a figura do curador, e para tanto se faz necessário discriminar cada um deles.

Inicialmente, a figura mais importante é a do magistrado, o famigerado “juiz” é o ícone da imparcialidade, o qual possui a função de substituir a vontade das partes, tal qual define o Dr. Noberto Avena (2023, p. 75):

Tendo em vista que o processo criminal pressupõe a existência de um conflito de interesses, é necessária a atuação de um órgão jurisdicional apto a solucionar a lide. Neste contexto, surge o juiz, que terá por função, mediante atuação absolutamente imparcial, substituir a vontade das partes, aplicando o direito material ao caso concreto e, com isso, pondo fim ao conflito e restabelecendo a paz social.

Na realidade, sujeito processual não é, propriamente, o juiz, mas, sim, o Estado-juiz, em nome do qual ele deve officiar.

Diferentemente, o Dr. Guilherme de Souza Nucci (2023, p. 349), define que o magistrado não poderia ser considerado parte, posto que tal pessoa possui poder jurisdicional, o referido prefere qualifica-lo como sujeito.

Desta forma, apesar da diferença de conceito sobre a figura do juiz, ambos os autores consideram a imparcialidade do juiz um requisito para que ele possa fazer parte da ação, posto que tal requisito impede uma possível subjetividade na decisão proferida pelo magistrado.

Nesse mesmo sentido, outra parte a ser considerada é a presença do Ministério Público, a qual possui a função de defesa da ordem jurídica, tendo por objetivo proteger o regime democrático, interesses sociais e individuais indisponíveis.

Além disso, o Ministério Público, como já dito anteriormente, também possui um papel importante nas ações públicas incondicionadas, representando assim o Estado nessas ações que tratam dos interesses da sociedade.

Uma outra figura importante, é o acusado, sendo este o possível infrator do crime (objeto da ação), encontrando-se no polo passivo, o mesmo deverá possuir a capacidade para ocupar tal polo, sob pena de nulidade, tal qual prevê o artigo 564, e seus incisos do Código de Processo Penal:

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

I - por incompetência, suspeição ou suborno do juiz;

II - por ilegitimidade de parte;

III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes;

Sendo assim, é conclusivo que se o acusado não for a pessoa que de fato praticou o delito, não há porquê tal sujeito configurar o polo passivo, além disso, o acusado é um sujeito possuidor de diversos direitos, e dentre eles encontra-se o direito de não produzir provas contra si mesmo, tal como descreve o Dr. Renato Marcão (2023, p. 279):

Conforme salientamos no capítulo em que tratamos sobre o tema prova, “A partir da Carta de 1988, importantes tratados internacionais de direitos humanos foram ratificados pelo Brasil”,³² dentre eles a Convenção Americana de Direitos Humanos, que em seu art. 8º, II, g, estabelece que toda pessoa acusada de um delito tem o direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada, consagrando assim o princípio segundo o qual ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo.

Neste ponto, é explícito que, por mais que a justiça e a verdade real sejam os objetivos de uma ação penal, o direito de defesa e de se auto proteger se preponderam perante a busca da justiça. Desta mesma forma, se faz necessário expor sobre o defensor, o responsável como auxiliar, defender e orientar o acusado perante as acusações impostas sobre o acusado.

O defensor corrobora para o exercício do direito de defesa do acusado, o qual está previsto na Constituição Federal, mais especificamente em seu artigo 5º,

inciso LV, que diz “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Nesse mesmo sentido, pode também existir a figura do curador, o qual possui a função de defender o ofendido que não possui capacidade plena e necessitar de representação nos termos do artigo 33 do Código de Processo Penal:

Art. 33. Se o ofendido for menor de 18 anos, ou mentalmente enfermo, ou retardado mental, e não tiver representante legal, ou colidirem os interesses deste com os daquele, o direito de queixa poderá ser exercido por curador especial, nomeado, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, pelo juiz competente para o processo penal.

Portanto, é nítido a relevância da legitimidade de parte, tanto para ajuizar a ação quanto para classificar e determinar as outras partes que devem ou não compor a ação.

Por fim, uma última figura relevante é a figura do perito, o qual atua como auxiliar da justiça, tendo por objetivo trazer ao juízo informações técnicas que não estão ao alcance do conhecimento do magistrado, tal como define o Dr. Guilherme de Souza Nucci (2023, p. 371):

É o especialista em determinada matéria, encarregado de servir como auxiliar da justiça, esclarecendo pontos específicos distantes do conhecimento jurídico do magistrado. O perito pode ser oficial – quando funcionário do Estado –, sendo-lhe dispensado o compromisso, pois investido na função por lei, ou nomeado pelo juiz, quando deverá ser compromissado a bem desempenhar a sua função.

Diante do exposto, fica exemplificado uma parte da relevância da atuação das partes na ação penal, a qual necessita da legitimação de todos os envolvidos a fim de evitar injustiças e nulidades, bem como é intimamente explícito alguns princípios que regem os direitos resguardados aos sujeitos em questão.

Portanto, diante das teses expostas, pode-se resumir que, existe uma visão geral sobre o que é parte e o que não é, e apesar das diferenças, fica nítido um

consenso ao menos sobre as funções exercidas pelas ditas partes. Diante disso, também se faz necessário pontuar a essencialidade da formalidade na prática dos atos e na classificação das ações penais, possuindo cada, de acordo com sua diversidade, sua função e seus princípios praticáveis em prol da sociedade ou indivíduo em questão.

2.4 Do Monopólio do Estado (Ação Penal Incondicionada)

O Estado possui monopólio da ação penal pública incondicionada (de iniciativa pública), posto que somente ele, através do Ministério Público, poderia ajuizar tal ação, sendo inclusive, como já dito anteriormente, o fato do Ministério Público dar início à ação penal pública incondicionada, que ela é classificada desta maneira, tal como conceitua o Dr. Edilson Bonfim (2024, p. 113):

A ação penal pública – que, como se viu, seria mais precisamente denominada ação penal de iniciativa pública – é a ação penal (direito ou poder de obter a manifestação jurisdicional) quando exercida pelo Estado, por meio do Ministério Público, representando o próprio interesse social. “Ela intenta defender a sociedade”, como lecionou Faustin Hélie, “a protegê-la, a reapertar o liame que a une, a rechaçar os atos que ameaçam esta sociedade, porque ela tem por missão fazer reinar o direito, que é o fundamento da vida social e de manter as leis, que são o patrimônio de todos os cidadãos”

Neste mesmo sentido, em concordância com o dito anteriormente, o Dr. Heráclito Mossin (2010, p. 131) também dita que:

É de atribuição do legislador penal estabelecer o tipo de ação penal. De regra, todo crime é perseguível por intermédio de ação penal pública incondicionada. Quando o legislador quiser fazer exceção, dirá expressamente: “somente se procede mediante queixa”; “somente se procede mediante representação”; “somente se procede mediante requisição do Ministro da Justiça”. Portanto, quando o legislador penal nada disser sobre a modalidade da *actio poenalis*, será ela pública incondicionada.

Sendo assim, a ação penal pública pode ser considerada como regra, e as exceções à ela deram origem aos outros tipos de ação penal, tal qual dita artigo 100 do Código Penal:

Art. 100. A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

§ 1º - A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.

§ 2º - A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo.

§ 3º - A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal.

§ 4º - No caso de morte do ofendido ou de ter sido declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou de prosseguir na ação passa ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

Portanto, é notório a responsabilidade e exclusividade do Estado sobre a ação penal pública, principalmente considerando a incondicionada, a qual é iniciada pelo Ministério Público.

3 DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O devido processo legal é uma garantia dentro da ação penal, a qual previne que direitos básicos dos indivíduos sejam violados, prevendo nesse sentido, uma forma de asseguramento de tais direitos, sendo, portanto, um princípio importante e relevante para os envolvidos em processos judiciais e, até mesmo, situações extraprocessuais.

3.1 Conceito

O devido processo legal é a garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos em si e da própria sociedade, sendo esse previsto legalmente no ordenamento jurídico. Nesse mesmo ponto, é possível afirmar que se trata de uma garantia de que todo indivíduo, independente de vítima ou acusado, não poderá ser privado de seus direitos fundamentais sem o devido processo legal.

Tal previsão é exposta no artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal, o qual dita “LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Nesse mesmo sentido, alguns doutrinadores afirmam que (Zago, Rolim, Cury, 2023, p. 59):

Sob o aspecto material liga-se ao respeito que o processo penal deve ter para com os direitos fundamentais do acusado e da sociedade. Para alguns, nesse ponto, ele coincide com o princípio da razoabilidade. Sob o aspecto procedimental, liga-se a necessidade de um rito previsto em lei, estampando prazos, oportunidade para acusação e defesa, ritos para os atos. Refere-se ao respeito às formas que a lei determina para os atos processuais. Sendo que esses devem ser formulados pelo Poder Legislativo em respeito ao aspecto material do devido processo legal. (grifo nosso)

Nessa mesma perspectiva, faz-se necessário pontuar também que, o processo legal em si, abrange a proteção de vários outros direitos e princípios resguardadas ao cidadão, como afirma o Dr. Aury Lopes Jr. (2014, p. 72):

Por fim, numa análise sistemática, quando a Constituição ordena que todos sejam julgados pelo juiz natural (predeterminado por lei); que aos acusados em geral estão assegurados o contraditório e a ampla defesa; que os atos processuais são públicos; que ao imputado está assegurado o direito de silêncio e o de não fazer prova contra si mesmo (nemo tenetur se detegere);

Em vista disso, a Dra. Denise Abade aborda que o devido processo legal é um processo justo, o qual busca delimitar o exercício de punição do Estado, tal como afirma em (2014, p. 9):

Inicialmente, a CF/1988 determina que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito (art. 1.º, III). Em seguida, prevê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5.º, LIV). Assim, o Estado só pode exercer seu direito de punir por meio do devido processo, que deve ser dotado de todas as garantias atinentes a um processo justo. (grifo nosso)

Portanto, pode-se definir o devido processo legal como um garantidor dos direitos do indivíduo, os quais são protegidos através de ritos processuais previstos em ordenamento jurídico.

3.2 Do Uso das Provas no Devido Processo Legal

O devido processo legal se vale da utilização e realização dos mais diversos tipos de provas para averiguar os fatos apresentados por ambas as partes, tendo também por objetivo o convencimento do juízo.

Nesse mesmo sentido, é válido citar quais são os tipos de provas admitidos nesse meio processual, o qual alguns doutrinadores classificam as provas

em: atividade, resultado e meio, os definindo da seguinte forma (Zago, Rolim, Cury, 2023, p. 306):

Parte da doutrina verifica na palavra prova três acepções em que a mesma palavra é utilizada. A primeira seria a prova como atividade, consistente em um conjunto de ações (atividades) desempenhadas pelas partes para se chegar à demonstração de certo fato. A segunda acepção seria prova como resultado, caracterizada pelo seu fim de formar a convicção do julgador do processo. E em terceiro lugar seria a prova como meio, no sentido de ser o conjunto de instrumentos capazes de promover a formação da convicção do julgador.

Sendo assim, é possível resumir que as provas possuem a finalidade de formar a convicção do juízo do caso, posto que, mesmo a prova classificada em atividade, possui o objetivo de chegar à verdades dos fatos que, em determinado momento, formarão a convicção do juízo.

