

**FACULDADES INTEGRADAS**  
**“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

**FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**A (IN)ADMISSIBILIDADE DA CARTA PSICOGRAFADA COMO MEIO  
DE PROVA NO PROCESSO PENAL**

Osiel Ferreira

Presidente Prudente/SP

2010

**FACULDADES INTEGRADAS**  
**“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A (IN)ADMISSIBILIDADE DA CARTA PSICOGRAFADA COMO MEIO  
DE PROVA NO PROCESSO PENAL**

Osiel Ferreira

Monografia apresentada como requisito parcial de  
Conclusão de Curso para obtenção do grau de  
Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof.  
Jurandir José dos Santos

Presidente Prudente

2010

# **A (IN)ADMISSIBILIDADE DA CARTA PSICOGRAFADA COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO PENAL**

Monografia /TC aprovado como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

JURANDIR JOSÉ DOS SANTOS

SILVIO MARTINS BARBATTO

MARIVALDO GOUVEIA

Presidente Prudente, 05 de novembro de 2010

Tenha cuidado com o que você pensa, pois a tua vida é dirigida pelos teus pensamentos.

Sobre tudo o que se deve guardar, guarda o coração, porque dele procede às fontes da vida.

PROVÉRBIOS 4: 23

Dedico este trabalho a meus pais, Josué e Vilma que apesar das dificuldades me ensinaram a lutar pela vida com honestidade. A minha esposa Patrícia companheira e amiga de todos os momentos.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, Senhor do universo, Autor da vida e Criador do céu, da terra e tudo o que neles há. Aquele que me guarda a todo instante. Meu refúgio e fortaleza. Aquele que esquadrinha os meus pensamentos e conhece todos os meus caminhos.

Aquele que não posso ausentar-me do seu Espírito. Se, subo ao céu, lá está. Se, faço minha cama, no mais profundo abismo, lá está também. Se, tomo as asas da alvorada e me detenho nos confins dos mares, ainda lá me haverá de guiar, a tua mão e a tua destra me susterá.

Aos meus familiares, em especial meus pais, Josué e Vilma que me ensinaram à grandeza da humildade e da honestidade.

Aos meus irmãos Marcos, Tânia e Lucélia por estarem sempre ao meu lado nas batalhas da vida, nas derrotas me estenderam a mão e nas vitórias se alegraram comigo.

A minha avó Malvina, pelo amor incondicional, dedicação e carinho.

A minha esposa Patrícia, pela dedicação, carinho e amor, compartilhados nos bons e nos não tão bons momentos que passamos juntos. Pelos sonhos, que sonhamos juntos, pelas lágrimas, que juntos derramamos, pelas vitórias e derrotas, que juntos experimentamos, enfim pela sua doce companhia.

Sou grato, também, ao meu orientador, Prof. Jurandir José dos Santos, por ter aceitado prontamente a me orientar nesta pesquisa, pela paciência, atenção e frutuosa orientação.

Ao Dr. Silvio Martins Barbatto e Prof. Marivaldo Gouveia, por terem aceitado compor a banca de examinadores deste trabalho, com prontidão e solicitude.

E por fim, agradeço a meus amigos de jornada acadêmica, com os quais compartilho bons momentos e aprendi a sonhar junto.

## RESUMO

O presente trabalho monográfico teve por objetivo pesquisar a respeito de cartas psicografadas utilizadas como meio de prova no processo penal. A prova é o núcleo do processo. É através das provas que acusação e defesa influirão na convicção do juiz, sendo assim um elemento principal, recebendo atenção especial das partes envolvidas no litígio, em especial no processo penal, que na sua totalidade versa sobre direitos indisponíveis. E assim, portanto, em contemplação ao princípio da verdade real, até o juiz é produtor de prova. As partes interessadas do processo produzirão as provas necessárias para justificar o alegado, porque alegar e não provar e nada alegar é a mesma coisa, por isso que para ver sua alegação aceita deve provar. Por outro lado, o juiz influirá na produção de provas sempre que as provas trazidas ao processo pelas partes forem insuficientes para formar sua convicção acerca dos fatos alegados. Com efeito, o resultado final do processo dependerá das provas nele inserido. Mas apesar da imprescindibilidade das provas e da necessidade de oferecer uma prestação jurisdicional justa e adequada, a atividade probatória não poderá ser realizada em desobediência aos parâmetros legais ou com inobservância dos princípios gerais do direito. No ordenamento jurídico pátrio, a atividade probatória é bastante ampla, a lei forneceu um rol exemplificativo dos meios de provas, deixando em aberto à possibilidade de criação e utilização de outros meios, contudo com uma ressalva, é proibido utilizar no processo, quer seja judicial ou administrativo, prova ilícita ou derivadamente ilícita. Entendido o termo "ilícito" em sentido amplo. Desta forma é neste cenário que buscou-se os fundamentos jurídicos que justificam ou não a utilização de carta psicografada como meio de prova. Abordando, para tanto, elementos jurídicos gerais e específicos. Procedendo ainda, numa análise meta jurídica, justificada na importância das provas para a prestação jurisdicional.

**Palavras-chave:** Prova. Lide Penal. Carta psicografada. Liberdade Religiosa.

## ABSTRACT

This monograph aims to research the use of psychographic as evidence in criminal proceedings. The proof is the core of the process. It is through the prosecution and defense evidence that could influence the judge's conviction, and thus a main element, receiving special attention from the parties involved in litigation, especially in criminal proceedings, which in its entirety is about inalienable rights. And so, therefore, in contemplation of the principle of real truth, even the judge is proof producer. The stakeholders of the process will produce the evidence necessary to substantiate their claim, because claim and do not prove anything and claim nothing at all, it's the same thing, hence to have their claim accepted must prove it. Moreover, the judge will influence the production of evidence when the evidence brought by the parties to the proceedings is insufficient to form his belief on the alleged facts. Indeed, the outcome of the process depends on the evidences inserted. But despite the indispensability of the evidence and the need to offer a fair and appropriate adjudication, the evidential activity cannot be held in contempt of the legal or in violation of general principles of law. In the legal mother, the Evidential and very broad, the law provided an illustrative list of the means of proof, leaving open the possibility of creating and using other means, but with a admonition, it is prohibited to use the proceedings, whether judicial or administrative or derivatively illegal evidence. Understanding the term "illegal" in a broad sense. Thus at this point we sought to the legal grounds justifying or not the use of psychographic letter as evidence. Addressing, both, the specific and general legal elements. Proceeding further, an analysis metalegal, justified the importance of providing evidence for the court.

**Keywords:** Proof. Criminal proceedings. Charter psychographic letter. Religious Freedom.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>12</b>
<b>2 CARTA PSICOGRAFADA: CONCEITO E CONSIDERAÇÕES</b> .....	<b>13</b>
<b>3 O USO DA CARTA PSICOGRAFADA COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO PENAL: CASOS EMBLEMÁTICOS</b> .....	<b>15</b>
<b>4 A PROVA NO CONTEXTO JURÍDICO MODERNO</b> .....	<b>18</b>
4.1 A Função Jurisdicional do Estado e o Direito/Dever de Punir .....	18
4.2 Composição dos Litígios: Utilização das Provas na Pacificação Social .....	20
4.3 Da Prova no Processo Penal .....	23
<b>5 DOS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO PROCESSUAL</b> .....	<b>24</b>
5.1 Do Princípio da Verdade Real .....	24
5.2 Do Princípio do Contraditório .....	27
5.3 Do Princípio da Igualdade Processual .....	28
<b>6 DO PRINCÍPIO DO “FAVOR REI”</b> .....	<b>31</b>
<b>7 CONCEITO E FINALIDADE DA PROVA</b> .....	<b>33</b>
<b>8 DO OBJETO DA PROVA</b> .....	<b>37</b>
<b>9 FATOS QUE INDEPENDEM DE PROVA</b> .....	<b>39</b>
<b>10 DO ÔNUS DA PROVA</b> .....	<b>41</b>
<b>11 DOS PRINCÍPIOS INFORMADORES DA PRODUÇÃO DE PROVA</b> .....	<b>45</b>
11.1 Do Princípio da Auto-Responsabilidade das Partes .....	44
11.2 Princípio da Audiência Contraditória .....	46
11.3 Do Princípio da Aquisição ou Comunhão da Prova .....	47
11.4 Do Princípio da Oralidade .....	47
11.5 Do Princípio da Concentração .....	48

11.6 Do Princípio da Publicidade .....	48
11.7 Do Princípio do Livre Convencimento Motivado .....	49
11.8 Do Princípio da Liberdade das Provas .....	50
<b>12 CLASSIFICAÇÃO DA PROVA .....</b>	<b>51</b>
<b>13 SISTEMAS MODERNOS DE APRECIÇÃO DAS PROVAS .....</b>	<b>52</b>
13.1 Do Sistema da Intima Convicção ou Certeza Moral do Juiz .....	52
13.2 Do Sistema da Prova Legal ou da Certeza Moral do Legislador .....	53
13.3 Sistema do Livre Convencimento Motivado ou da Persuasão Racional .....	53
<b>14 DAS PROVAS POSSÍVEIS .....</b>	<b>55</b>
<b>15 DAS PROVAS PROIBIDAS .....</b>	<b>57</b>
<b>16 DA PROVA PROIBIDA POR DERIVAÇÃO .....</b>	<b>61</b>
<b>17 DA RELATIVIZAÇÃO DA PROVA PROIBIDA .....</b>	<b>63</b>
<b>18 TEORIAS QUE EXPLICAM O ALCANCE DA NORMA CONSTITUCIONAL PROIBITIVA DA PROVA ILÍCITA NO PROCESSO PENAL .....</b>	<b>64</b>
18.1 Teoria da Admissibilidade da Prova Ilícita no Processo Penal .....	65
18.2 Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada .....	66
18.3 Teoria da Legalidade e Moralidade dos Atos Praticados pelo Estado .....	66
18.4 Teoria da Inviolabilidade de Direitos Fundamentais .....	67
<b>19 TEORIA DA PROPORCIONALIDADE OU DA RAZOABILIDADE .....</b>	<b>68</b>
19.1 Princípio da Proporcionalidade Aplicado “ <i>pro reo</i> ” .....	70
19.2 Princípio da Proporcionalidade Aplicado “ <i>pro societate</i> ” .....	72
<b>20 POSSÍVEL CLASSIFICAÇÃO DA CARTA PSICOGRAFADA EM RELAÇÃO AO MEIO DE PROVA .....</b>	<b>74</b>
20.1 Da Validade e Força Probatória do Documento Particular .....	76
20.2 Da Juntada de Provas Documentais no Processo .....	77
20.3 Do Incidente de Falsidade .....	78

<b>21 TESES DEFENSIVAS DO USO DA CARTA PSICOGRAFADA COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO PENAL .....</b>	<b>81</b>
<b>22 DA IMPOSSIBILIDADE DO USO DA CARTA PSICOGRAFADA COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO PENAL .....</b>	<b>85</b>
22.1 A Evolução Histórica do Direito não Autoriza o Uso de Cartas Psicografadas Como Meio de Prova no Processo Penal .....	86
22.2 Da Laicidade do Estado brasileiro e da Liberdade religiosa .....	92
<b>23 CONCLUSÃO .....</b>	<b>97</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>101</b>

# 1 INTRODUÇÃO

O uso de carta psicografada como meio de prova no processo penal, é um fato juridicamente estranho. Mas apesar da estranheza, a história registrou alguns casos na Justiça brasileira. Sendo a grande questão da carta psicografada, o ordenamento jurídico pátrio admite ou não, como um meio de prova?