Noutro lado, o Dr. Noberto Avena traz uma classificação mais prática dos tipos de provas admitidos no processo, valendo-se do exposto em dispositivo legal, conforme exposto (2023, p. 435):

1. Perícias em geral, constantes dos arts. 158 a 184;
2. Interrogatório do acusado, previsto nos arts. 185 a 196;
3. Confissão, regulada nos arts. 197 a 200;
4. Ofendido, disposto no art. 201;
5. Testemunhas, contempladas nos arts. 202 a 225;
6. Reconhecimento de pessoas e coisas, regulado nos arts. 226 a 228;
7. Acreação, disciplinada nos arts. 229 e 230;
8. Documentos, tratados nos arts. 231 a 238;
9. Índícios, referidos no art. 239, e
10. Busca e apreensão, regulada nos arts. 240 a 250.

Sendo assim, fica explícito a essencialidade das provas no devido processo legal, posto que o uso das mesmas se faz necessário para a formação da convicção do juízo, o qual determinará qual a sentença adequada.

Nesse mesmo sentido, é válido a constatação do objetivo das provas e a relevância, a qual cabe saber possuem o objetivo de reconstruir um fato passado, além de convencer o juízo de determinado ponto, tal como afirma Dr. Aury Lopes Jr. (2023, p. 164):

O processo penal é um instrumento de retrospectiva, de reconstrução aproximativa de um determinado fato histórico. Como ritual, está destinado a instruir o julgador, a proporcionar o conhecimento do juiz por meio da reconstrução histórica de um fato. Nesse contexto, as provas são os meios através dos quais se fará essa reconstrução do fato passado (crime). O tema probatório é sempre a afirmação de um fato (passado), não sendo as normas jurídicas, como regra, tema de prova (por força do princípio *iura novit curia*).

Bem como também afirma (2023, p. 164):

O processo penal, inserido na complexidade do ritual judiciário, busca fazer uma reconstrução (aproximativa) de um fato passado. Através – essencialmente – das provas, o processo pretende criar condições para que o juiz exerça sua atividade cognitiva, a partir da qual se produzirá o convencimento externado na sentença. É a prova que permite a atividade cognoscitiva do juiz em relação ao fato histórico (story of the case) narrado na peça acusatória. O processo penal e a prova nele admitida integram o que se poderia chamar de modos de construção do convencimento do julgador, que formará sua convicção e legitimará o poder contido na sentença.

Sendo assim, uma das finalidades da prova é o convencimento do juízo acerca das verdades ali provadas, porém, tais provas não podem ser obtidas a qualquer maneira, elas necessitam seguir determinadas regras e ritos, sobretudo necessita seguir direitos, tais como direito à inviolabilidade de domicílio e privacidade previstos em dispositivos legais.

Porém, apesar da necessidade das provas, as mesmas não podem ser obtidas por qualquer meio, portanto, para a produção de provas é necessário que se siga determinados ritos e princípios, a fim de evitar a violação dos direitos de alguma das partes, os quais vale destacar são o direito à inviolabilidade de domicílio e à privacidade.

Desta forma, o ordenamento jurídico se responsabilizou por trazer nos dispositivos legais as formas pelas quais as provas podem ser obtidas, além é claro

de estabelecer um sistema de valoração das provas, o qual está previsto no artigo 155 do Código de Processo Penal, o qual dita:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.

Para tanto, é explicitado que o juízo não poderá se valer apenas das informações ali descritas do caso para julgar, necessitando apresentar uma fundamentação justa, baseando-se em sua convicção para trazer o melhor entendimento ao caso.

Portanto, diante do exposto, é visível a importância das provas nos casos, os quais poderão ter um desfecho diferente a partir das provas ali produzidas, necessitando então, que todas as provas cabíveis sejam requeridas a fim de apurar melhor o caso. Porém, como já exposto anteriormente, as provas deverão obedecer determinado rito, os quais não poderão violar determinados direitos do cidadão, os quais serão vistos mais claramente a seguir.

3.3 Do Direito à Inviolabilidade de Domicílio e à Privacidade

A inviolabilidade de domicílio e a privacidade são direitos que preservam a intimidade do indivíduo, os quais não podem ser violados sem justa motivação, posto que a própria Constituição Federal os resguarda em seu artigo 5º, incisos X, XI e XII, os quais ditam:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

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

Dessa mesma perspectiva, fica evidente o conflito de direitos, sendo prostrado de um lado os direitos à inviolabilidade de domicílio e à privacidade, e do outro lado o direito de ampla defesa e contraditório, posto que normalmente, de um lado temos a vítima e do outro temos o acusado. Tal conflito de direitos é resolvido com base nas exceções aos direitos aqui tratados, como já demonstrado no exemplo acima, ou ainda, valendo-se da ponderação do qual é mais relevante para as partes envolvidas, bem como para o processo em si.

Nesse sentido, se faz necessário pontuar o que é domicílio perante a legislação vigente, a qual qualifica o domicílio em seu artigo 150, §§ 4º e 5º do Código Penal:

Art. 150. Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências:

Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.

§ 4º - A expressão "casa" compreende:

I - qualquer compartimento habitado;

II - aposento ocupado de habitação coletiva;

III - compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade.

§ 5º - Não se compreendem na expressão "casa":

I - hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, salvo a restrição do n.º II do parágrafo anterior;

II - taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero.

Sendo assim, é possível afirmar que o conceito domicílio é a moradia do cidadão, o qual a utiliza tão somente para fins residenciais, sendo o interior do

domicílio o resguardo de sua intimidade, a qual a violação da mesma é caracterizada como crime.

Nesse mesmo ponto, a violação da intimidade também é considerada crime, a qual é constada nos artigos 153 à 154-B do Código Penal, podendo em suma, ser considerada a intimidade as correspondências, segredo profissional e informações contidas em dispositivo informático.

No entanto, apesar de tais direitos serem resguardados pelo ordenamento jurídico, alguns meios de prova só podem ser obtidos através da violação desses direitos, porém, isso só poderá ocorrer em casos específicos, podendo ser citado à título de exemplo o artigo 243 do Código de Processo Penal:

Art. 243. O mandado de busca deverá:

I - indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem;

II - mencionar o motivo e os fins da diligência;

III - ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir.

§ 1º Se houver ordem de prisão, constará do próprio texto do mandado de busca.

§ 2º Não será permitida a apreensão de documento em poder do defensor do acusado, salvo quando constituir elemento do corpo de delito.

Sendo assim, fica evidente à limitação da inviolabilidade do domicílio também nos casos de busca e apreensão, podendo o mesmo ser realizado somente em determinados horários, o qual se não for realizado conforme dispositivo legal, pode ser caracterizado como crime de abuso de autoridade no artigo 22 da Lei nº 13.869 de 2019, o qual dita que:

Art. 22. Invadir ou adentrar, clandestina ou astuciosamente, ou à revelia da vontade do ocupante, imóvel alheio ou suas dependências, ou nele permanecer nas mesmas condições, sem determinação judicial ou fora das condições estabelecidas em lei:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena, na forma prevista no caput deste artigo, quem:

I - coage alguém, mediante violência ou grave ameaça, a franquear-lhe o acesso a imóvel ou suas dependências;

II - (VETADO);

III - cumpre mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas).

§ 2º Não haverá crime se o ingresso for para prestar socorro, ou quando houver fundados indícios que indiquem a necessidade do ingresso em razão de situação de flagrante delito ou de desastre.

Nesse sentido, as limitações aqui expostas podem ser resumidas em mandado judicial para que haja a busca em domicílio, bem como existe um horário pré-definido para a ocorrência da busca.

Desse modo, é visível a razoabilidade dos direitos à inviolabilidade e à intimidade, os quais podem, entre muitas outras, serem violados para proteger o direito de um terceiro, ou servir para a constituição e exposição dos fatos que levaram a ocorrência do delito e ação penal.

4 DA PROVA

Diante do exposto, e através da construção dos princípios e aplicação do devido processo legal na esfera penal, faz-se necessário estruturar o sentido da produção de prova ou do colhimento da mesma para fins de cumprimento do princípio do devido processo legal.

4.1 Conceito

A prova é o instrumento pelo meio do qual é verificado e inspecionado determinado elementos e fatos a fim de apurar a verdade dos atos cometidos ou não pelos sujeitos. Nesse mesmo sentido, também é possível afirmar que existem várias percepções sobre a finalidade da prova, como é demonstrado no conceito abaixo (Giacomolli, 2016, p. 191):

A palavra prova, no processo penal, passou a representar tudo o que a ela pertine, ou seja, os meios empregados na demonstração dos fatos ou do *thema probandum*, a atividade utilizada pelas partes para levar ao processo os meios de prova, bem como o próprio resultado do procedimento probatório, ou seja, o convencimento exteriorizado pelo julgador. Contudo, distinguem-se elementos, fontes, meios e metodologias de busca da prova. De qualquer modo, inegável a sua frequente mutabilidade e dinamicidade.

Desta forma, é visível a aplicação das provas como um meio para resolução do processo penal, buscando o convencimento do nobre julgador do caso, atuando dessa maneira como meio influenciador da decisão final. Nesse mesmo ponto, também conceitua o Dr. Renato Marcão (2024, p. 194):

Em sentido estrito, prova é a informação ou o conjunto de informações determinadas, trazidas aos autos em que materializada a persecução penal, por iniciativa do Delegado de Polícia, das partes no processo, pelo juiz ou por terceiros.

Trata-se de uma reconstrução histórica subjetivo-objetiva que tem por escopo demonstrar as razões e a dinâmica do fato passado.

Sendo assim, é possível conceituar “prova” como informação ou conjunto delas, a qual busca reconstituir os fatos trazidos aos autos processuais, de forma até mesmo de esclarecer as razões dos sujeitos presentes no caso, conforme expressado na citação acima.

É também explicitado que existem diversos meios de prova, indicando assim sua mutabilidade de forma a se adequar as necessidades de cada caso, protegendo assim a veracidade processual, sendo observado o resguardo dos direitos constitucionais de cada sujeito.

4.2 Dos Meios de Prova

Os meios de prova podem ser definidos como os recursos utilizados para obtenção da verdade dos fatos, os quais devem seguir os princípios constitucionais, tais como o princípio da inviolabilidade de domicílio e à privacidade, os quais já foram explorados anteriormente.

Existem diversos meios de provas, os quais podem ser classificados como lícitos, os quais sejam aqueles que seguem o ordenamento jurídico, ou ilícitos, os quais não possuem aprovação jurisdicional.

Nesse mesmo sentido, o Guilherme Nucci pontua (2023, p. 259):

São todos os recursos, diretos ou indiretos, utilizados para alcançar a verdade dos fatos no processo. Os meios de prova podem ser lícitos – que são admitidos pelo ordenamento jurídico – ou ilícitos – contrários ao ordenamento. Somente os primeiros devem ser levados em conta pelo juiz. Em relação aos meios ilícitos, é preciso destacar que eles abrangem não somente os que forem expressamente proibidos por lei, mas também os imorais, antiéticos, atentatórios à dignidade e à liberdade da pessoa humana e aos bons costumes, bem como os contrários aos princípios gerais de direito (cf. ADA PELLEGRINI GRINOVER, Liberdades públicas e processo penal, p. 98).

Desta maneira, a prova pericial deve seguir ritos e normas a fim de não ferir nenhum princípio ou direito, demonstrando assim as diversas vertentes dos meios de produção de prova no processo penal, tendo em vista que, trata-se de um processo delicado, onde pessoas, cada uma à sua maneira, busca resguardar seus direitos, independentemente do polo ocupado na ação.

Noutro ponto, insta salientar que as provas podem ser divididas entre típicas e atípicas, a depender de sua legalidade. Estando, portanto, as provas típicas amparadas por sua tipicidade, em outras palavras, possuem previsão no ordenamento jurídico (prova legal), já as provas atípicas são aquelas que, de forma geral, não possuem amparo legal na legislação. Tal assunto é aprofundado pelo Dr. Antonio Loronga (2002, p. 6-7):

[...] a prova típica é aquela prevista e dotada de procedimento próprio para a sua efetivação; a prova atípica, por conseguinte, é aquela que, prevista ou não, é destituída de procedimento para a sua produção. Tomando-se como base tal acepção, as caracterizações da tipicidade ou da atipicidade da prova decorrerão de cinco situações possíveis: a) o meio de obtenção ou de produção de prova está previsto e é regulado mediante procedimento próprio; b) o meio de obtenção ou de produção de prova está previsto, não está regulado, mas há remissão ao procedimento a ser seguido; c) o meio de obtenção ou de produção de prova está previsto, não está regulado e não há remissão a nenhum procedimento a ser seguido; d) o meio de obtenção ou de produção de prova é apenas referido nominalmente, sem qualquer regulamentação ou remissão ao procedimento a ser seguido; e) o meio de obtenção ou de produção de prova não é sequer referido. Serão típicos os meios de obtenção ou de produção de prova quando ocorrentes as situações descritas nas letras a), b), e atípicos quando configuradas as situações das letras c), d) e e). Como se vê, a análise da tipicidade ou atipicidade depende das disciplinas dadas aos meios de provas pelos ordenamentos jurídicos.

Nesse sentido, o referido doutor determina uma divisão sobre os tipos de prova levando em consideração as variáveis formas de obtenção da mesma, apontando também a possibilidade de remissão do procedimento, o qual pode “tornar” a prova lícita. Desse mesmo modo, a ilicitude pode ter por base o seguinte (Fernandes, Almeida, Moraes, 2011, p. 9):

O problema da ilicitude coloca-se mais em relação aos meios de investigação ou de obtenção de prova. Como, quase sempre, eles importam restrição ou ameaça de restrição a direitos individuais, a regra deve ser a tipicidade, dependendo a obtenção da fonte de prova de lei que indique as hipóteses em que a restrição será possível e os limites em que será permitida. Somente quando o meio de investigação atípico não interfira em direito individual será possível a sua utilização.

Sendo assim, novamente é visto a importância de ser observada a forma como a prova foi adquirida ou produzida, tendo em vista, a existência, muitas vezes,

de uma linha linear entre a licitude e a ilicitude, sendo também pontuado a essencialidade de obediência aos direitos individuais dos cidadãos envolvidos no caso concreto.

Diante dessas afirmações e apontamentos, é importante pontuar a licitude e ilicitude dos meios de prova, o que se demonstra ser extenso diante dos diversos meios de produção de prova, e desta forma, faz-se necessário expor o que é dito no Título VII e Capítulos I e II do Código de Processo Penal, no qual é tratado sobre as perícias em geral, os quais serão abordados ao longo da presente redação.

Dando início pelo artigo 155 do Código de Processo Penal, o mesmo diz:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.

Deste modo, é nítido que o magistrado não poderá fundamentar sua decisão estritamente nas informações constadas nas provas, demonstrando assim que o julgador deverá expor fundamentação também em outros elementos constitutivos do processo, tais como histórico processual e alegações das partes.

No entanto, é aberta exceção para provas cautelares, não repetíveis e antecipadas em razão da sua natureza, tendo em vista, que se essas provas não forem acolhidas e apreciadas naquele momento, em razão da sua natureza perecível, será impossibilitada sua posterior reprodução ou até mesmo sua primeira coleta.

Pode ser citado à título de exemplo, uma testemunha do crime que se encontra no leito de morte, a qual deverá ser produzida prova testemunhal com caráter de urgência e de forma antecipada em razão da instabilidade da vida da testemunha, pois a partir do seu falecimento, será impossibilitada a produção de prova testemunhal.

Desta forma, tal produção de provas tem amparo do artigo 156, do Código de Processo Penal:

Art.156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

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

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

Porquanto, diante do exposto acima, é apontado novamente a necessidade e urgência para os casos de produção de prova antecipada, e como pode ser observado, se o magistrado entender como necessário a prova poderá ser produzida antes mesmo da instauração da ação penal, se assim for essencial para a resolução e formação da opinião do julgador do caso.

4.3 Dos Princípios Constitucionais

Os princípios constitucionais atuam como delimitadores nas formas de obtenção de prova, objetivando garantir a legalidade e o respeito aos direitos assegurados às partes do processo.

Deste modo também, insta salientar quais são os princípios aplicáveis à prova, pois como bem conceitua o Dr. Guilherme Madeira Dezem (2021, p. 634-646), os princípios podem se resumir à:

- a) Princípio da Autorresponsabilidade das Partes;
- b) Princípio da Aquisição ou Comunhão de Prova;
- c) Princípio da Oralidade;
- d) Princípio da Verdade Real;
- e) Princípio da Liberdade Probatória;
- f) Princípio do “*nemo tenetur se detegere*”;
- g) Princípio da Presunção de Inocência;
- h) Princípio da Audiência Contraditória.

Sendo assim, faz-se necessário pontuar que tais princípios não podem ser excluídos mutuamente, ou seja, se um princípio não for aplicado não se pode presumir que o restante também esteja necessitando assim, portanto, de serem analisados separadamente, porém ao final deve-se aplica-los conjuntamente para se ter uma visão geral do caso concreto, tal como conceitua o Dr. Guilherme Madeira Dezem (2021, p. 634-646):

Vários são os princípios aplicáveis às provas no processo penal. É importante notar que estes princípios não se excluem mutuamente. Longe disso, a análise deles de maneira separadamente obedece unicamente a critérios pedagógicos. Vale dizer, embora analisados separadamente, estes princípios devem ser aplicados de maneira conjunta na solução dos temas referentes à prova.

Desta forma, para uma abordagem mais categórica, cada um dos princípios acima será abordado com mais especificidade e descrição a seguir.

4.3.1 Princípio da autorresponsabilidade das partes

Tal princípio dita sobre o ônus da prova, onde cada parte processual é responsável pelas consequências geradas por sua inatividade, bem como afirma o Dr. Marcellus Polastri Lima (2002, p. 31): “[...] cada parte deverá suportar ou assumir as consequências de sua inatividade, erros e negligência, uma vez que tem o ônus ou encargo de demonstrar em juízo a prova ou comprovação do ato que lhe interesse.”

Nesse mesmo sentido, tem-se o seguinte julgado:

1. Por implicar restrição ao direito fundamental do cidadão à liberdade, a condenação deve se firmar em prova cabal ou irrefutável, sob pena de ofensa ao princípio da não culpabilidade e, em caso de dúvida no tocante a conduta da representada na empreitada criminosa, a absolvição é medida que se impõe, com fundamento no princípio in dubio pro reo.
2. De acordo com o princípio da autorresponsabilidade das partes, cabe à acusação bem desenvolver a atividade probatória. [...] (DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Apelação Criminal. Relator: Des. Waldir Leôncio Lopes Júnior).

Desse modo, é percebido a necessidade do interesse das partes na produção de provas, não podendo deixar totalmente à encargo do Estado, sendo assim provado que a falta de prática de atos durante o processo penal referentes as provas essenciais poderá acarretar em ônus a ser suportado pela parte negligente.

4.3.2 Princípio da aquisição ou comunhão de prova

Tal princípio fundamenta que as provas trazidas aos autos do processo, não mais pertencem à uma parte, mas integram os autos processuais como um todo, permitindo assim que qualquer um dos sujeitos processuais possam as utilizar da forma que for necessária para sua defesa ou para acusação de outrem.

Desse modo fundamenta o Dr. Noberto Avena (2023, p. 438):

Uma vez trazidas aos autos, as provas não mais pertencem à parte que as acostou, mas, sim, ao processo, podendo, desse modo, ser utilizadas por quaisquer dos intervenientes, seja o juiz, sejam as demais partes. Questão relevante que envolve a aplicação deste princípio respeita à possibilidade de o Juiz admitir a desistência da oitiva de testemunha arrolada por um dos polos sem a anuência do outro. Veja-se que, na disciplina conferida ao procedimento comum ordinário pela Lei 11.719/2008, dispõe o art. 401, § 2.º, que as partes poderão desistir da inquirição de qualquer das testemunhas arroladas, sem exigir, para tanto, a aquiescência da parte ex adversa, orientação esta, inclusive, já agasalhada pelo STJ ao deliberar que “a dispensa de testemunha de acusação independe da concordância da defesa”³. Apesar da disciplina legal e da posição do referido Tribunal Superior, mantemos o entendimento de que, em função do princípio da comunhão da prova, a concordância da outra parte com a desistência de prova oral levada a efeito pela parte contrária deve sim ser uma condição para que possa o magistrado homologá-la. Considere-se, por exemplo, que a defesa não tenha arrolado determinada testemunha pelo fato de esta já se encontrar no rol das testemunhas de acusação. Nesse caso, a desistência incondicional da testemunha pelo promotor implicaria prejuízo ao acusado.

Nesse mesmo sentido, também argumenta o Dr. Antônio Tornaghi, (1989, p. 269):

Se, como foi demonstrado, a prova não pertence exclusivamente ao juiz, por outro lado ela não é invocável só por aquele que a produziu. Ao contrário: uma vez levada ao processo, ela pode ser utilizada por qualquer dos sujeitos desse: juiz ou partes. É o princípio da comunhão de prova.

Desse modo, tal princípio busca proteger o direito ao uso de todas e quaisquer provas presentes ao processo, desde que consideradas lícitas, servindo como fundamento tanto para defesa quanto para acusação, tendo que ambos devem ocorrer igualmente no processo, em respeito ao direito do contraditório.

4.3.3 Princípio da oralidade

O Princípio da Oralidade é um conjunto de outros princípios, os quais mudam a depender do doutrinador, sendo necessário a descrição de cada um dos elementos que o compõem a fim de entender o princípio da oralidade como um todo. Porém, insta salientar que existem elementos comuns à todas as possíveis interpretações, conforme será demonstrado à frente.

Inicialmente, Dr. Noberto Avena define o princípio da oralidade da seguinte forma (2023, p. 439):

Tanto quanto possível, as provas devem ser realizadas oralmente, na presença do juiz. Isto existe para que, nos momentos relevantes do processo, predomine a palavra falada, possibilitando-se ao magistrado participar dos atos de obtenção da prova. É o caso, por exemplo, da testemunha: mais valor terá a prova se realizada em audiência do que, ao contrário, se meras declarações escritas forem trazidas pelas partes e incorporadas ao processo. A oralidade, mais do que um princípio, traduz-se como uma forma de conduzir o processo, implicando dois subprincípios: a concentração e a imediação.