Com efeito, o presente trabalho, despojado de qualquer preconceito, procurou no ordenamento jurídico pátrio a resposta da questão proposta, sem pretensões de encontrar elementos absolutos.

Para tanto, realizou-se um breve estudo sobre carta psicografada e seus fundamentos religiosos e, a partir daí, seguiu-se estudando a Teoria Geral da Prova, em busca de elementos favoráveis ou contra seu uso como meio de prova.

Por primeiro, situou a prova no contexto jurídico moderno, destacando suas funções e importância dentro e fora do processo.

Após, procedeu-se num estudo minucioso da Teoria Geral da Prova e das matérias correlatas, princípios gerais do processo, liberdade religiosa e o princípio da laicidade do Estado.

E por fim, aventurou-se num estudo histórico em busca de elementos meta jurídico para reforçar os fundamentos jurídicos encontrados.

O presente trabalho é resultado de uma pesquisa bibliográfica, onde procedeu-se na análise de diversas obras pertencentes à área do Direito, Filosofia e História, das mais variadas fontes, tais como revistas, artigos científicos, livros e internet.

Os métodos utilizados foram: o analítico, o indutivo, o comparativo e o evolutivo-histórico, partindo-se de um fato particular, uso de cartas psicografadas como meio de prova no processo penal, para ao final concluir por sua admissibilidade ou não, analisando a legislação infraconstitucional, a constitucional e por fim os fatores meta jurídicos, acontecimentos históricos que embasaram uma interpretação teleológica da norma.

## 2 CARTA PSICOGRAFADA: CONCEITO E CONSIDERAÇÕES

A carta psicografada é uma prática da Religião Espírita, onde o médium, pessoa que segunda o espiritismo comunica-se com os espíritos dos mortos, recebe mensagens vinda do além, do pós-morte, de onde o espírito envia através do médium mensagens ao mundo dos viventes, familiares ou amigos escrevendo cartas e livros.

O dicionário Aurélio define a psicografia como: *“escrita ditada por um espírito e transmitida pela mão do médium”*.

Para a doutrina espírita: *“psicografia é a capacidade atribuída a certos médiuns de escrever mensagens ditadas por espíritos”*. (WIKIPÉDIA, s. d, s. p)

*Allan Kardec*, o principal precursor da religião espírita no mundo, classificou a psicografia como um tipo de manifestação inteligente, por consistir na comunicação discursiva escrita de uma suposta entidade sobrenatural ou espírito, por intermédio de um homem. (WIKIPÉDIA, s. d, s. p)

A psicografia é uma prática admitida por várias religiões, não sendo exclusivamente da religião espírita, outras religiões a aceitam como p.ex. o Umbanda, mas é no espiritismo que ela é amplamente utilizada e difundida. (WIKIPÉDIA, s. d, s. p)

O espiritismo na forma que é conhecido atualmente, teve suas bases doutrinárias elaboradas pelo francês *Hippolyte Léon Denizard Rivail*, que adotou o pseudônimo de *Allan Kardec*. (WIKIPÉDIA, s. d, s. p)

Atualmente o Brasil é o país que reúne o maior número de adeptos ao espiritismo, devido à influência de *Chico Xavier*, um médium que possuía alta capacidade em psicografar, autor de muitos livros psicografados e uma grande obra de caridade. (WIKIPÉDIA, s. d, s. p)

Segundo a revista *Época* foram mais de 451 livros e 10.000 cartas psicografadas. (MATEUS, FERNANDES e MEIRELES, 2010 p. 92)

Em dados colhidos pelo IBGE, no ano de 2000 o Brasil possuía 2,3 milhões de espíritas. Os espíritas são o terceiro maior grupo religioso do país e o segmento social que possui a maior renda e o maior nível de escolaridade. (WIKIPÉDIA, s. d, s. p)

### 3 O USO DA CARTA PSICOGRAFADA COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO PENAL: CASOS EMBLEMÁTICOS

A Justiça brasileira registrou alguns casos emblemáticos de uso de carta psicografada como meio de prova no Processo Penal.

O primeiro deles ocorreu no ano de 1939, o médium *Chico Xavier*, escreve algumas obras psicografadas, atribuindo os textos ao espírito do escritor, *Humberto Campos*. (MATEUS, FERNANDES e MEIRELES, 2010 p. 87)

Ocorrendo que, no ano de 1944, a viúva e os três filhos do escritor, impetraram Ação na Justiça, reivindicando a titularidade dos direitos autorais das obras. A sentença foi proferida julgando a parte autora carecedora da ação, por ausência de interesse legítimo (ilegitimidade de parte). Houve recurso, porém a sentença foi confirmada. (PITTELLI, s. d, s.p)

Noutras palavras, a referida Ação, discutiu a quem pertenceria à autoria das obras psicografadas, atribuídas ao escritor *Humberto Campos*. Ao médium, ou ao espírito? Neste caso, a Justiça decidiu que o médium, pessoa natural, é o autor da obra.

Outros casos levaram até Justiça o debate acerca da validade da psicografia.

Em 1979, uma carta psicografada por *Chico Xavier* ajuda a inocentar *José Divino Nunes*, acusado do homicídio de *Maurício Garcez Henrique*, de 15 anos de idade. O então juiz *Orimar de Bastos*, com base na carta psicografada, impronunciou o acusado. O Ministério Público recorreu da decisão, obteve provimento, mas no tribunal do júri absolveu o réu. (AMARAL, 2006, p.2)

Na época, a carta psicografada impressionou porque recriava o momento do crime, batendo com as informações da perícia, incluindo referências que a família desconhecia. Além disso, a carta continha a assinatura do garoto, igual a da identidade. (AMARAL, 2006, p.2)

Em 1985, novamente, cartas psicografadas por *Chico Xavier* são usadas para inocentar *João Francisco de Deus*, acusado de matar sua esposa *Gleide*. (MATEUS, FERNANDES e MEIRELES, 2010 p. 84,92)

*João Francisco de Deus*, foi pronunciado por homicídio doloso e, perante o Tribunal do Júri, foi absolvido por unanimidade. (PITTELLI, s. d, s.p)

Recentemente, um novo caso de uso de cartas psicografadas como meio de prova para inocentar réus acusados de crimes de homicídio, reacendeu os debates entre os estudiosos do Direito a respeito da validade desse tipo de prova.

Notícia veiculada no Jornal Folha Online, informou que, no dia 30 de maio de 2006, em Viamão, região metropolitana de Porto Alegre, *Iara Marques Barcelos* de 63 anos, acusada de ser a mandante do homicídio de *Ercy da Silva Cardoso*, seu amante, foi inocentada pelo conselho de sentença por 5 votos a 2.

O advogado entre outras provas utilizou cartas psicografadas pelo médium *Jorge José Santa Maria* da Sociedade Beneficente Espírita Amor e Luz. Nas cartas a vítima, em espírito, afirma não ser *Iara* a responsável por sua morte. (GERCHMANN, s.d, s.p)

Segundo os fatos narrados na denúncia, *Iara* teria contratado o caseiro da vítima, *Leandro Rocha Almeida*, para executar o crime. *Leandro* afirmou em depoimento ter sido contratado por *Iara* para dar um susto no patrão, mas, negou a execução do crime, atribuindo-o, a terceira pessoa não identificada. (MIGALHAS, s.d, s.p)

Posteriormente, *Leandro*, negou também que o crime fora encomendado por *Iara*, mas apesar de ter voltado atrás, *Leandro* não conseguiu evitar sua condenação em 15 anos e seis meses de reclusão. (GERCHMANN, s.d, s.p)

*Alcides Chaves Barcelos*, esposo da acusada foi quem procurou ajuda no centro espírita, recebendo duas cartas psicografadas, uma endereçada a si, e outra endereçada à ré. Ambas foram utilizadas pelo advogado de defesa para alcançar a absolvição. (GERCHMANN, s.d, s.p)

Diante da absolvição, o Promotor de Justiça e o Assistente de acusação recorreram da decisão postulando novo julgamento, estando entre os

argumentos de apelação à falsidade da carta psicografada, utilizada como prova em plenário. (MIGALHAS, s.d, s.p)

Em 11 de novembro de 2009, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negou provimento ao recurso. Aumentando a celeuma em torno do tema que divide opiniões quanto à validade da carta psicografada como meio de prova no Processo Penal. (MIGALHAS, s.d, s.p)

## **4 A PROVA NO CONTEXTO JURÍDICO MODERNO**

Nas diversas fases históricas, caracterizadas pelo estágio de evolução que se encontrava a humanidade, o Direito foi, e tem sido uma expressão dessa condição social, estabelecida pelo grau de evolução atingido pela sociedade.

A atividade probatória e suas regras gerais, bem como, seus princípios norteadores, estão diretamente relacionadas com o ordenamento jurídico vigente em cada fase da evolução história da humanidade.