Diante desse conceito, é expresso dois “subprincípios”, os quais sejam a concentração e a imediação, os quais tem por base que o princípio da oralidade determina que as provas devam ser realizadas oralmente e na frente do juízo, tendo preferência por ocorrer em uma audiência una, ou seja, audiência única, a fim de preservar na memória dos sujeitos do processo, e principalmente do magistrado, as provas ali produzidas, bem como descreve Dr. Noberto Avena (2023, p. 439):

1)Subprincípio da concentração: A produção probatória deve ser concentrada em uma só audiência ou, ao menos, no menor número possível delas. Este critério de condução do processo, já inserido em diplomas legais, como a Lei 9.099/1995 (art. 81), foi incorporado ao Código de Processo Penal pela Lei 11.719/2008, ao estabelecer, nos arts. 400, 411 e 431 (procedimento ordinário, rito do júri e procedimento sumário, respectivamente), a concentração das provas orais em audiência única de instrução.

2)Subprincípio da imediação: É necessário assegurar ao juiz o contato físico com as provas no ato de sua obtenção, inclusive para que possa ele conservar em sua memória aspectos importantes do momento em que tenham sido aquelas provas produzidas e, desse modo, valorá-las com maior exatidão no ato da sentença.

Sendo assim, a importância do juízo ter contato com as provas produzidas nos autos fica evidente a partir do momento em que se entende que esse contato mais próximo poderá influenciar na sentença a ser proferida pelo magistrado, da qual em consequência, exercerá influência sobre os sujeitos envolvidos no processo.

Em contrapartida, o Dr. Guilherme Dezem (2021, p. 635-636) aponta os seguintes princípios para formação do princípio da oralidade: “(i) princípio da imediação; (ii) princípio da concentração dos atos processuais; (iii) identidade física do juiz; (iv) irrecorribilidade das decisões interlocutórias”.

Desta forma, em comparação aos princípios apontados pelo Dr. Noberto Avena, este doutrinador faz outros destaques importantes, podendo até mesmo serem considerados uma subdivisão dentro dos subprincípios apontados anteriormente, tais como a identidade física do juiz e irrecorribilidade das decisões interlocutórias.

Diante disso, a motivação por detrás da identidade física do juiz está no fato de que o magistrado que irá julgar o caso deve ser o mesmo que presidiu a audiência, não podendo outrem realizar tal atividade, e como a provas devem ser produzidas em audiência, seria mais que plausível o julgador do caso estar presente para analisar as provas elaboradas, tendo inclusive, fundamento no artigo 399, §2º do Código de Processo Penal descrito abaixo:

Art. 399. Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente.

§ 1º O acusado preso será requisitado para comparecer ao interrogatório, devendo o poder público providenciar sua apresentação.

§ 2º O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença.

Nesse mesmo sentido, diante do dispositivo legal e diante do ordenamento jurídico não é possível localizar exceções à esse princípio, porém, a jurisprudência tem entendido que deverá ser aplicada a exceção presente no artigo 132 do antigo Código de Processo Civil, conforme fundamenta o Dr. Guilherme Dezem (2021, p. 635-636):

Com a redação dada ao art. 399, §2º, do CPP surge a positivação do princípio da identidade física do juiz no processo penal, que não existia até a reforma dada pela Lei 11.719/2008. Trata-se de salutar inovação do legislador, de há muito requerida pela doutrina e pela própria jurisprudência.

Com efeito, o magistrado que preside a instrução, havendo colheita de prova oral, deve efetivamente proferir a sentença: estabeleceu-se, pois, a completa positivação do princípio da oralidade no processo penal brasileiro.

Pelo texto legal não há exceção a este princípio. No entanto, a jurisprudência entende que devem ser aplicadas as exceções prevista no Código de Processo Civil no art. 132.

Assim, outro juiz poderá julgar o processo caso o juiz que colheu a prova oral estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado.

Desta maneira, já há diversos julgados que entendem pela mitigação do princípio da oralidade, em virtude de eventos alheios que impossibilitem o magistrado da audiência a proferir a devida sentença, como pode ser observado no julgado abaixo:

2. Admite-se a mitigação do princípio da identidade física do juiz, a fim de possibilitar o julgamento por outro juiz substituto, quando o magistrado presidiu o feito não estiver mais em exercício naquele juízo. (STJ, AgRg no AREsp 1774270, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 15.03.2021).

Por fim, sobre o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutória possui fundamento de que tais decisões proferidas no curso do processo não passíveis de agravo de instrumento, porém, existe exceções previstas no artigo 581

do Código de Processo Penal e na legislação extravagante, conforme observado abaixo:

Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

I - que não receber a denúncia ou a queixa;

II - que concluir pela incompetência do juízo;

III - que julgar procedentes as exceções, salvo a de suspeição;

IV - que pronunciar o réu;

V - que conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a fiança, indeferir requerimento de prisão preventiva ou revogá-la, conceder liberdade provisória ou relaxar a prisão em flagrante;

VI - REVOGADO;

VII - que julgar quebrada a fiança ou perdido o seu valor;

VIII - que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade;

IX - que indeferir o pedido de reconhecimento da prescrição ou de outra causa extintiva da punibilidade;

X - que conceder ou negar a ordem de **habeas corpus**;

XI - que conceder, negar ou revogar a suspensão condicional da pena;

XII - que conceder, negar ou revogar livramento condicional;

XIII - que anular o processo da instrução criminal, no todo ou em parte;

XIV - que incluir jurado na lista geral ou desta o excluir;

XV - que denegar a apelação ou a julgar deserta;

XVI - que ordenar a suspensão do processo, em virtude de questão prejudicial;

XVII - que decidir sobre a unificação de penas;

XVIII - que decidir o incidente de falsidade;

XIX - que decretar medida de segurança, depois de transitar a sentença em julgado;

XX - que impuser medida de segurança por transgressão de outra;

XXI - que manter ou substituir a medida de segurança, nos casos do art. 774;

XXII - que revogar a medida de segurança;

XXIII - que deixar de revogar a medida de segurança, nos casos em que a lei admita a revogação;

XXIV - que converter a multa em detenção ou em prisão simples.

XXV - que recusar homologação à proposta de acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A desta Lei.

Portanto, diante do exposto, é evidenciado a complexidade que envolve o princípio da oralidade, tendo em vista principalmente com relação à produção de provas e a presença do magistrado, tanto para colheita das provas quanto para pronunciamento da sentença.

4.3.4 Princípio da verdade real

Trata-se de uma princípio que busca a verdade dos fatos, ou numa linguagem mais jurídica, a verdade real ou substancial, objetivando a reconstrução, o mais próxima possível, dos eventos que levaram ao fato ocorrido.

Desse mesmo modo fundamenta o Dr. Renato Marcão (2024, p. 205):

A prova do processo busca a verdade real ou substancial; destina-se à demonstração da verdade dos fatos; à reconstrução, o mais próximo possível, do thema probandum, a fim de que o juiz, dele conhecendo verdadeiramente, possa proferir julgamento justo.

Bem por isso, e ao contrário do que ocorre no processo civil como regra, no âmbito do processo penal a revelia do acusado não faz presumir verdadeiros os fatos alegados pelo autor da ação penal.

A tarefa conferida ao juiz é a de vasculhar a prova apresentada em juízo, com o objetivo de nela alcançar elementos de convicção que o aproximem da verdade real, ou da verdade possível, sem que isso implique arvorar-se detentor de iniciativa probatória.

Nesse diapasão, conforme demonstrado acima, é feito um comparativo entre o processo civil e o processo penal, apontando o ônus da revelia. No processo civil, a revelia do acusado, ou seja, a não manifestação do acusado nos autos do processo, mesmo após a devida citação ou intimação, gerará os ônus da revelia, o qual seja presumir como verdadeiro todos os fatos alegados pelo autor. Porém, no processo penal, o princípio da verdade real não permite que a não manifestação do acusado gere na condenação do mesmo.

No entanto, de outra perspectiva, em se tratando de um princípio que preserva a verdade absoluta, não seria estranho que houvesse relativização do

mesmo em virtude da impossibilidade de se conseguir a verdade absoluta em torno de todos os fatos que geraram a ação penal. Nesse mesmo sentido, argumenta o Dr. Gustavo Badaró (2003, p. 36):

[...] a impossibilidade de se atingir uma verdade absoluta não significa a impossibilidade de um acerto verdadeiro no processo, implicando, apenas, o reconhecimento de que somente se pode falar em verdade das afirmações sobre os fatos ou certeza em termos relativos.

Já noutro ponto, alguns autores trazem distinção entre a verdade material e a verdade formal, o que atualmente não se faz necessário, tendo em vista, que o princípio da verdade a real busca somente a verdade como um todo, tornando-se desnecessária a distinção antes realizada, dessa forma, o Dr. Antonio pontua sobre (Barros, 2011, p. 286):

Já não se atribui sentido lógico e útil ao emprego de expressões 'princípio da verdade material' e 'princípio da verdade formal', notadamente porque destituídos de base científica que justifique a distinção por eles enunciada. Tais princípios perderam aquele encanto que seduziu intensamente a doutrina antiga, pois, seja no processo civil, seja no processo penal, interessa hoje pura e simplesmente descobrir a verdade, atributo de um juízo racional no qual firma-se a certeza do julgador. E a verdade possível de ser descoberta na ação penal é apenas e tão somente a 'verdade processual'.

Sendo assim, é visto que a atuação do princípio da verdade sobre as provas possui imensa relevância, tendo em vista que, não permite a presunção de verdade sobre as alegações do autor em razão da revelia do acusado, bem como também é nítido a pura e simples busca da verdade, não sendo exigido, não mais atualmente, uma distinção entre a verdade formal e a verdade material.

Portanto, o princípio da verdade rege a forma de constituição dos atos processuais, protegendo, principalmente, o direito ao contraditório e o direito de defesa, ambos direitos relevante para a preservação dos sujeitos processuais.

4.3.5 Princípio da liberdade probatória

O princípio da liberdade probatória, como o próprio nome diz, é o conceito de ampla liberdade de provas das partes, as quais podem produzir todas as provas que forem necessárias para o deslinde do fato.

Desta forma, o Dr. Eugenio Florian (1934, p. 314-315) conceitua:

Todos los objetos pueden ser llevados a prueba en el proceso y con cualquier medio probatorio, con tal que no lo prohíba la ley ni se opongan a él los principios de nuestro sistema jurídico o las leyes de la moral social¹

Diante disso, é possível interpretar que todos os meios de provas são possíveis, no entanto, tem-se a necessidade de respeitar as delimitações da lei, princípios do sistema jurídico, bem como a moral social.

Nesse mesmo sentido, também a Dr. José Cafferata Nores afirma “en el proceso penal todo puede ser probado y por cualquier medio de prueba”², confirmando o que é dito pelo Dr. Eugenio Florian, reafirmando que é possível toda e qualquer produção de prova.

Porém, a produção de provas pode ferir direitos protelados das partes, como por exemplo, o direito à privacidade e o direito à inviolabilidade de domicílio, e desse modo, tal princípio necessita de delimitações, tal como conceitua Dr. Guilherme Dezem (2021, p. 639):

Tendo em vista a dignidade do valor da liberdade no processo penal, as limitações probatórias para a defesa são mais restritas, muito embora existam. Assim, destacamos como limitações probatórias o uso da prova ilícita e a violação das chamadas privileges, por exemplo, o privilégio do sigilo na relação advogado cliente.