Para fins deste trabalho monográfico, a pesquisa e análise da atividade probatória e seus princípios, se dará no ordenamento jurídico estabelecido a partir da Revolução Francesa, onde as bases do processo acusatório foram reafirmadas.

No processo acusatório, autor e réu estão em pé de igualdade, sobrepondo-se a eles, como órgão imparcial de aplicação da lei, o juiz (MIRABETE, 2008 p. 21).

Instituído no ordenamento jurídico pátrio pela Constituição Federal de 1988, o processo acusatório prevê como principais garantias o contraditório e a ampla defesa, a publicidade dos atos processuais, a divisão das funções: um órgão para acusar, outro para defender e um órgão imparcial para julgar.

Desta forma, é nos ditames do processo acusatório, que se busca respostas para a problemática da possibilidade da utilização da carta psicografada como meio de prova no processo penal.

### **4.1 A Função Jurisdicional do Estado e o Direito/Dever de Punir**

O estudo do tema exige uma visão global do Processo Penal, ainda que superficialmente. Busca-se com esse trabalho acadêmico descobrir os limites à

produção de prova, em especial a utilização de cartas psicografadas como meio de prova no processo penal.

Para bem compreender a importância da prova é necessário ter uma idéia do contexto jurídico em que ela se insere. Inicialmente vale dizer que toda relação jurídica é necessário ser provada, neste estudo analisa-se exclusivamente a relação jurídica penal que se estabelece no conflito entre o interesse estatal de manter sobre controle determinadas condutas consideradas nocivas à sociedade e o direito de liberdade do indivíduo.

O Estado Moderno proibiu a autotutela, emprego da força na solução de conflitos onde o mais forte prevalece sobre o mais fraco, proibiu também a autocomposição, onde uma das partes se submete a vontade da outra abrindo mão de direitos que lhes são legítimos.

Tais proibições se deram com fim de fomentar uma adequada pacificação social. Em substituição desses primitivos meios de composição de conflitos, o Estado avocou para si a responsabilidade de oferecer uma resposta mais adequada e justa para a solução dos conflitos.

O Estado criou em si a função jurisdicional em substituição a autotutela e autocomposição.

Assim, o Estado diante de um conflito de interesses, em especial no campo penal, assume uma posição autônoma em relação aos interesses jurídicos do próprio Estado.

No campo penal na maioria das vezes o Estado é parte no conflito, ele assume como parte na ação penal pública, sempre que estiver em jogo interesses sociais (coibir a prática de crimes) e ele deverá compor este conflito através de sua função Jurisdicional e como parte no processo.

Ocorrendo lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico tutelado de interesse social ou particular, o Estado, cujo objetivo é proteger o bem comum e o privado, investido para isso no direito de punir, instituiu sanções penais aplicáveis ao infrator.

Essas sanções têm por fim coibir condutas nocivas à vida em sociedade e direcionar os efeitos da função jurisdicional do Estado.

Para atuar jurisdicionalmente, o Estado criou uma sistemática, tipificando condutas, que quando violadas tiram a jurisdição da inércia, uma de suas principais características, surgindo para o Estado o direito de punir o agente infrator da conduta tipificada como delito.

Com a prática de um ilícito penal, surge um conflito de interesse entre o direito subjetivo de punir do Estado (*jus puniendi in concreto*) e o direito de liberdade do autor da infração (*jus libertatis*).

A violação das condutas tipificadas pelo Estado como nocivas a vida em sociedade dá lugar ao direito de punir o agente infrator. Assim leciona Julio Fabbrini Mirabete, (2008 p.4).

No instante que alguém pratica uma infração penal, o Estado tem o dever de aplicar a sanção penal ao autor da conduta proibida. E como os interesses tutelados pelas normas penais, são sempre iminentemente de caráter social o Estado tem o dever de punir o infrator.

Destarte, para legitimar a função jurisdicional e o direito/dever do Estado de punir o agente infrator das normas tipificadas como delito, para proteção e manutenção da ordem social o Estado se vale do Processo, um instituto jurídico que dará direito ao acusado de infração penal se defender.

#### **4.2 Composição dos Litígios: Utilização das Provas na Pacificação Social**

O Estado proibiu a autotutela e a autocomposição, criou em si a função jurisdicional que através de uma sistemática objetivou imprimir maior justiça na composição de litígios.

Essa sistemática consistiu em regular conduta por meio de normas, que no atual ordenamento jurídico a criação dessas normas são informadas pelo Princípio da Reserva Legal, previsto na Constituição Federal em seu artigo 5º inciso

XXXIX, preceituando assim: “*Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação Legal*”.

Violada uma norma penal, surge para o Estado o direito/dever de punir o agente infrator, que será resistido pelo direito de liberdade do réu, surgindo então à lide penal. Conceituada como: “*o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos interessados e pela resistência do outro.*” (MIRABETE, 2008 p. 9)

A lide penal nada mais é que, a pretensão punitiva do Estado resistida pelo acusado da infração que também é um sujeito de direitos que entraram em choque com a pretensão do Estado. A lide penal é o *jus puniendi* do Estado versos o *jus libertatis* do acusado.

O processo é o instrumento usado pela jurisdição para compor a lide penal.

É na composição da lide penal que as provas ganham importância. É na discussão acerca da violação da norma que a prova se insere como forma de garantia e legitimidade de direitos.

O Estado para legitimar seu direito de punir deverá provar a autoria e materialidade do delito. O acusado da prática do delito deverá provar sua inocência ou alguma circunstância que o isente da pena.

Neste contexto, a prova é de fundamental importância. O Estado deverá romper a presunção de inocência que protege o acusado da força estatal.

Nota-se com esta análise da atividade jurisdicional a existência de interesses antagônicos discutido na lide penal, irradiando influências na produção de provas, na posição que cada parte vai firmar no processo.

O Estado, justificado pelo fim de zelar pelo bem comum, de manter a ordem e a pacificação social. Quando da ocorrência de um delito, aciona todo seu aparato administrativo em busca do agente infrator imbuído do desejo de evitar que tal conduta se repita.

Diante da necessidade de mostrar para os demais indivíduos as consequências da violação da norma penal e demonstrar que cumpriu com sua função, o Estado se lança avidamente em busca das provas da autoria e da violação.

Esse direito/dever, lhe é cobrado pela sociedade, que exige uma resposta diante da ameaça de sua estruturação.

Em sentido oposto esta o acusado da infração penal, sujeito de direitos, detentor do direito de liberdade que dependerá das provas para impedir o acesso do Estado na sua seara de direitos subjetivos.<sup>(1)</sup>

Se ele não provar sua inocência ou alguma causa excludente de culpabilidade ou punibilidade sofrerá a sanção descrita para o tipo de violação acusado de cometer.

Nesta perspectiva, a produção de provas, o tipo de provas a ser produzido e a forma de demonstrá-las, vai ser diretamente influenciada pelos objetivos das partes no processo, acusar ou defender.

Assim, para chegar aos limites da atividade probatória, é necessário fazer uma distinção prática e objetiva entre as partes interessadas.

É necessário visualizar que elas estão em lados opostos, interesses opostos e principalmente muito desiguais em relação às condições de produção de prova.

Para cada parte interessada do processo surgirão objetivos e necessidades diferentes na produção de provas. Forçoso seria buscar os limites na produção de provas no processo penal sem fazer essa distinção.

Concluimos que cada parte interessada do processo, dependendo da sua posição, surgirá limites e formas de produção de provas distinta dos limites impostos à outra parte.

---

<sup>(1)</sup> Faculdade ou poder que se outorga a um sujeito para satisfação de seus interesses tutelados por uma norma de direito objetivo. Direito objetivo são regras estabelecidas para regulamentar a convivência entre as pessoas e as relações destas com o Estado, impondo aos seus destinatários deveres genéricos e concretos, que correspondem os respectivos direitos das demais pessoas ou do Estado. (MIRABETE, 2008 p.3)

### 4.3 Da Prova no Processo Penal

Como visto anteriormente, o Estado utiliza-se do Processo para aplicação da Jurisdicional.

Julio Fabbrini Mirabete (2008, p. 9), conceitua processo como: “*O conjunto de atos cronologicamente concatenados (procedimento), submetidos a princípios e regras jurídicas destinadas a compor as lides penais.*”

O Estado tem o direito/dever de punir o indivíduo que violar as normas criadas por ele, com o fim de viabilizar a vida em sociedade.

A aplicação de sanções penais será legitimada por meio do Devido Processo Legal. Constatado na Constituição Federal no artigo 5º, inciso LIV, que assim preceitua: “*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*”.

Desta forma, o Estado deverá discutir no processo o seu direito de punir e no processo o acusado da infração terá o seu direito de defesa explicitado. Ambos farão isso apresentando provas que justifique suas pretensões.

As partes apresentarão as provas a um terceiro elemento da lide, o estado-juiz, agente qualificado investido da jurisdição, com a função de apreciar as provas e dizer o direito. Desempenhando esta função dentro do processo.

## **5 DOS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO PROCESSUAL**

O conjunto de princípios gerais do processo produziu o processo penal acusatório, tendo como principais características a garantia do contraditório, da ampla defesa, da igualdade das partes entre outras.

A Constituição Federal prevê um rol de garantias fundamentais, estando o processo penal positivado de forma a não ferir nenhuma dessas garantias e ainda proporcionar sua efetivação.

Desta forma, a validade do processo penal esta condicionada à contemplação dos princípios gerais, frutos da Constituição Federal.

Representando postulados fundamentais, os princípios gerais orientam a positivação, aplicação e interpretação de normas. Devendo essas atividades ser compatíveis com os preceitos fundamentais por eles indicados.

Dentre os principais princípios informadores do processo penal destaca-se o do contraditório, da ampla defesa, da verdade real, da imparcialidade do juiz, da igualdade das partes, do livre convencimento motivado e outros.

Entendendo serem esses os princípios que sofreria maior violação caso fosse possível inserir no processo penal carta psicografada como meio de prova.

### **5.1 Do Princípio da Verdade Real**

Princípio informador de todos os tipos de processos quer seja administrativo ou judicial. É finalidade do processo, descobrir a verdade real dos fatos para que o julgador aplique o direito com justiça, concedendo as partes o que lhes é devido.

Ocorre que no processo penal, em razão da indisponibilidade do direito discutido, são poucas as exceções permitidas ao princípio da verdade real.

Ao passo que no processo civil, que também busca a verdade real, as exceções a este princípio são maiores, porque os direitos discutidos são disponíveis.

Como todo princípio, este também não é absoluto. Além das exceções, existem as limitações legais na busca da verdade real.

Não é porque a verdade dos fatos deve ser descoberta e o processo penal permite poucas exceções a esse fim, que será possível contrariar o ordenamento jurídico, numa busca desenfreada pela verdade.

O princípio da verdade real, nada tem haver com a busca da verdade a todo custo. A Constituição Federal proíbe expressamente a utilização no processo de provas obtidas por meios ilícitos.

O código de processo penal traz expressamente algumas vedações, como por ex. o artigo 207, inviolabilidade de segredo funcional.

E ainda, a contemplação do princípio da verdade real não poderá excluir preceitos dos demais princípios informadores do processo.

Por esse motivo o doutrinador Fernando da Costa Tourinho Filho (2009, p. 41), tem proposto nova denominação para este princípio:

Por isso, melhor seria falar de “verdade processual” ou “verdade forense”, até porque, por mais que o Juiz procure fazer a reconstrução histórica do fato objeto do processo, muitas e muitas vezes o material de que ele se vale poderá conduzi-lo a uma “falsa verdade real”.

O princípio da verdade real impulsiona o juiz na busca da verdade dos fatos de como aconteceram no momento da consumação do crime, não estando ele obrigado a contentar-se somente com as provas trazidas ao processo pelas partes.

O código de processo penal autoriza o juiz de ofício produzir e proteger as provas necessárias à formação de seu convencimento. É o preceito constado do artigo 156 do CPP, *in verbis*:

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.

Esta é uma regra positivada para contemplar o referido princípio, orientando o juiz na busca da verdade real. O juiz precisa descobrir como os fatos realmente aconteceram. Quem foi o autor? Em quais circunstâncias praticou o crime? Para que de posse dessas informações forma sua convicção e aplicar o direito, como pressuposto de Justiça e pacificação social.

Os direitos discutidos no processo penal são indisponíveis, justificando a maior intensidade deste princípio.

Porém essa característica do processo penal, não autoriza a interpretação no sentido que o princípio da verdade real é absoluto. Ele sofre limitações pelo ordenamento jurídico.

Não obstante o juiz ter o dever de buscar a verdade real dos fatos, os limites legais devem ser respeitados sob pena de causar nulidade da prova obtida.

Outra limitação imposta ao princípio da verdade real é a respeito da impossibilidade de obter a verdade e a certeza dos fatos. Termos absolutos que extrapolam as condições humanas.

Como nos confirma Grinover apud Fernando da Costa Tourinho Filho (2009, p. 41): “*verdade e certeza são termos absolutos, dificilmente atingíveis, no processo e fora dele*”.

Destarte, é forçoso afirmar que o princípio da verdade real autoriza produzir todo e qualquer tipo de prova para se chegar à verdade real dos fatos.

E ainda, impossível afirmar que uma carta psicografada, contém a verdade dos fatos.

Se alegado que deverá ser admitida no processo em função do princípio da verdade real, esta aí, um absoluto motivo da impossibilidade do seu uso no mundo jurídico, pois impossível provar sua veracidade e autenticidade.

Então o que constar em tal expediente, longe de ser a verdade buscada pelo processo.

## **5.2 Do Princípio do Contraditório**

Os preceitos ditados por este princípio, também são incompatíveis com o uso da carta psicografada como meio de prova no processo penal.

O contraditório é pressuposto do processo acusatório, garantindo ao acusado o direito de defesa. Concretizado na intimação do acusado para compor a lide penal e na plena igualdade entre as partes.

Nos ditames deste princípio, acusação e defesa estão em igualdade de condições, com os mesmos direitos, deveres e ônus.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LV, dispõe que:

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.

Oportuno frisar que o contraditório é tanto para a acusação quanto para a defesa. Ambas as partes deverão estar em igualdade de condições.

Por isso Asenjo apud Fernando da Costa Tourinho Filho, (2009, p. 50), leciona que:

Onde se concede mais privilégios à sociedade que ao indivíduo, ou vice versa, não se pode esperar a justiça da sentença, já porque isso mesmo é uma injustiça, já porque não se pode chegar à descoberta da verdade entre duas afirmações contraditórias, se a uma e a outra parte não se concede igual faculdade de apresentar provas que corroborem a própria afirmação.

Com efeito, o uso da carta psicografada como meio de prova no processo penal feriu o princípio do contraditório. Se admitida como prova provocará uma desigualdade entre as partes, provocando a nulidade do processo.

A ausência de parâmetros inviabiliza a contestação e a produção de contra prova. A psicografia é uma prática religiosa nada tendo a ver com o direito, que possui regras próprias pautadas na razão.

### 5.3 Do Princípio da Igualdade Processual

Este princípio é um desdobramento do princípio constitucional da igualdade, artigo 5º, caput, *in verbis*:

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 a vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade.

O princípio da igualdade na atual Constituição Federal foi concebido tendo por base os ensinamentos de Aristóteles sobre a igualdade, segundo qual, o princípio da igualdade se efetiva em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desiguam. (CARVALHO, 2009, p. 792)

Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. (BARBOZA apud BULOS, 2009, p. 450)

Com efeito, para garantir a igualdade o legislador em determinadas situações dispensou tratamento diferenciado a certos grupos de indivíduos, em virtude de marginalização ou disparidade de forças, como por ex. classe trabalhadora, consumidores, negros etc.

Não obstante, o tratamento diferenciado não há mitigação do princípio da igualdade e sim contemplação deste princípio.

Diante do exposto, justifica-se o princípio do *favor rei* no processo penal. Para proporcionar a igualdade entre as partes o legislador concedeu alguns privilégios ao acusado, para que autor e réu na ação penal estivessem em pé de igualdade.

Desta forma, o Estado com todo o seu aparato de poder, quando da ocorrência de um crime sai avidamente em busca do culpado para puni-lo. O acusado em relação ao poder do Estado possui como mecanismo de equiparação de força os princípios da presunção de inocência e do favor rei entre outros.

Daí a proibição da revisão criminal *pro societate*, da *reformatio in pejus*, entre outros mecanismos jurídicos concedidos somente ao acusado.

Porém a desigualdade de força do acusado em relação ao Estado não justifica inserir no processo penal um expediente de pretensão probatória, totalmente incompatível com o ordenamento jurídico sob a justificativa de que o acusado é a parte mais fraca da relação e por isso em nome da igualdade real o ordenamento jurídico não a proíbe.

Pelo contrário, o ordenamento proíbe sim, porque os recursos necessários à equiparação de forças entre o Estado e o acusado, o legislador previu expressamente, recursos esses que favorecem a defesa, sabidos de antemão.

Agora criar meio diverso dos previsto pelo legislador, sob a justificativa de que a parte não dispõe das mesmas condições que o Estado, aí sim é ir contra o ordenamento jurídico. E ainda mais, carta psicografada, quer pretender ser meio de prova, e os meios de prova são os mesmos para ambas as partes, sob pena de ferir o princípio da igualdade.

Desta forma, o tratamento diferido dado ao acusado pelo legislador em algumas circunstâncias, não altera os preceitos do princípio da igualdade

processual. Pelo contrário, a previsão de alguns “privilégios” foram justamente para equiparar as forças, seguindo o conceito aristotélico de igualdade, para assim alcançar a igualdade real.

A partir disso, as partes, autor e réu, no processo estão no mesmo plano com iguais direitos, ônus e obrigações. Em posição eqüidistante do juiz.

Assim, o princípio da igualdade processual estará lesado se o mecanismo diferenciador não se encontrar a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito. (MORAES, 2006, p. 180)

## 6 DO PRINCÍPIO DO “FAVOR REI”

O princípio do “*Favor Rei*” é um princípio geral que rege o processo penal, tendo especial importância para o tema, por irradiar particularidades que influenciam toda a formação do processo penal.

Influência justificada na desigualdade de forças entre o Estado, o grande *Leviatã*<sup>2</sup>, em relação ao acusado.

Para contemplar o princípio da igualdade processual o legislador concedeu algumas “vantagens” ao acusado para suprir sua pouca força em relação ao Estado.

Esta é a função do princípio do *favor rei*, equiparar as forças, para que autor e réu no processo penal possam estar em pé de igualdade.

No conflito entre *jus puniendi* do Estado, por um lado, e o *jus libertatis* do acusado, por outro lado, a balança deve inclinar-se a favor do acusado se, se quiser assistir ao triunfo da liberdade. (FILHO, 2009, p. 75)

São preceitos deste princípio, a dúvida sempre beneficia o acusado, havendo duas interpretações de dispositivo legal deve-se optar pela mais benéfica, na dúvida absolve-se o réu por insuficiência de provas e só a defesa possui certos recursos. (CAPEZ, 2010, p. 82)

Princípio de caráter constitucional, o *favor rei* esta previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Magna Carta, *in verbis*: “*Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*”.

É o que alguns doutrinadores denominam de *in dubio pro reo*, compreendido no princípio do *favor rei*, e algumas vezes confundido com este.

Com efeito, no processo penal são vários os dispositivos que consagram o princípio do *favor rei*, por ex., artigo 621 onde é previsto a revisão

---

<sup>2</sup> Nas idéias de Thomas Hobbes é um homem artificial, de maior estatura e força do que o homem natural, para cuja proteção e defesa foi projetado. Representando o Estado e seus mecanismos artificiais de poder.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Publicado em 1965.

criminal somente em favor do réu, o artigo 617 que traz a proibição da *reformatio in pejus* não podendo agravar a pena quando somente o réu apelar, entre outros, todos do Código de Processo Penal.

Desta forma, tanto o legislador, quanto o interprete da lei estão sob os preceitos deste princípio. Não havendo, Estado autenticamente livre e democrático em que tal princípio não encontre acolhimento. (FILHO, 2009, p. 75)

O princípio do *Favor rei* é para promover a igualdade de forças entre o acusado e o Estado, relacionando-se diretamente com o princípio da igualdade.