1 Idem, p. 314-315. Em tradução livre do autor: “Todos os objetos podem ser provados no processo e com quaisquer meios de prova, desde que não o proíba a lei nem se oponham os princípios do nosso sistema jurídico ou as leis da moral social”.

2 Idem, p. 29. Em tradução livre do autor: “No processo penal tudo pode ser provado e por quaisquer meios de prova”.

Sendo assim, apesar do princípio da liberdade probatória prever o uso de quaisquer meios de prova para comprovação tanto da acusação quanto da inocência, o mesmo não pode atravessar todos os limites, necessitando de delimitações quanto ao tema, a fim também de preservar os direitos dos sujeitos envolvidos no processo.

4.3.6 Princípio do “nemo tenetur se detegere”

Tal princípio também pode ser chamado de “princípio da vedação de prova contra si próprio”, “princípio da não autoincriminação ou ainda “*nemo tenetur se ipsum accusare*”. Em suma, o princípio busca proteger o direito que o sujeito tem de não produzir provas que o incrimine, sob fundamento do direito de defesa.

No entanto, pelo fato de não estar expresso no ordenamento jurídico tal regra normativa que defenda o princípio da não autoincriminação, presume-se que ele decorre do direito de silêncio, o qual é previsto no artigo 186 do Código de Processo Penal, sendo tal ideia também defendida pelo Dr. Guilherme Dezem (2021, p. 639):

É de se notar que, a rigor, o direito ao silêncio é uma das consequências do princípio ora estudado. Contudo, tendo em vista que não há previsão constitucional expressa do princípio da vedação da autoincriminação, entende-se que ele decorra do direito ao silêncio.

Sendo assim, o artigo 186, caput e parágrafo único do Código de Processo Penal determina:

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

Nesse mesmo sentido, também é expresso no artigo 5º, inciso LXIII da Constituição Federal:

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; · Silêncio do acusado, conseqüências no processo penal, art. 186 e 198 do CPP.

O artigo normativo, ao ditar expressamente que o direito de se permanecer calado do acusado, defende a ideia de que o indivíduo não está obrigado a responder questionamentos que o incriminem, sendo isso considerado uma forma de defesa.

Noutro ponto, a Dra. Maria Elizabeth Queijo (2003, p. 69) interpreta o princípio dito de outra forma, a qual seja:

Antes de ser reconhecido expressamente no direito brasileiro por meio das incorporações, ao direito interno, do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos e da Convenção Americana de Direitos Humanos, já era possível extrair a incidência do *nemo tenetur se detegere* da cláusula do devido processo legal, do direito à ampla defesa, com relevo para o direito ao silêncio, e do princípio da presunção de inocência.

Desta forma, torna-se explícito que, apesar do princípio não possuir proteção normativa expressa no ordenamento jurídico, é possível interpretar que o mesmo decorre de outros princípios, sendo estes protegidos pela constituição.

4.3.7 Princípio da presunção de inocência

O princípio da presunção de inocência pode ser conceituado como o direito que o acusado tem de não ser condenado quando não houver provas da autoria. Desse mesmo modo, tal princípio pode ser conceituado com uma clássica frase popular de que “todo mundo é inocente até que se prove o contrário”, partindo

de uma premissa de quem ninguém pode ser condenado até que seja provado o oposto.

O princípio teve sua origem no Direito Romano, mais especificamente durante a Idade Média e durante o período inquisitivo, no entanto, no decurso de tal período, o princípio foi suprimido, e retornando tão somente na Idade Moderna.

Nesse sentido, o Dr. Luigi Ferrajoli (2002, p. 441):

[a] pesar de remontar ao direito romano, o princípio da presunção de inocência até prova em contrário foi ofuscado, se não completamente invertido, pelas práticas inquisitórias desenvolvidas na Baixa Idade Média. Basta recordar que no processo penal medieval a insuficiência da prova, conquanto deixasse subsistir uma suspeita ou uma dúvida de culpabilidade, equivalia a uma semiprova, que comportava um juízo de semiculpabilidade e uma semicondenação a uma pena mais leve. Só no início da Idade Moderna aquele princípio é reafirmado com firmeza.

Sendo tal conceito em conformidade com as afirmações do Dr. Alberto Binder (2003, p. 87):

[...] fica mais claro conservar a formulação negativa para compreender seu significado; e o primeiro que esta formulação mostra é que 'ninguém é culpado se uma sentença não o declara assim'. Isto, de fato, significa que: 1. Que somente a sentença tem essa faculdade; 2. Que no momento da sentença existem somente duas possibilidades: culpado ou inocente. Não existe uma terceira possibilidade; 3. Que a 'culpabilidade' deve ser juridicamente comprovada; 4. Que essa construção implica a aquisição de um grau de certeza; 5. Que o acusado não tem que provar sua inocência; 6. Que o acusado não pode ser tratado como um culpado; 7. Que não podem existir mitos de culpa, isto é, partes da culpa que não necessitam ser provadas.

Desse modo, tal princípio também pode ser atrelado ao princípio *in dubio pro reo*, o qual possui proteção normativa do artigo 386, inciso II e VII do Código de Processo Penal, sendo descrito o seguinte:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

[...]

II - não haver prova da existência do fato;

[...]

VII – não existir prova suficiente para a condenação.

Portanto, diante de tal princípio, é visível que não basta a mera acusação ou provas ínfimas para condenar o acusado, necessitando da certeza da autoria do delito, sob pena de absolvição do acusado, sendo tais alegações provadas em juízo e com sentença proferida pelo magistrado, bem como transitada em julgado.

4.3.8 Princípio da audiência contraditória

O princípio da audiência contraditória pode ser conceituado como a possibilidade contraprova, que em outras palavras, seria uma estirpe do princípio do contraditório, permitindo assim, que a parte possa produzir uma contraprova àquela apresentada pela outra parte.

Nesse sentido, também conceitua o Dr. Renato Marcão (2023, p. 204):

Decorre do princípio do contraditório.

Toda prova produzida nos autos deve ser levada ao conhecimento da outra parte ou das partes (quando decorrer de iniciativa exclusiva do juiz), podendo ser questionada e contrariada.

Portanto, o princípio aqui tratado nada mais é que um direito da outra parte contestar as provas ali expostas com outra prova, de forma a até mesmo exercer o direito do contraditório de certo modo, permitindo assim, ao mesmo tempo tanto uma defesa quanto uma acusação fundamentada nas provas acostadas aos autos.

4.4 Da Teoria da Árvore dos Frutos Envenenados

A árvore dos frutos envenenados dita a respeito, em outros termos, sobre “provas contaminadas” por assim dizer, onde pode-se conceituar que provas obtidas por meios ilícitos, ou ainda provas obtidas através de outras provas ilícitas estão “contaminadas”, e, portanto, não devem ser usadas para fins de investigação ou sequer julgamento.

Desta forma, assim é entendido, pois esse tipo de prova para ser obtida violou direitos das partes aqui já expostos, e a não violação desses direitos é requisito de licitude da prova pericial.

Sendo assim, tratando-se de licitude e ilicitude de provas, a teoria da árvore dos frutos envenenados pode ser observada no artigo 157 do Código de Processo Penal, conforme demonstrado abaixo:

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.

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

§ 4º (VETADO)

§ 5º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão.

Diante disso, é nítido a inadmissibilidade da prova ilícita, e diante da regra normativa, vê-se que houve uma preocupação do legislador em pontuar o que poderia ser considerado uma prova ilícita perante o judiciário. Porém, não pode ser considerado como rol taxativo, pois é possível verificar outros textos normativos que

também trazem essa regra, a qual seja, a título de exemplo, o artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal, o qual dita:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

Desta forma, pode-se concluir que também poderá ser considerada prova ilícita àquela que viola quaisquer direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, como por exemplo, as provas obtidas por meio de tortura ou maus tratos (art. 5º, inciso III, da CF/88), por meio da infringência à intimidade (art. 5º, inciso X da CF/88), através da violação de domicílio (art. 5º, inciso XI, da CF/88), ou colhidas através da violação das comunicações (art. 5º, inciso XII, da CF/88), entre outras.

Nesse sentido, pode-se argumentar que (Capez, 2024, p. 225):

A doutrina e a jurisprudência, em regra, tendem também a repelir as chamadas provas ilícitas por derivação, que são aquelas em si mesmas lícitas, mas produzidas a partir de outra ilegalmente obtida. É o caso da confissão extorquida mediante tortura, que venha a fornecer informações corretas a respeito do lugar onde se encontra o produto do crime, propiciando a sua regular apreensão. Esta última prova, a despeito de ser regular, estaria contaminada pelo vício na origem. [...]. Serão ilícitas as demais provas que delas se originarem. Tal conclusão decorre do disposto no art. 573, § 1º, do CPP, segundo o qual “a nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam consequência”.

Desse modo, visa-se que as provas derivadas ou originadas de outras provas ilícitas não podem ser consideradas nos autos do processo, tendo em vista, que houve uma “contaminação” da prova. Porém, mesmo com regras tão expressas, pode-se dizer que há limitações quanto à essa teoria, pois como bem delimita o Dr. Fernando Capez (2024, p. 229), existem duas limitações a serem consideradas, as quais sejam: (i) Limitação da fonte independente; (ii) Limitação da descoberta

inevitável, as quais serão abordadas separadamente à frente; e (iii) Serendipidade ou encontro fortuito de provas.

4.4.1 Da limitação da fonte independente

O artigo 157, §1º do Código de Processo Penal, prevê que são inadmissíveis as provas derivadas de outras provas ilícitas, exceto quando não puder ser evidenciado um nexo de causalidade entre elas, ou ainda a mesma prova puder ser obtida de forma independente da primeira prova.

Desse modo, segue o artigo 157, §1º do Código de Processo Penal, conforme descrito abaixo:

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.

Sendo assim, pode-se fundamentar que (Capez, 2024, p. 229):

Trata-se de teoria que já foi adotada pelo STF, no qual se entendeu que se deve preservar a denúncia respaldada em prova autônoma, independente da prova ilícita impugnada por força da não observância de formalidade na execução de mandado de busca e apreensão.

Ainda nesse tópico, também possível concluir que (Grinover, Fernandes, Gomes Filho, 2007, p. 97): “quando a conexão entre umas e outras for tênue, de modo a não se colocarem as primárias e secundárias numa relação de estrita causa e efeito”.

Desta forma, a limitação da fonte independente aborda que, em suma, quando não o nexo de causalidade, não é possível considerar uma prova ilícita, tendo em vista, que não haveria relação entre elas.

4.4.2 Da limitação da descoberta inevitável

A limitação da descoberta inevitável afirma que, mesmo que a prova tenha sido obtida por meio ilícito, a mesma seria obtida de qualquer forma, tratando-se, portanto, de uma prova inevitável, como o próprio nome diz.

Desse modo, também é afirmado que (Grinover, Fernandes, Gomes Filho, 2007, p. 97): “inevitavelmente, nas circunstâncias, a obter a prova por meio legítimo”.

Ainda nesse sentido, o artigo 157, §2º do Código de Processo Penal traz o seguinte:

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

§ 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.