## 7 CONCEITO E FINALIDADE DA PROVA

No dicionário Aurélio prova é: *“Aquilo que atesta a veracidade ou a autenticidade de algo”*.

A expressão “prova”, origina-se do latim *probatio*, que tem sentido de verificação, inspeção, exame, confirmação etc. (PRADO, 2006)

Do termo em latim *probatio*, deriva o verbo *provar* – *probare*, significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar. (NUCCI, 2008, p.338)

Prova é todo elemento trazido pelas partes, para persuadir o julgador a respeito da veracidade de suas alegações, podendo diante de sua insuficiência o próprio julgador as produzirem.

André Estefam (2008, p. 15), conceitua prova como:

Todo elemento trazido ao processo pelo juiz ou pelas partes, destinado a demonstrar a veracidade de uma afirmação, a existência de algo ou a realidade de um fato.

As partes interessadas do processo, autor e réu. Produziram as provas necessárias a legitimar suas pretensões e comprovar o alegado.

Tais provas serão apresentadas perante o juiz para que ao apreciá-las diga o direito.

O juiz dependerá das provas produzidas para formar sua convicção e aplicar o direito de acordo a percepções que obteve do fato.

Em contemplação ao princípio da verdade real e da indeclinabilidade da jurisdição, o juiz poderá intervir na produção de provas, sempre que as provas trazidas ao processo pelo autor e réu, não forem suficientes à formação da convicção a respeito da verdade dos fatos.

Pois o juiz não poderá deixar de dar solução a lide com a justificativa de que as provas foram insuficientes para formar sua convicção.

Nesse sentido, a lição abaixo reforça o raciocínio:

A atividade probatória consiste no conjunto de atos praticados pelas partes, por terceiros (peritos testemunhas), e até pelo juiz para averiguar a verdade e formar a convicção deste último. (MIRABETE, 2008 p. 249.)  
**grifou-se.**

Assim a finalidade da prova é convencer o juiz dos fatos alegados e a partir dessa convicção ele aplicar o direito, dando justa solução à lide.

São as provas que reconstruirão os fatos na imaginação do julgador. Quanto mais objetivas, precisas e conclusivas forem, melhor se formará a convicção do juiz.

André Estefam (2008, p. 15) leciona que: *“A atividade probatória é de suma importância ao processo, pois somente por meio dela é que o Juiz pode aplicar a lei ao caso concreto”*.

A prova é o núcleo da atividade jurisdicional. Se sua produção for insuficiente ou de honestidade duvidosa todo processo estará prejudicado. A solução da lide estará prejudicada.

Neste sentido é a lição do doutrinador Fernando Capez (2010, p. 342):

Sem dúvida alguma, o tema referente à prova é o mais importante de toda a ciência processual, já que as provas constituem os olhos do processo, o alicerce sobre o qual se ergue toda a dialética processual. Sem provas idôneas e válidas, de nada adianta desenvolverem-se aprofundados debates doutrinários e variadas vertentes jurisprudenciais sobre temas jurídicos, pois a discussão não terá objeto.

Sem prova idônea e válida não faz sentido a atividade jurisdicional.

Tendo o Estado criado à jurisdição para promover a pacificação social, pressupondo uma solução justa e adequada das lides, produto da convivência social.

Por esta razão, no processo as atenções estão centradas nas provas, que quanto mais objetivas e concludentes, maior será o poder de pacificação social, oferecendo dentro da lide o que é de direito a cada parte, de acordo sua conduta.

Se a sentença for proferida com fundamentos em provas subjetivas, imprecisas e de valor duvidoso certamente o processo não cumprirá sua função, causando um descrédito na Justiça podendo levar ao retrocesso da autotutela e a autocomposição.

Na lição de Julio Fabbrini Mirabete (2008 p. 249), provar:

É o produzir um estado de certeza, na consciência e mente do juiz, para sua convicção, a respeito da existência ou inexistência de um fato, ou da verdade ou falsidade de uma afirmação sobre uma situação de fato, que se considera de interesse para uma decisão judicial ou a solução de um processo.

Com efeito, ressaltamos que a prova é o núcleo do processo, fazendo jus a uma severa exigência da legalidade na sua produção para ao final o juiz proferir uma sentença válida.

Leandro Cadenas Prado (2006, p. 3), traz ainda, uma segunda finalidade para as provas, além da finalidade de formar o convencimento do juiz, ele apresenta a finalidade de justificativa da decisão tomada.

O Juiz após o seu convencimento usara as provas para justificar sua decisão perante a sociedade, com as provas ele demonstrará porque decidiu de tal forma e não de outra.

Assim nos ensina o doutrinador: *“Assim decidindo, com base no conjunto probatório arrecadado, o juiz estará entregando sua prestação jurisdicional adequadamente motivada”*. (PRADO, 2006, p. 4)

Desta forma o estado-juiz investido da jurisdição, estará cumprindo a função primordial desta, a pacificação social.

Através do processo apreciando as provas o juiz dirá o direito, solucionará a lide e demonstrará o porquê de sua decisão se utilizando das provas para justificar.

Então, são duas as finalidades das provas, formar a convicção do juiz para aplicação justa e correta do direito e justificar perante a sociedade o porquê da decisão tomada.

## 8 DO OBJETO DA PROVA

Os fatos, as circunstâncias e alegações são objetos da prova. As atividades probatórias recaíram sobre determinados acontecimentos de relevância jurídica e seus detalhes, que deverão ser demonstrados para formar a convicção do juiz.

Objeto da prova são todas circunstâncias, fato ou alegação referente ao litígio sobre os quais pesa incerteza, e que precisam ser demonstrado perante o juiz para o deslinde da causa. (CAPEZ, 2009, p. 342)

No pensamento da estudante de direito Talita Gouvêa de Oliveira (2008, p. 22):

O conceito de objeto da prova é muito vasto, pois abrange não só o fato criminoso, como também a autoria e as circunstâncias que envolveram este fato, sejam estas objetivas ou subjetivas.

Dentro do vasto conceito de objeto da prova algumas nuances são destacáveis.

A lide se estabelece com a violação do tipo penal, o Estado previamente descreveu as condutas consideradas como delito, de tal forma que a conduta para ser punível deverá se amoldar perfeitamente ao tipo penal.

Assim, os elementos objeto da prova serão aqueles necessários para demonstrar a subsunção da conduta ao fato típico, antijurídico e culpável.

Prevendo ainda a lei penal, circunstâncias agravantes e atenuantes da aplicação da pena, devendo também ser objeto de prova.

Lecionando neste sentido a doutrina:

Abrange, portanto, não só o fato criminoso e sua autoria, como todas as circunstâncias objetivas e subjetivas que possam influir na responsabilidade penal e na fixação da pena ou na imposição de medida de segurança. (MIRABETE, 2008, p. 250)

Com efeito, o objeto da prova no processo penal é bastante amplo, não se restringindo apenas a provar a autoria e materialidade do delito.

O objeto de prova serve ainda, para demonstrar em que circunstâncias ocorreram os fatos, para uma adequada aplicação da pena, seguindo exatamente a conduta do agente.

Sendo de interesse tanto das partes, quanto do juiz.

Outra particularidade do processo penal que influencia diretamente no objeto da prova é a obrigação do juiz em buscar a verdade real dos fatos ou dela se aproximar o máximo possível.

Como bem esclarece Fenech, apud Julio Fabbrini Mirabete, (2008, p. 250):

Em virtude da vigência dos princípios da investigação oficial e da verdade material, o julgador deve chegar à verdade dos fatos tais como ocorreram historicamente e não com queiram as partes.

Neste diapasão, mesmo sendo fato incontroverso, o juiz não este obrigado a aceitá-lo, podendo contestá-lo, desde que, lhe pareça dúbio ou suspeito, p. ex., num concurso de agentes, onde um deles confessa a prática do crime sozinho, o Juiz ao perceber a manobra poderá desprestigiar essa confissão.

Por fim, a doutrina ressalta que nem todos os fatos precisam ser provados, os fatos impertinentes ao processo, desvinculados da lide devem ser recusados, sob pena de desenvolver atividade inútil no processo e desprestigiar o princípio da economia processual.

## 9 FATOS QUE INDEPENDEM DE PROVA

Apesar do Processo Penal, buscar chegar o mais próximo possível da verdade real, a doutrina descreve alguns fatos que dispensa a atividade probatória.

Os **fatos axiomáticos** ou **intuitivos**, evidentes por si mesmos; os **fatos notórios**, aqueles de conhecimento geral que integram o conhecimento cultural de determinado grupo.

Julio Fabbrini Mirabete, (2008, p. 251) adverte quanto á confusão que poderá surgir entre o fato notório e a *vox pública*, sendo esta, rumores e boatos, imponderáveis.

Os **fatos irrelevantes**, aqueles totalmente incapazes de influir na responsabilização criminal do réu, direta ou indiretamente.

André Estefam, (2008, p. 16), lembra dos **fatos presumidos**, aqueles presumidos em lei.

Podendo ser presunção absoluta (*juris et de jure*), que não admitem prova em contrário e os de presunção relativa (*júris tantum*), permitem prova em contrário.

O Direito, via de regra, não precisa ser provado, partindo do princípio “*iura novit cúria*”, “o Juiz conhece o Direito”.

Como bem explica Fraga, apud Camargo Aranha, (1999, p. 29):

O direito basta ser alegado, pois, o juiz, sendo obrigado a conhecê-lo, a presunção é que dele tem conhecimento perfeito e, assim sendo, os litigantes não são obrigados a prova-lo.

Com exceção trazida pela aplicação analógica do artigo 337 do Código de Processo Civil que assim preceitua: “*A parte, que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o juiz.*”

Não precisa ser provado salvo, se a parte alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário e o juiz determinar que se prove sua vigência e teor. Porém, no Processo Penal os casos são raríssimos.

Com efeito, concluímos que, embora diante da elevada necessidade probatória, no processo penal, alguns fatos dispensam a atividade probante por conta de sua pouca ou nenhuma influência no deslinde da lide.

## 10 DO ÔNUS DA PROVA

A lide penal é composta de três sujeitos distintos, o autor, o réu e o estado-juiz. Esses três sujeitos no processo penal são produtores de prova, de acordo a função e interesse de cada um.