Portanto, o embasamento desta limitação se deve ao fato de que a prova seria obtida de toda forma, então não seria necessária desconsiderá-la pela mesma ter sido derivada de uma prova ilícita, posto que isso não alteraria o resultado da prova em si.

4.4.3 Da serendipidade ou encontro fortuito de provas

A serendipidade ou encontro fortuito de provas, tem por base uma prova obtida através de fato diverso daquele que está sendo investigado, porém, tal prova se mostra essencial para deslinde das investigações, a qual deverá ser aceita nos autos pelos motivos acima arrazoados.

Desse modo, o Dr. Fernando Capez argumenta (2024, p. 231):

Nessa situação ocorre o que é chamado de serendipidade ou crime achado e consiste, em essência, na obtenção casual de elemento probatório de um crime no curso da investigação de outro. Isso significa que, uma vez descoberta nova prova durante a diligência investigatória regularmente autorizada por ordem judicial, esta poderá ser aproveitada independentemente de existir ou não nexos de causalidade com o crime originalmente investigado, e mesmo que obtida após o atingimento da finalidade contida na ordem judicial. Esse posicionamento vem sendo aplicado pela doutrina e pela jurisprudência pátrias.

Sendo assim, em tratando-se de prova essencial para a análise e julgamento do caso em questão no tribunal, e apesar de ser obtida através de fato diverso, poderá tal prova ser juntada aos autos e utilizada pelas partes envolvidas no processo.

4.5 Do Perito

O perito é a parte imparcial e capacitada a analisar os fatos e vestígios do delito, de forma a elaborar um documento, denominado “laudo pericial”, tal indivíduo também pode ser considerado como auxiliar da justiça.

Diante disso, o perito pode ser conceituado como (Capez, 2024, p. 259):

É um auxiliar da justiça, devidamente compromissado, estranho às partes, portador de um conhecimento técnico altamente especializado e sem impedimentos ou incompatibilidades para atuar no processo. A sua nomeação é livre ao juiz, não se admitindo interferência das partes, nem

mesmo na ação privada. No caso de perícia a ser realizada em outra comarca, por meio de carta precatória, a nomeação será feita pelo juízo deprecado, salvo no caso de ação privada, quando se admite, se houver acordo entre as partes, a nomeação pelo juiz deprecante.

Nesse sentido, o perito pode ser tanto oficial, ou seja, aqueles que fazem parte do quadro de funcionários do Estado, bem como também pode ser não oficial ou nomeado, o qual tem sua nomeação realizada pela autoridade policial, em conformidade com o artigo 159, caput e §§ 1º e 2º do Código de Processo Penal:

Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior.

§ 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame.

§ 2º Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo.

Portanto, diante do exposto, é nítido que o perito é uma importante peça para o deslinde da ação penal, atuando como parte imparcial a elaborar um laudo pericial sobre os fatos e vestígios verificados no local do delito ou arguido pelas partes.

4.6 Da Composição do Laudo Pericial

A composição do laudo pericial é abordada por artigo normativo, o qual determina que o laudo deverá ser elaborado minuciosamente, de forma a abordar especificamente tudo o que for examinado, bem como deverá responder os quesitos elaborados pelas partes.

A elaboração do laudo pericial possui amparo legal no artigo 160, caput e parágrafo único do Código de Processo Penal, conforme demonstrado a seguir:

Art. 160. Os peritos elaborarão o laudo pericial, onde descreverão minuciosamente o que examinarem, e responderão aos quesitos formulados.

Parágrafo único. O laudo pericial será elaborado no prazo máximo de 10 dias, podendo este prazo ser prorrogado, em casos excepcionais, a requerimento dos peritos.

Portanto, o laudo pericial terá por embasamento a imparcialidade e análise minuciosa de tudo o quanto for examinado, objetivando esclarecer os fatos de forma coesa e transparente.

5 DA PROBLEMÁTICA

Em se tratando de prova pericial e sua licitude, é comum pensar que por muitas vezes os Tribunais podem dar diferentes interpretações sobre o mesmo assunto, tendo em vista, a abrangência que a prova pericial proporciona numa ação penal.

Tal abrangência pode ser considerada bastante extensa em razão dos mais diferentes tipos de provas expressos em nosso ordenamento jurídico, bem como cada um possui suas particularidades, bem como existe também o fator atualidade, pois com o mundo em constante evolução, por muitas vezes faz-se necessário a utilização de jurisprudências de forma a auxiliar o ordenamento jurídico a acompanhar tal evolução.

Porém, ao surgir diversas jurisprudências, poderá ocorrer o fator de haver decisões diferentes sobre casos parecidos ou verossimilhantes, ou ainda pode ocorrer de haver diversas alterações de entendimentos de tribunais superiores, os quais podem gerar uma certa insegurança jurídica.

Diante disso, será abordado a frente com mais profundidade como as decisões dos tribunais tem afetado tanto o direito quanto as pessoas envolvidas no processo, ou até mesmo aquelas que ainda não possuem um processo ou possuem um processo em andamento.

5.1 Posicionamento Dos Tribunais

Os posicionamentos dos tribunais são relevantes como forma de parametrização para futuros julgamentos das ações penais, servindo até mesmo como um exemplo de julgamento a ser seguido. Sendo assim, se torna essencial analisar e observar como os Tribunais têm julgado causas importantes, pois isso poderá ser tratado como um reflexo a ser seguido para futuros julgamentos.

Desta forma, será trazido adiante decisões proferidas pelos maiores tribunais brasileiros, os quais sejam o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal

de Justiça, de forma a abordar questões levantadas no mérito da decisão sobre as provas produzidas nos autos, apontando principalmente se foi julgada lícita ou ilícita.

5.1.1 Supremo Tribunal Federal

Diante do exposto anteriormente, foi separado alguns julgados do Supremo Tribunal Federal a serem analisados a seguir, pontuando a forma como a licitude ou a ilicitude das provas foram abordadas e qual os fundamentos utilizados tanto para julgá-la lícita ou ilícita.

Desse modo, segue o primeiro julgado:

Ementa: CONSTITUCIONAL E PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. PROVA OBTIDA POR MEIO DE ABERTURA DE ENCOMENDA POSTADA NOS CORREIOS. DIREITO AO SIGILO DE CORRESPONDÊNCIA. INADMISSIBILIDADE. RESERVA DE LEI E DE JURISDIÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE SE JULGA PROCEDENTE. 1. Além da reserva de jurisdição, é possível ao legislador definir as hipóteses fáticas em que a atuação das autoridades públicas não seriam equiparáveis à violação do sigilo a fim de assegurar o funcionamento regular dos correios. 2. Tese fixada: “sem autorização judicial ou fora das hipóteses legais, é ilícita a prova obtida mediante abertura de carta, telegrama, pacote ou meio análogo.” 3. Recurso extraordinário julgado procedente (RE 1116949, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 18-08-2020, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-241 DIVULG 01-10-2020 PUBLIC 02-10-2020) (grifo nosso).

Diante do exposto acima, é visível que a prova fora considerada ilícita em virtude de ausência de autorização judicial para violação de encomenda nos Correios, podendo presumir que o fundamento da decisão é o artigo 5º, inciso XII da CF/88, conforme demonstrado abaixo:

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

Desta forma, o Tribunal julgou o recurso extraordinário com repercussão geral como procedente, tendo em vista a desobediência à direito fundamental previsto na Constituição Federal, bem como é nítido à violação ao direito de privacidade, o qual conforme já abordado anteriormente, só poderá ser violado em raras exceções, tais como por exemplo, a autorização judicial para tanto.

Sendo assim, traz-se outro julgado à tona, o qual seja:

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Mérito. Tema nº 979. Ilicitude da prova. Gravação ambiental clandestina. Processo eleitoral. Ausência de conhecimento de um dos interlocutores e de autorização judicial. Violação da privacidade e intimidade. Direitos fundamentais. Liberdade probatória. Limites. Artigo 5º, incisos X, XI E LVI, da CF/88. Princípio da boa-fé. Inaplicabilidade da orientação firmada na questão de ordem no RE nº 583.937/RJ em matéria eleitoral. Não provimento. Fixação de tese. 1. Uma vez exaurido o mandato do recorrido em 2016, eventual provimento do presente apelo extremo não surtiria nenhum efeito sobre o caso concreto, o que, num primeiro juízo, poderia levar à conclusão de sua prejudicialidade, não fosse o reconhecimento da repercussão geral acerca do tema, o que enseja a objetivação do processo e seu prosseguimento (Precedente: RE nº 657.718-AgR, red. do ac. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe de 25/10/19). 2. Conquanto o STF, no julgamento do RE nº 583.937/RJ-QO, tenha sufragado a validade da prova obtida por meio de gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem autorização judicial, a seara eleitoral guarda peculiaridades que, inexoravelmente, conduzem a solução jurídica distinta. 3. A produção da prova na busca pela verdade material e pela elucidação dos ilícitos eleitorais deve ser realizada mediante juízo de ponderação e proporcionalidade entre o princípio da liberdade probatória e o da vedação da prova ilícita, observando-se, essencialmente, o disposto no art. 5º, incisos X, XI e LVI, da Carta Magna. 4. Tais balizas são as que mais se harmonizam com a lisura e a moralidade que devem nortear os atores envolvidos na arena política e visam a expurgar práticas desleais e perniciosas guerras jurídicas, largamente difundidas como lawfare, principalmente em face de uma realidade de acirradas disputas eleitorais. 5. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento, com a fixação da seguinte tese de repercussão geral, a qual deverá ser aplicada a partir das eleições de 2022, em homenagem ao princípio da segurança jurídica e ao disposto no art. 16 da CF: a) No processo eleitoral, é ilícita a prova colhida por meio de gravação ambiental clandestina, sem autorização judicial e com violação da privacidade e da intimidade dos interlocutores, ainda que realizada por um dos participantes, sem o conhecimento dos demais. b) A exceção à regra da ilicitude da gravação ambiental feita sem o conhecimento de um dos interlocutores e sem autorização judicial ocorre na hipótese de registro de fato ocorrido em local público desprovido de qualquer controle de acesso, pois, nesse caso, não há violação da intimidade ou quebra da expectativa de privacidade. (RE 1040515, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 29-04-2024, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 21-06-2024 PUBLIC 24-06-2024) (grifo nosso).

Nesse sentido, tem-se que a prova obtida, a qual seja uma gravação de conversa pessoal, fora obtida de forma ilícita, tendo em vista que, uma das partes envolvidas na gravação não possuía conhecimento do ocorrido, bem como não tinha autorização judicial para realizar tal gravação. Bem como dita o julgado, tal ilicitude tem por base os direitos fundamentais previstos no artigo 5º, incisos XI, XII e LVI da CF/88, conforme demonstrado a frente:

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

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

[...]

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

Ainda nesse ponto, a violação de tal direito é considerada crime, conforme demonstrado à frente com o artigo 10-A da Lei nº 9.296 de 1.996, a qual afirma que:

Art. 10-A. Realizar captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos para investigação ou instrução criminal sem autorização judicial, quando esta for exigida:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º Não há crime se a captação é realizada por um dos interlocutores.

§ 2º A pena será aplicada em dobro ao funcionário público que descumprir determinação de sigilo das investigações que envolvam a captação ambiental ou revelar o conteúdo das gravações enquanto mantido o sigilo judicial.

Sendo assim, novamente vê-se o chamamento dos direitos fundamentais como embasamento para julgar uma prova improcedente, preservando assim o direito à privacidade dos indivíduos envolvidos na gravação, bem como foi demonstrado a proteção em forma de criminalização de tal atitude.

Num último julgado para fins de análise, tem-se que:

EMENTA: “HABEAS CORPUS” – INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA – NECESSIDADE DE A DECISÃO QUE A AUTORIZA POSSUIR FUNDAMENTAÇÃO JURIDICAMENTE IDÔNEA, SOB PENA DE NULIDADE – IMPRESTABILIDADE DO ATO DECISÓRIO QUE, DESPROVIDO DE BASE EMPÍRICA IDÔNEA, RESUME-SE A FÓRMULAS ESTEREOTIPADAS CONSUBSTANCIADAS EM TEXTOS PADRONIZADOS REVESTIDOS DE CONTEÚDO GENÉRICO – AUSÊNCIA DE EFICÁCIA PROBANTE DAS INFORMAÇÕES RESULTANTES DE PRORROGAÇÕES DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADAS POR DECISÃO DESTITUÍDA DE FUNDAMENTAÇÃO SUBSTANCIAL – PRECEDENTES – A QUESTÃO DA ILICITUDE DA PROVA: TEMA IMPREGNADO DE ALTO RELEVO CONSTITUCIONAL – DIREITO FUNDAMENTAL DE QUALQUER PESSOA DE NÃO SER INVESTIGADA, ACUSADA, PROCESSADA OU CONDENADA COM BASE EM PROVAS ILÍCITAS (HC 93.050/RJ, REL. MIN. CELSO DE MELLO – RHC 90.376/RJ, REL. MIN. CELSO DE MELLO, v.g.) – INADMISSIBILIDADE DA SUA PRODUÇÃO EM JUÍZO OU PERANTE QUALQUER INSTÂNCIA DE PODER – DISCUSSÃO EM TORNO DA ILICITUDE POR DERIVAÇÃO (“FRUITS OF THE POISONOUS TREE”) – DOUTRINA – PRECEDENTES – “HABEAS CORPUS” DEFERIDO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (HC 129646 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03-10-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 06-10-2020 PUBLIC 07-10-2020) ([grifo nosso](#)).

Nesse tópico, temos o tratamento do assunto da interceptação telefônica, o qual podemos fundamentar a ilicitude da prova sob dois âmbitos. Inicialmente a falta de decisão judicial para realizar a violação do direito fundamental à privacidade, podendo ser utilizado novamente para embasamento o artigo 5º, inciso XII da CF/88, conforme demonstrado abaixo:

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

Ainda nesse sentido, traz-se também o artigo 10 da Lei nº 9.296 de 1.996, a qual dita que:

Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, promover escuta ambiental ou quebrar sigilo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena a autoridade judicial que determina a execução de conduta prevista no caput deste artigo com objetivo não autorizado em lei.

Diante disso, é visto que para proteção dos direitos é suscitado o direito fundamental previsto na Constituição Federal, mas ainda poderia ser invocado também o artigo 10 da Lei supracitada, onde é criminalizado a realização de interceptação telefônica sem autorização judicial, bem como a realização do mesmo sob fundamentação insuficiente para justificar tal violação.

Portanto, as análises dos julgados do Supremo Tribunal Federal traz-se a importância dos direitos fundamentais e suas aplicações, protegendo assim o direito, e declarando a nulidade das provas ilícitas, bem como também, em alguns casos é possível ver a criminalização de tais atos.

5.1.2 Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça é um dos maiores tribunais do país, possuindo muitas decisões utilizadas até mesmo para fundamentação de peças jurídicas realizadas por advogados, sendo utilizada sob o título de “jurisprudência”, demonstrando assim sua importância tanto para a vida dos sujeitos envolvidos em processos julgados pelo tribunal quanto embasamento de defesa e acusação nos autos processuais.

Diante disso, sob mesma perspectiva do tópico anterior, foi trazido julgados para análise, a qual seja primeiro:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUGA DO RÉU PARA O INTERIOR DA RESIDÊNCIA. ILEGALIDADE RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ABSOLVIÇÃO DO RECORRENTE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Nos crimes permanentes, tal como o tráfico de entorpecentes e posse ilegal de arma e munições, o estado de flagrância protrai-se no tempo, o que não é suficiente, por si só, para justificar a busca domiciliar desprovida de mandato judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele

momento, dentro da residência, há uma situação de flagrante delito em desenvolvimento.

2. Consoante julgamento do RE n. 603.616/RO, pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária certeza quanto à ocorrência da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada a justa causa na adoção medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito.

3. O ingresso em domicílio ocorreu em virtude da fuga do recorrente para o interior da residência, o Tribunal de origem reconheceu que havia fundadas razões para o ingresso dos policiais na residência do recorrente, pois "a abordagem do réu só foi possível por conta de célere perseguição policial que o deteve ainda no interior do imóvel, e depois que ARREMESSOU as 57 porções de cocaína sobre um muro divisório, obviamente para frustrar a própria diligência policial". Como é possível observar, o suposto arremesso da sacola, contendo drogas, deu-se quando os agentes policiais já haviam decidido entrar na residência.

4. Não foram realizadas investigações prévias nem indicados elementos concretos robustos a indicar a existência de comércio de drogas no interior da residência, tampouco comprovou-se ter havido o comércio de drogas em via pública e o consentimento do morador para o ingresso no local, o que torna ilícita toda a prova obtida com a invasão de domicílio.

5. Recurso especial provido para reconhecer a ilicitude da busca e apreensão domiciliar e das provas dela decorrentes e, em consequência, absolver o recorrente. (REsp n. 2.114.277/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdf), Sexta Turma, julgado em 9/4/2024, DJe de 12/4/2024) (grifo nosso).

Nesse julgado é verificado um apontamento interessante quanto a violação de domicílio para fins de colhimento de prova, o qual foi considerada nulo em virtude de falta de elementos comprobatórios ou indicativos de atividade ilegal dentro da residência, bem como não houve consentimento do morador para fins de ingresso na moradia, o qual está em conformidade com o artigo 5º, inciso XI da CF/88, conforme demonstrado a seguir:

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

Diante do exposto, novamente temos o embasamento com o direito fundamental acima, bem como o princípio da inviolabilidade de domicílio, ressaltando assim a nulidade da prova em razão da violação tanto do direito fundamental quanto do princípio supracitado.

Por último, segue mais um julgado para análise, conforme segue:

XI - RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. PROVAS INDEPENDENTES DECORRENTES DE BUSCA PESSOAL. INCONSISTÊNCIA QUANTO AO RESULTADO DA PERÍCIA DE PARTE DAS SUBSTÂNCIAS RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE NUMERAÇÃO INDIVIDUALIZADA DOS LACRES NA PERÍCIA DEFINITIVA. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. IMPOSSIBILIDADE DE DISTINÇÃO ENTRE AS SUBSTÂNCIAS APREENDIDAS EM DIFERENTES CONTEXTOS. INCERTEZA QUANTO À NATUREZA ENTORPECENTE DAS SUBSTÂNCIAS APREENDIDAS DURANTE A BUSCA PESSOAL INICIAL. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ADMITIU PARCIALMENTE O APELO NOBRE. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SÚMULAS N. 292 E 528 DO STF. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. No caso, o ingresso forçado na residência do Recorrente, sem autorização judicial, foi justificado pelo Tribunal estadual apenas com base na suposta confissão informal do Acusado, que foi alvo de busca pessoal em via pública - ocasião em que foram apreendidas em seu poder 8 (oito) buchas de maconha (4g), além da quantia de R\$ 35,00 (trinta e cinco reais), e ele teria, voluntariamente, informado que guardava mais drogas em sua residência -, bem como no caráter permanente do delito de tráfico de drogas.

2. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça tem sedimentado entendimento no sentido de que é inverossímil a suposta confissão informal do réu sobre armazenamento de drogas no interior do imóvel, seguida de autorização para ingresso dos policiais, quando não há comprovação do consentimento do morador, como ocorreu no presente caso. Assim, deve ser declarada a nulidade das provas obtidas a partir do ingresso dos policiais na residência do Recorrente.

3. No entanto, observa-se que o acervo probatório presente nos autos não está composto exclusivamente pela prova declarada ilícita e suas derivações, havendo outros elementos probatórios, quais sejam:

apreensão prévia de drogas durante a busca pessoal - não havendo insurgência defensiva específica quanto a essa abordagem policial inicial, tampouco manifestação das instâncias ordinárias - e prova testemunhal.

4. Nessa situação, o desfecho comumente aplicado pela jurisprudência da Sexta Turma seria no sentido de se anular a condenação, determinando ao Juízo de origem que, após desentranhar a prova ilícita e as dela derivadas, realizasse um novo julgamento da ação penal. Porém, na hipótese específica destes autos, há ainda outra nulidade, arguida pela Defesa: a suposta violação da cadeia de custódia, aduzida, indistintamente, quanto a todos os entorpecentes apreendidos, inclusive aqueles encontrados durante a busca pessoal.

5. O Tribunal a quo consignou, quanto ao Laudo Definitivo, que "apenas os itens nºs 01 e 05 foram inconsistentes quanto ao resultado, tendo todos os outros itens e, portanto, todas as outras amostras, detectado a presença da substância Tetrahydrocannabinol (THC)". Porém, da simples leitura do Laudo Definitivo, constata-se que, diferentemente do que ocorrera no Laudo Provisório, todas as substâncias foram identificadas com a mesma numeração de lacre e as amostras conservadas para perícia definitiva têm

massas idênticas, de forma que não é possível distinguir se as substâncias em relação às quais a perícia foi inconsistente - inconsistência essa já reconhecida pela Jurisdição ordinária no aresto recorrido - são as drogas apreendidas na residência do Recorrente ou durante a busca pessoal.

6. Nessa conjuntura, não foi observada a norma disposta no art. 158-D, § 1.º, do Código de Processo Penal, segundo a qual "[t]odos os recipientes deverão ser selados com lacres, com numeração individualizada, de forma a garantir a inviolabilidade e a idoneidade do vestígio durante o transporte".

7. Embora, em princípio, nem todas as provas sejam ilícitas por desrespeito à inviolabilidade domiciliar, de todo modo, em razão da falta de numeração individualizada do material objeto da perícia definitiva, não é possível comprovar, com segurança, a natureza entorpecente das substâncias encontradas na posse do agente, quando de sua abordagem em via pública, de forma que o Acusado deve ser absolvido por falta de materialidade delitiva (art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal).

8. Não se está a dizer que a mera inobservância do procedimento descrito no art. 158-D, § 1.º, do Código de Processo Penal acarrete, automaticamente, a imprestabilidade das provas, mesmo porque, conforme orientação jurisprudencial desta Turma, a consequência processual concreta de eventual desconformidade com as regras previstas no Código de Processo Penal para as etapas de rastreamento dos vestígios (158-A a 158-F) dependerá do cotejo com os demais elementos de prova constantes dos autos.

9. Ocorre que, na hipótese, a quebra da cadeia de custódia resultou na impossibilidade de se distinguir, com segurança, se a reconhecida inconsistência de parte da perícia referia-se às substâncias apreendidas por ocasião da busca pessoal ou do ingresso domiciliar.