Autor e réu produzirão no processo as provas necessárias para justificar suas pretensões. O juiz, situado numa posição eqüidistante das partes, produzirá provas sempre que as provas trazidas ao processo pelas partes, não forem suficientes para formação de sua convicção como julgador.

A lei processual penal em seu artigo 156, *in verbis*, determina que:

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 a sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Desta forma, subsidiariamente o juiz é um produtor de prova. Na lide penal as partes do processo estão ativamente envolvidas na atividade probatória, seguindo o princípio informador do processo penal, o da verdade real.

O envolvimento de cada parte, exceto o juiz, com a produção de provas é determinado pelo interesse exclusivo dessa parte no litígio. Interesse exclusivo porque se não for produzida a prova por desídia, desinteresse ou outro motivo qualquer o sistema processual não irá obrigá-la, devendo esta suportar as conseqüências.

Por isso que produzir provas no processo penal é um ônus incumbido às partes interessadas e não uma obrigação.

A palavra ônus tem origem no latim (*onus*), significando fardo, carga, peso, imposição. (ARANHA, 1999, p. 7)

Desta forma, ônus da prova quer dizer encargo de provar.

O doutrinador André Estefam (2008, p. 27) conceitua o ônus da prova (*ônus probandi*) como: “o encargo processual acometido às partes, impondo-lhes provar determinado fato, sob pena de suportar uma situação processual adversa, desvantajosa”.

O ônus da prova é de exclusivo interesse das partes, é a necessidade de provar o que foi alegado, sob pena de ter sua alegação rejeitada pelo julgador. Por isso é facultativo.

No mesmo sentido são os ensinamentos de Julio Fabbrini Mirabete (2008, p. 258):

Ônus da prova é a faculdade ou encargo que tem a parte de demonstrar no processo a real ocorrência de um fato que alegou em seu interesse, o qual se apresenta relevante para o julgamento da pretensão deduzida pelo autor da ação penal.

Ainda corroborando com esses entendimentos leciona Leandro Cadenas Prado (2006, p. 7) que: “Ônus da prova trata-se da faculdade que as partes têm de demonstrar, no processo, o que alegaram em seu interesse, de acordo a legislação pertinente”.

O ônus da prova é a necessidade imposta às partes de confirmar com elementos suas alegações, daí a máxima “alegar e não provar e nada alegar torna-se a mesma coisa”.

É uma necessidade e também um interesse, pois as partes têm interesse em ter sua pretensão acolhida no julgamento da lide.

Friedrich Lent, apud, Camargo Aranha (1999, p. 7), para explicar ônus da prova, faz uma distinção entre ônus e obrigação, proporcionando um perfeito entendimento quanto a este instituto processual, assim vejamos:

A diferença essencial entre ônus da prova e obrigação esta, pois, no meu entender, na circunstância de que o adimplemento do ônus é deixado livremente à vontade da parte onerada ao contrário do que ocorre com a obrigação, qualquer que seja a reação provocada por seu inadimplemento. Pertence, pois, à essência da obrigação a necessidade de ser cumprida. [...] Disto resulta que, enquanto o não cumprimento do ônus não se apresenta como ato contra o direito, visto que o comportamento da parte é deixado à sua escolha, o inadimplemento de uma obrigação é fato em contradição com a ordem jurídica e importa em conseqüências adequadas.

Ônus da prova não é uma obrigação, as partes interessadas do processo não estão obrigadas a produzir provas. Elas produzirão se quiserem. O juiz não dispõe de meios coercitivos para obrigá-las, não há previsão legal neste sentido.

Por isso a diferença entre ônus e obrigação. A obrigação se não for cumprida, a parte poderá ser compelida a cumprir através de meios coercitivos. O ônus não, se a parte não cumpri-lo, não tem previsão legal para fazê-la cumprir coercitivamente, somente não será possível desfrutar dos benefícios que viriam com o seu cumprimento.

Outro aspecto do ônus da prova, é que ele recai somente sobre as partes interessada, por uma questão de lógica do sistema, pois são as partes que apresentam suas pretensões perante o estado-juiz com o fim de terem acolhidas.

O Juiz é parte desinteressada em relação à aplicação ou não da sanção penal, sua função na lide é aplicar o Direito, por isso que a lei lhe faculta a produção de prova, exclusivamente quando as provas trazidas pelas partes ao processo não forem suficientes à aplicação do Direito ou diante do risco de perdê-las.

É o que se afere do artigo 156 do Código de Processo Penal, parte final, descrito anteriormente, preceito também constado no artigo 234, do mesmo código, assim descrito no texto da lei:

Se o juiz tiver notícia da existência de documento relativo a ponto relevante da acusação ou da defesa, providenciará independentemente de requerimento de qualquer das partes, para sua juntada nos autos, se possível.

Desta forma, apesar de no processo penal, autor, réu e juiz serem produtores de provas, ônus da prova recai somente sobre as partes interessadas, autor e réu. O juiz vai agir produzindo provas subsidiariamente e independente da vontade das partes na busca da verdade real.

Neste sentido Julio Fabbrini Mirabete (2008, p. 259), corrobora com a seguinte assertiva:

Trata-se, porém, de atividade meramente supletiva do juiz, não tendo ele o dever de determinar tal ou qual diligência. Por isso, devem as partes diligenciar a realização das provas, sob pena de sua desídia, levá-las a um resultado desfavorável.

Com efeito, vê-se consagrado no processo penal o princípio da verdade real, exigido por conta da aplicação da norma penal se dar diretamente restringindo direitos e garantias fundamentais do indivíduo.

Por fim, André Estefam (2008, p.28), apresenta outro ponto relevante sobre ônus da prova, a respeito de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito de punir:

A defesa não precisa fazer prova plena de tais fatos, como ocorre com a acusação. Basta que conduza o julgador a um juízo de dúvida a respeito delas, já que a dúvida, como se sabe, favorece o réu – *in dubio pro reo*.

O princípio do “*favor rei*” alivia o peso do ônus da prova para a defesa, eliminando a necessidade de provar de forma absoluta e categórica fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito de punir do Estado, bastando provocar dúvida no juízo para que a pretensão de punir do Estado seja afastada.

## **11 DOS PRINCÍPIOS INFORMADORES DA PRODUÇÃO DE PROVA**

Princípios é espécie normativa que indica um estado ideal a ser contemplado. Para uma melhor compreensão da norma regra, antes, porém, deve-se compreender a norma princípio que a esta deu origem. As normas princípios ou, simplesmente princípios, existem antes das normas-regras e na produção desta influenciam.

Leandro Cadenas Prado (2006, p.5), esclarece que:

Princípios são o início de tudo, proposições anteriores e superiores às normas, que traçam vetores direcionais para os atos do legislador, do administrador e do aplicador da lei ao caso concreto.

Os princípios prescrevem regras gerais que se aplicam na produção, compreensão e interpretação de normas. São os alicerces de um sistema jurídico, garantindo-lhe querência e validade.

Assim, por buscar os limites jurídicos na produção de provas, é requisito primordial desta pesquisa o estudo dos princípios informadores desta atividade no processo penal.

### **11.1 Do Princípio da Auto-Responsabilidade das Partes**

Este princípio correlaciona com o ônus da prova. Cada parte suportará as conseqüências da sua inatividade, negligência, erro ou ato intencional na produção de provas. É responsabilidade da parte, provar o que alegou em juízo, sob pena de ter sua pretensão rejeitada.

Assim nos confirma, Adalberto José Q. T. Camargo Aranha (1999, p. 31/32), lecionando que:

[...] cada parte assume e suporta as conseqüências de sua inatividade, negligência, erros ou atos intencionais, pois tem o encargo de apresentar em juízo os elementos comprobatórios das alegações feitas e que lhe compete demonstrar.

Este princípio não vai incidir sobre o juiz, porque ele será um produtor subsidiário de provas nos casos previsto em lei, para dirimir dúvida que prejudique o esclarecimento da verdade dos fatos. Não sendo em momento algum considerado como parte interessada.

Por outro lado, este princípio dá o direito as partes de requerer a produção de quantas provas forem necessárias para comprovarem suas alegações.

## **11.2 Princípio da Audiência Contraditória**

Este Princípio prescreve que toda prova produzida, a parte contrária tem o direito de manifestar-se sobre ela, bem como, produzir contra prova. Na oitiva em juízo as partes terão igualdade de oportunidade para se expressar.

Será nulo o processo, se uma das partes não tiver oportunidade de manifestar-se sobre determinada prova produzida nos autos. Toda prova produzida, para sua validade, deve ser submetida ao crivo do contraditório, até mesmo aquela produzida pelo juiz.

Assim explica Leandro Cadenas Prado (2006, p.6), sobre o Princípio da Audiência Contraditória:

É a base do princípio constitucional do contraditório (art.5º, LV), prevendo que sempre que produzida uma prova, seja dada oportunidade de manifestação à outra parte, ainda que a produção tenha sido efetivada com base em determinação judicial *ex officio*.

Com efeito, este princípio é imperativo, seguindo as diretrizes do tipo de processo adotado pelo ordenamento jurídico pátrio, o processo acusatório.

### **11.3 Do Princípio da Aquisição ou Comunhão da Prova**

Pelos preceitos trazidos por esse princípio, a prova uma vez produzida, passa a pertencer ao processo e não a parte que a produziu.

A prova não pertencerá à parte que a produziu, nem a parte contrária ou ao juiz, ela pertencerá ao processo e todos os envolvidos poderão dela fazer uso. Por exemplo, a defesa poderá fazer uso de laudo ou depoimento de testemunha trazido pela acusação.

A parte que produzir determinada prova só poderá desistir dela com o consentimento da parte contrária.

Toda prova produzida integra um campo unificado, servindo a ambos os litigantes e ao interesse da justiça. (ARANHA, 1999, p. 32)

### **11.4 Do Princípio da Oralidade**

Por força desse princípio na produção de provas da-se predominância a palavra falada em detrimento da escrita.

Talita Gouvêa de Oliveira (2008, p.18) sistematiza esse princípio da seguinte forma:

No processo penal deve existir uma predominância das provas faladas, porque é aí que o juiz com sua sensibilidade de julgador, vai enxergar quem mente e quem fala a verdade.

Desta forma os depoimentos deveram ser orais e diretamente na presença do juiz, não podendo ser substituídos por outros meios. Sendo este princípio corolário do princípio da imediatidade do juiz.

### **11.5 Do Princípio da Concentração**

Por conseqüência do princípio da oralidade e imediatidade do juiz busca-se concentrar toda a produção de prova na audiência. É um meio de economia e celeridade processual, objetivando uma maior rapidez na produção de provas.

### **11.6 Do Princípio da Publicidade**

Todo ato judicial é publico, salvo aqueles praticados em segredo de justiça. Como conseqüência a produção de provas também é ato público, com exceções previstas em lei.

## 11.7 Do Princípio do Livre Convencimento Motivado

Princípio descrito na primeira parte do artigo 155 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

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. (grifou-se)

A valoração das provas será feita livremente pelo juiz, com a obrigação de devidamente fundamentá-las. No processo penal não existe uma hierarquia entre as provas, o juiz com seu espírito de julgador irá apreciá-las livremente, com dever de fundamentar sua decisão.

O ordenamento jurídico não valorou a prova previamente, cabendo ao juiz proceder na valoração de acordo sua convicção e conhecimento. Por isso não existe na legislação pátria uma hierarquia das provas.

A esse respeito o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2008, p.339), faz uma advertência quanto à liberdade do julgador em apreciar as provas:

Liberdade de apreciação da prova não significa que o magistrado possa fazer sua opinião ou vivência acerca de algo integrar o conjunto probatório, tornando-se, pois, prova.

É o dever de fundamentar a decisão, entregando uma prestação jurisdicional justa e adequada que viabiliza a liberdade de apreciação das provas conferida ao magistrado.

Adalberto José Q. T. Camargo Aranha (1999, p. 33), leciona que:

As provas não são prévia e legalmente valoradas, dando-se ao julgador liberdade em sua apreciação, apenas limitando aos fatos e circunstância dos próprios autos.

Fica claro, no entanto, que o juiz, além do dever de fundamentar sua decisão na apreciação das provas, esta apreciação fica restrita as provas contidas nos autos, não podendo utilizar de prova estranha aos autos, mesmo que dela teve conhecimento.

Julio Fabbrini Mirabete (2008, p. 261), sobre esta assertiva esclarece que: *“o que não está nos autos não está no mundo”*.

Desta forma, mesmo se a prova existir, mas, não foi produzida por uma das partes ou pelo juiz em atividade supletiva, não consta dos autos, não pode ser utilizada para decidir a lide.

Em síntese, no Processo Penal não existe hierarquia entre as provas, a valoração fica ao arbítrio do juiz, limitado aos autos e com o dever de fundamentar sua decisão.

### **11.8 Do Princípio da Liberdade das Provas**

Este princípio é corolário de um princípio informador do processo penal, o da verdade real. O princípio da liberdade das provas permite as partes produzirem todas as provas necessárias, admitidas em lei, para ter sua pretensão acolhida.

## 12 CLASSIFICAÇÃO DA PROVA

De acordo o doutrinador Framarino Malatesta, apud, Camargo Aranha (1999, p. 23), as provas podem ser classificadas em três critérios: o do objeto, o do sujeito e o da forma da prova.

Quanto ao objeto, a prova pode ser direta ou indireta, quanto ao sujeito, à prova pode ser pessoal ou real e quanto à forma, a prova pode ser testemunhal, documental e material.

## 13 SISTEMAS MODERNOS DE APRECIÇÃO DAS PROVAS

É dever das partes, proporem as provas que pretendem produzir, para justificar o alegado e assim, receber a prestação jurisdicional desejada.

Após a proposição das provas a apreciação e conclusão ficam a cargo, única e exclusivamente do juiz.

O juiz irá sopesar as provas trazidas pelas partes e dizer o direito.

Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha (1999, p. 72), é objetivo em explicar essa assertiva: *“Certa ou errada, concludente ou duvidosa, só a avaliação do juiz prevalece no feito”*.

Neste diapasão, ao longo da história do direito se formaram alguns sistemas de apreciação das provas, todos centrados na pessoa do juiz.

Modernamente são três os Sistemas de Apreciação das Provas. O sistema da íntima convicção ou da certeza moral do julgador, o sistema da prova legal ou da certeza moral do legislador e o sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional.

### 13.1 Do Sistema da Íntima Convicção ou Certeza Moral do Juiz

Neste sistema o juiz tem total e irrestrita autonomia para decidir sobre a admissibilidade, apreciação e condução das provas aos autos.

O juiz decide segundo sua consciência, de acordo seus conhecimentos e impressões pessoais, não estando vinculado a qualquer regra legal e nem obrigado a fundamentar sua decisão.

Surgindo assim um leque de possibilidades de julgamento, dado ao grau de liberdade que o magistrado dispõe para decidir a lide. Podendo decidir

contra provas coligidas nos autos, baseado em fatos extra processo e deixar de decidir se não convencido dos fatos.

No ordenamento jurídico pátrio, esse sistema é adotado somente nos julgamentos do Tribunal do Júri, onde o conselho de sentença decide segundo seus conhecimentos e impressões pessoais, acerca das provas apresentadas, sem a necessidade de fundamentar o voto.

### **13.2 Do Sistema da Prova Legal ou da Certeza Moral do Legislador**

É o reverso do sistema anteriormente apresentado. No Sistema da Prova Legal, a lei previamente estabelece o valor de cada prova, instituindo uma hierarquia entre elas. Neste sistema o juiz vai decidir observando os preceitos legais, não há liberdade de apreciação, o juiz, está adstrito ao preceito da lei.

Por isso este sistema também é chamado de Sistema da Prova Tarifada. Porque diante do valor estabelecido pela lei para cada prova, cabe ao juiz apenas observar o valor atribuído e dar a sentença. Ficando muito próximo de uma aferição matemática.

### **13.3 Sistema do Livre Convencimento Motivado ou da Persuasão Racional**

Este sistema é uma somatória dos aspectos positivos dos Sistema da Intima Convicção e do Sistema da Prova Legal.

Aqui o juiz volta a ter liberdade para admitir e apreciar as provas propostas pelas partes e ainda, se excepcionalmente for necessário poderá ele

próprio produzir provas. O juiz é livre na escolha, aceitação e valoração da prova, contudo é obrigado a fundamentar sua decisão.

Na lição de Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha (1999, p. 76), sobre a obrigação de o juiz fundamentar sua decisão dispõe que:

Há a obrigatoriedade de fundamentar e motivar a decisão para que saiba quais as condicionantes que levaram o julgador à convicção dos fatos, para se aquilatar o acerto ou não da apreciação feita.

Além da obrigação de fundamentar, o juiz não poderá fundamentar sua decisão com provas que não foram coligidas nos autos do processo, nem com provas obtidas de forma ilícita, em contrariedade ao ordenamento jurídico.

Assim, a liberdade de convicção do juiz, neste sistema, está adstrita aos preceitos do ordenamento jurídico. Com efeito, o juiz tem liberdade para apreciar as provas, de acordo o ordenamento jurídico, seus conhecimentos e por ultimo, suas impressões pessoais.

## 14 DAS PROVAS POSSÍVEIS

No processo penal pátrio vige o princípio da verdade real, refletindo diretamente na produção de provas. Por força deste princípio, a atividade probatória quase não sofre limitações, as partes possuem ampla liberdade para se utilizarem dos meios de provas.

Para Julio Fabbrini Mirabete (2008, p. 252), os meios de prova são as coisas ou ações utilizadas para pesquisar ou demonstrar a verdade: depoimentos, perícias, reconhecimentos etc.

É através dos meios de prova, que as partes influirão na formação da convicção do julgador a respeito da existência ou inexistência do fato alegado. Os meios de prova são os instrumentos usados no processo para formação da convicção do julgador. São eles os depoimentos, as perícias, documentos, objetos etc.

Diante da possibilidade de requerimento e produção de provas os ordenamentos jurídicos adotam dois sistemas, os das provas taxativas e os das provas exemplificativas.

No sistema das provas taxativas a lei determina quais os meios de prova possíveis e admitidos pelo ordenamento jurídico. No sistema das provas exemplificativas, a lei apresenta um rol exemplificativo de meios de provas, podendo ser utilizados outros meios, não descritos na lei, desde que lícitos.

Assim, neste sistema existem as provas nominadas, previstas expressamente na lei e as inominadas, não prevista na lei, porém admitidas. (Camargo Aranha 1999, p. 36)

O Código de Processo Penal pátrio adotou o sistema das provas exemplificativas. As provas elencadas nos artigos 158 á 250 do Código de Processo Penal são as formas comuns, as mais utilizadas prevista na lei, sendo possível á utilização de outros meios de prova além destes previstos.

No sistema exemplificativo, existem os meios legais de provar, porém a lei não impede outros meios desde que lícito. Entendendo o termo “lícito” em seu sentido amplo.

Como nos ensina Vicente Greco Filho, (2009, p.188), lecionando que no sistema exemplificativo além dos meios legais de produção de prova, outros meios são admitidos. Assim é a lição do mestre:

Outros, porém, são admissíveis, desde que consentâneos com a cultura do processo moderno, ou seja, que respeitem os valores da pessoa humana e a racionalidade.

Por fim, importante ressaltar que as partes irão requerer a produção de provas. Sendo esta proposição submetida a um juízo de admissibilidade, proferido somente pelo juiz. Em outras palavras, será o juiz que decidirá quais provas serão produzidas, quais e quantas provas serão necessárias para a formação de sua convicção.

## 15 DAS PROVAS PROIBIDAS

Apesar da vigência no processo penal, do princípio da verdade real, do livre convencimento motivado e da liberdade das provas, o ordenamento jurídico pátrio faz uma ressalva para determinados tipos de provas, aquelas obtidas de forma ilícita.

O ordenamento jurídico admite todo tipo de prova, seja ela nominada ou inominada, seja ela prevista ou não em lei, exceto aquelas obtidas de forma ilícita.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LVI prescreve o seguinte: “São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Deste modo, aferimos que são proibidas aquelas provas que afrontarem alguma norma legal por violação ou por descumprimento de preceitos processuais.