10. A admissão parcial do recurso especial pelo Tribunal de origem não impede seu amplo conhecimento por esta instância especial, na medida em que não vincula seu próprio juízo de admissibilidade, conforme disposto nas Súmulas n. 292 e 528 da Suprema Corte.

11. Recurso especial provido para: a) declarar a nulidade das provas obtidas mediante a busca e apreensão domiciliar realizada ilegalmente, bem como as provas dela decorrentes; b) quanto às drogas remanescentes, apreendidas durante a busca pessoal inicial, reconhecer a quebra da cadeia de custódia e a conseqüente incerteza quanto à natureza entorpecente dessas substâncias; e c) por conseguinte, absolver o Réu da imputação delitiva, por falta de comprovação da materialidade delitiva, com amparo no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal. Agravo em recurso especial não conhecido. (REsp n. 2.024.992/SP, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 15/3/2024) (grifo nosso).

Sobre esse julgado, vemos a relevância da nulidade da prova, a qual foi considerada ilícita pelo direito fundamental da inviolabilidade do domicílio (artigo 5º, inciso XI da CF/88), conforme já demonstrado nos julgados anteriores.

E ainda nesse sentido, vê-se a relevância de considerar uma prova nula, pois como pode ser observado na decisão acima, o réu foi absolvido por falta de provas da materialidade delitiva, o que com certeza resultou em um reflexo inigualável na vida do indivíduo, pois como lê-se no julgado o crime pelo qual era acusado é o

tráfico de drogas, um dos crimes mais graves em relação à penas aplicadas (artigo 33 da Lei nº 11.343/2006).

Portanto, em termos de conclusão e diante dos julgados expostos, é observável a importância e essencialidade do julgamento das provas como lícitas ou ilícitas, podendo tal decisão proferida reverter em reflexos à longuíssimo prazo na vida dos envolvidos, e principalmente do réu, ora acusado, do processo.

Nesse mesmo ponto, também é verificada a aplicação em diversos momentos e, também em tantos outros julgados que podem ser encontrados nos sites dos tribunais, a utilização do direito fundamental da privacidade e da inviolabilidade de domicílio previstos na Constituição Federal como fundamento para o proferimento da decisão, o qual era utilizado principalmente para julgar uma prova como lícita ou ilícita.

6 CONCLUSÃO

Portanto, diante da exposição dos temas, foi abordado todas as questões e reflexos da licitude e ilicitude da prova pericial, versando sobre tópicos como: sua relevância para ação penal, devido processo legal, princípios constitucionais, direitos fundamentais, conceitos da prova pericial, forma de elaboração do laudo pericial e julgados.

Sendo assim, percebe-se que a base fundamental para a prova pericial é a ação penal, a qual pode ser considerada o ponto inicial para a averiguação dos fatos delituosos, e tal ação possui elementos muito bem definidos, desde a classificação dos mais diversos tipos de ação, até as partes que a compõem e as suas respectivas funções dentro do processo penal.

Noutro ponto, é essencial destacar o objetivo e função do devido processo legal dentro da ação penal, o qual possui por finalidade a preservação e resguardo dos direitos dos indivíduos envolvidos na ação, principalmente no que diz respeito a produção de provas. Porém, como já exposto, a produção de provas pode ser considerada uma via de mão dupla, a qual busca a verdade do caso, bem como protege o direito à ampla defesa e o contraditório, da mesma forma que pode vir a violar o direito à inviolabilidade do domicílio e à intimidade, porém, a mesma vale-se da ponderação de tais direitos, bem como também possui sua limitação definida dentro dos dispositivos legais.

Desse modo, a produção de provas é um instrumento que atinge os mais diferentes aspectos de uma ação, bem como atinge os mais diversos aspectos dos indivíduos ali envolvidos. Buscando projetar a verdade dos fatos delituosos que deram origem à ação penal, é inegável a importância da mesma como ferramenta dentro do direito penal e processual penal, bem como também uma forma de levar o juízo à uma convicção, e desta se originará uma sentença que compensará o ato sofrido pela vítima.

Ainda nesse ponto, abordando mais especificamente a prova pericial, observa-se que esse tipo de prova é um elemento importante acarretado de dualidade na ação penal, tendo em vista, sua ação dúbia com relação a defesa e acusação, pois a mesma permeia ambos os lados.

No quesito licitude e ilicitude, é visto a abrangência trazida as provas periciais, a qual possui diversos motivos, estando entre eles a relação extensa de provas que podem ser produzidas ou acostadas no processo, bem como a diversidade de princípios protetores e os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, buscando assim estabelecer uma parametrização e uma proteção dos indivíduos processuais.

Por fim, diante do exposto, é possível pontuar que outros elementos em conjunto com a prova pericial, pode-se entender que a união do devido processo legal com princípios constitucionais, direitos fundamentais e prova pericial formam uma corrente que guia a ação penal por um caminho tanto de preservação de direito quanto de validação da justiça, a qual acarretará em reflexos na vida dos envolvidos no processo, tendo por resultado as consequências.

E diante disso, é observável que os tribunais se tem valido dos princípios constitucionais e direitos fundamentais no embasamento de suas decisões, tanto para considerar uma prova lícita quanto ilícita, objetivando assim, manter a integridade das partes e realçando a preservação dos direitos, ressaltando que nem toda prova é sinônimo de justiça.

BIBLIOGRAFIA

ABADE, Denise N. **Série Carreiras Federais - Processo Penal**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2014. E-book. ISBN 978-85-309-5584-7. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5584-7/>. Acesso em: 12 mai. 2024.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559647774. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647774/>. Acesso em: 30 mar. 2024.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. 1ª edição. Editora Revista dos Tribunais, 2003. Livro. ISBN-10 8520324444 e ISBN-13 978-8520324448.

BARROS, Marco Antonio de. **A Busca da Verdade no Processo Penal**. 1ª edição. Editora Revista dos Tribunais, 2011. Livro. ISBN-10 8520341977 e ISBN-13 978 8520341971.

BINDER, Alberto M. **Introdução ao direito processual penal**. 1ª edição. Editora Lumen Juris, 2003, Livro. ISBN 8573874279.

BONFIM, Edilson M. **Curso de processo penal**. [Digite o Local da Editora]: SRV Editora LTDA, 2024. E-book. ISBN 9788553620852. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553620852/>. Acesso em: 05 mai. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 19 mai. 2024.

BRASIL. 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/Del3689.htm. Acesso em: 05 mai. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. 496 p. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 05 mai. 2024.

BRASIL. Lei 13.869 de 2019. **Lei do Abuso de Autoridade**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13869.htm. Acesso em: 19 mai. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1.774.270 – DF (2020/0266999-9)**. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. SISTEMA INFORMATIZADO. COMPROVAÇÃO. RECONSIDERAÇÃO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. RELATIVIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO DE SÚMULA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 518/STJ. Agravado: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator: Min. Nefi Cordeiro. 15.03.2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1205675620>. Acesso em: 19 de out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental No Habeas Corpus Nº 129.646 São Paulo**. Agravante: Ministério Público Federal. Relator: Celso De Mello. São Paulo, 03 de outubro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754031215>. Acesso em: 21 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário Nº 1.116.949 Paraná**. Recorrente: Rafael Gonçalves Fortes. Relator: Marco Aurélio. Paraná, 18 de agosto de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344580151&ext=.pdf>. Acesso em: 21 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário Nº 1.040.515 Sergipe**. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Relator: Dias Toffoli. Sergipe, 29 de abril de 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15368048920&ext=.pdf>. Acesso em: 21 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 2114277 - SP (2023/0171873-3)**. Recorrente: Jonathan Wesley Da Silva Dos Santos. Relator: Ministro Jesuino Rissato. Revista eletrônica da jurisprudência, Brasília, abr. 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202301718733&dt_publicacao=12/04/2024. Acesso em: 21 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 2024992 - SP (2022/0280024-6)**. Recorrente: Wesley De Castro Tiecher. Relator: Ministro Teodoro Silva Santos. Revista eletrônica da jurisprudência, Brasília, mar. 2024. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202800246&dt_publicacao=15/03/2024. Acesso em: 21 out. 2024.

CAFFERATA, José I. Nores. **La prueba em el proceso penal**. 5ª edição. Editora Depalma, 2003. Livro. ISBN 950-14-1914-2.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2024. *E-book*. ISBN 9788553620821. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553620821/>. Acesso em: 26 mar. 2024.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 8ª edição. Editora Revista dos Tribunais, 2021. Livro. ISBN 978-65-5991-455-5.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação criminal. De acordo com o princípio da autorresponsabilidade das partes, cabe à acusação bem desenvolver a atividade probatória**. Partes: (segredo de justiça). Relator: Desembargador WALDIR LEÔNICIO LOPES JÚNIOR. JUSBRASIL. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/533396144>. Acesso em: 19 de out. 2024.

FERNANDES, Antônio S.; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de. **Provas no processo penal: estudo comparado**. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2011. *E-book*. ISBN 9788502133273. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502133273/>. Acesso em: 29 set. 2024.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Editora Revista dos Tribunais, 2002. Livro. ISBN 8520319556.

FLORIAN, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal**. 1ª edição. Et al Barcelona: Bosch, 1934.

GIACOMOLLI, Nereu J. **O Devido Processo Penal**, 3ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016. *E-book*. ISBN 9788597008845. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597008845/>. Acesso em: 25 ago. 2024.

GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antonio Scarance e GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Processo penal constitucional**. 5ª edição. Revista dos Tribunais, 2007. Livro.

LARONGA, Antonio. **Le prove atipiche nel processo penale**. Padova: Cedam, 2002. p. 6-7, extraído do estudo de Gian Franco Ricci, Le prove atipiche, p. 41 e 529. Livro. ISBN 8813238797.

LIMA, Marcellus Polastri. **A prova penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. Livro. ISBN 8573872497.

LOPES JUNIOR., Aury L. **Direito processual penal**. [Digite o Local da Editora]: SRV Editora LTDA, 2023. E-book. ISBN 9786553626355. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786553626355/>. Acesso em: 12 mai. 2024.

LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo J. **Investigação preliminar no processo penal**, 6ª Edição. [Digite o Local da Editora]: SRV Editora LTDA, 2014. E-book. ISBN 9788502225992. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9788502225992/>. Acesso em: 05 mai. 2024.

MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786555598872. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786555598872/>. Acesso em: 27 abr. 2024.

MOSSIN, Heráclito A. **Compêndio de Processo Penal: Curso Completo**. [Digite o Local da Editora]: Editora Manole, 2010. E-book. ISBN 9788520446423. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9788520446423/>. Acesso em: 05 mai. 2024.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Processo Penal**. Volume Único. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559647385. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786559647385/>. Acesso em: 20 abr. 2024.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal**. 1ª edição. Editora Saraiva, 2003. Livro. ISBN 8502043110.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal**. 6^a ed. Saraiva, 1989, vol. 1. Livro. ISBN 8502023128, 8502023136.

ZAGO, Marcelo; ROLIM, Flávio; CURY, Nafêz I. **Processo Penal Decifrado**. (Coleção Decifrado). [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646487. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646487/>. Acesso em: 27 abr. 2024.