Para o doutrinador Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha (2006, p. 53), quando o legislador constituinte proibiu a prova ilícita no processo, ele está se referindo tanto ao processo judicial quanto ao administrativo. Ele leciona o seguinte:

São proibidas em qualquer processo, seja ele judicial, seja administrativo, todas as provas cuja colheita, cuja obtenção, tenha como origem um meio ilícito.

Esta assertiva segue os preceitos fundamentais da Constituição de 1988, a busca pelo justo e a equidade, e não seria adequado se fosse vedado a prova ilícita somente no processo judicial.

O texto constitucional referiu-se a prova ilícita, sabendo-se que existem dois tipos de normas legais, as de direito material e as de direito processual, a violação de qualquer delas tornará a prova ilícita. E, portanto, inadequada para ser utilizada no processo.

Por esse motivo a doutrina divide as provas proibidas em provas ilícitas e provas ilegítimas. A prova ilícita é aquela produzida com violação de direito material p.ex. confissão obtida mediante tortura, objetos do crime obtidos mediante violação domiciliar. São provas ilícitas por que foram obtidas mediante a prática de delito, por isso a Constituição Federal proíbe o uso de provas ilícitas no processo.

A prova ilegítima é aquela produzida não observando preceitos de norma processual, também chamada pela doutrina de ilicitude formal, p.ex. confissão em substituição do exame de corpo de delito em crimes exigidos por lei que a prova se faça através do exame de corpo de delito, testemunha que lê seu depoimento.

No caso da prova ilegítima, não há pratica de crime somente a nulidade do ato, provocando efeito somente processual.

Noutro quadrante, analisando a extensão que a norma constitucional proibitiva da prova ilícita no processo determinou para o termo ilícito, verifica-se que a Constituição refere-se a um conceito amplo de ilicitude.

Seguindo a finalidade principal dos preceitos constitucionais, destacamos que a ilicitude expressa na norma, não é somente aquela produzida pela afronta e desrespeito a leis.

Seguindo as lições de Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha (2006, p. 53), que divide o termo ilícito em dois sentidos, um restrito e outro amplo, indicando que o legislador constituinte ao elaborar a norma proibindo prova ilícita no processo se referiu ao sentido amplo do termo ilícito.

Assim é a lição do mestre:

O termo "ilícito", usado pelo constituinte, tem sua origem etimológica no latim *illicitus* (*il + licitus*), tendo dois sentidos: um restrito, significando o que é proibido ou vedado por lei, e outro, amplo e genérico, indicando o que é contrário à moral e aos bons costumes, reprovável pela opinião pública e proibido pelo direito.

O conceito amplo do termo ilícito abrange não só a violação daquilo que está positivado no ordenamento jurídico, mas também a violação da moral, bons costumes e princípios gerais do direito.

No mesmo sentido é a lição de Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 350):

Temos sustentado que o conceito de ilícito, proveniente do latim (*illicitus* = *il* + *licitus*) tem dois sentidos: a) em sentido estrito, significa o que é proibido por lei; b) em sentido amplo, quer dizer o que é vedado moralmente, pelos bons costumes e pelos princípios gerais de direito.

Desta forma, a prova ilícita não é somente por afrontar norma de direito material ou formal. A ilicitude da prova pode advir de uma ação reprováveis pela moral e boa-fé.

De acordo os preceitos constitucionais a doutrina destaca que a prova poderá ser ilícita não apenas por desrespeitar normas legais, mas também, por desrespeitar princípios gerais de direito, os bons costumes, a moral e a boa-fé. Devendo essas também ser expurgadas do processo.

Seguindo a lição de Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha (2006, p. 51),

A violação a um princípio de direito material pode ser ampla, não se resumindo a oposição à lei, é possível ofender os costumes (exteriorizar segredo obtido em confissão), a boa fé (usar gravador disfarçado), a moral (recompensar parceiro para conseguir a prova do adultério) etc.

Com efeito, o conceito de prova proibida é bastante amplo, não se restringindo apenas a violação de regra de direito material e processual, a ofensa a princípios gerais do direito torna também uma prova ilícita e, portanto, inadequada para instrução do processo e a formação da convicção do juiz a respeito do alegado, na acusação ou na defesa.

Corroborando com este ensinamento Julio Fabbrini Mirabete (2008, p. 253), acrescenta que:

São também inadmissíveis as provas que sejam incompatíveis com os princípios de respeito ao direito de defesa e a dignidade humana, os meios cuja utilização se opõem às normas reguladoras do direito que, com caráter geral, regem a vida social de um povo.

Em outras palavras, as provas utilizadas no processo, não podem ferir o princípio do contraditório, da paridade entre as partes, da ampla defesa, bem como, não pode ferir as garantias fundamentais da pessoa humana, tais como respeito à integridade física e moral.

Nos ensinamentos de José Frederico Marques (2000, p. 333/334):

São inadmissíveis os meios de prova que a lei proíba e aqueles que são incompatíveis com a lei processual em vigor. Tais como: a) os meios probatórios de invocação ao sobrenatural; b) os meios probatórios que sejam incompatíveis com os princípios de respeito ao direito de defesa e à dignidade da pessoa humana.

Vicente Greco Filho (2009, p.189), acrescenta que *“inadmissível a prova fundada em crença sobrenatural que escapa às limitações da razão”*.

Portanto, no Processo Penal Moderno, na vigência do sistema acusatório, em obediência as garantias constitucionais, a prova proibida não se limita apenas àquela obtida mediante a prática de algum delito ou produzida em desrespeito à norma processual.

As provas aptas a comporem o processo devem estar livres de qualquer mácula que possa colocar em risco a justa aplicação da lei.

Ao final da instrução com a sentença proferida, não poderá existir dúvidas da real aplicação da Justiça. É a principal finalidade da prova, proporcionar a aplicação da Justiça.

E por fim, sobre o destino das provas ilícitas dispõe o Código de Processo Penal em seu artigo 157, *caput, in verbis*:

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

Assim, produzida uma prova ilicitamente, ela deverá ser desentranhada do processo, será como se não estivesse existido, ficando vedado ao juiz fundamentar sua decisão em prova ilícita.

## 16 DA PROVA PROIBIDA POR DERIVAÇÃO

A nova fase do ordenamento jurídico pátrio, inaugurada com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi enfática em criar recursos jurídicos que proporcionem uma efetiva busca pela Justiça.

Deste modo, a Constituição Federal, além de proibir a utilização de provas ilícitas no processo, também proibiu a utilização de provas derivadas de provas ilícitas. Provas que são lícitas, porém se originou de uma prova ilícita.

São proibidas as provas que, sendo lícitas em si mesmo, forem obtidas através de prova ilícita.

Ficando bem demonstrado o que é uma prova ilícita por derivação neste exemplo usado na doutrina, uma busca e apreensão, com autorização judicial, porém obtida através de informações levantadas com escutas telefônicas clandestinas ou obtida através de tortura do acusado que confessa onde estão escondidos os objetos. Encontrado os objetos, serão utilizados para provar a materialidade de um crime.

Veja que esta prova em si mesma é lícita, uma regular busca e apreensão seguindo todos os ditames da lei, porém derivou de uma prova ilícita, o que para o ordenamento jurídico pátrio se tornou ilícita.

Este é o preceito ditado pela norma contida no parágrafo 1º do artigo 157, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

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.

O legislador constituinte também proibiu a prova obtida por meio de prova, obtida de forma ilícita. Se a intenção foi proporcionar uma justa aplicação da lei, por certo a prova derivada da prova ilícita é também ilícita.

Se fosse diferente, havendo proibição apenas da prova ilícita, as garantias fundamentais não estaria protegida de violação.

Com a proibição da prova ilícita e a prova derivada desta, o legislador buscou proteger as garantias fundamentais do cidadão.

Para explicar adequadamente a proibição da prova ilícita por derivação, a doutrina se utiliza da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, construída nos Estados Unidos, para desprezar as provas ilícitas por derivação. (MIRABETE, 2008, p. 257)

De acordo essa teoria o veneno da árvore se transfere para seus frutos. Em outras palavras, a ilicitude da prova se transfere para as que dela advier.

Desta forma, no ordenamento jurídico pátrio é proibida a prova ilícita, bem como, a ilícita por derivação.

## 17 DA RELATIVIZAÇÃO DA PROVA PROIBIDA

A Constituição Federal de 1988 previu um rol de garantias fundamentais necessários a instituição e manutenção de um estado democrático de direito.

Dentro desse rol encontramos a garantia de um processo justo, que é um somatório das garantias do contraditório, ampla defesa e proibição de prova ilícita no processo, aquela obtida com violação de direito material ou processual, bem como, a derivada desta, CF/88, § 5º, incisos LIV, LV e LVI.

No entanto situações podem surgir em que garantias fundamentais de diferentes indivíduos entram em choque, provocando um embaraço para os aplicadores do direito.

Como exemplo de situação que surge no processo penal e, que causa embaraço nos aplicadores do direito temos a hipótese de uma gravação telefônica clandestina, prova ilícita, como única prova que incrimina uma perigosa quadrilha de seqüestradores.

Neste hipotético exemplo, apresenta-se um conflito entre as garantias de inviolabilidade de dados da comunicação telefônica dos seqüestradores com a garantia de segurança da sociedade.

Noutro exemplo que também pode ser bastante comum no processo penal é a situação de que a prova ilícita é a única maneira de provar a inocência do acusado.

Destes exemplos surge a questão, até que ponto vai à proibição da prova ilícita? A Constituição vedou absolutamente o uso de prova ilícita no processo?

Na busca pela solução da questão a doutrina elaborou algumas teorias que apresentam respostas extraídas a partir do ordenamento jurídico na tentativa de aferir o alcance da norma proibitiva da prova ilícita no processo.

## **18 TEORIAS QUE EXPLICAM O ALCANCE DA NORMA CONSTITUCIONAL PROIBITIVA DA PROVA ILÍCITA NO PROCESSO PENAL**

Seguindo a dialética da produção científica, as teorias que discutem o alcance da norma proibitiva da prova ilícita no processo penal, formam tese, antítese e síntese.

São cinco as teorias, a primeira delas foi elaborada em defesa da admissibilidade da prova ilícita no processo, outras três que a sucedem são pela inadmissibilidade da prova ilícita no processo e a quinta teoria apresenta um meio termo nas ponderações, aproveitando os pontos positivos que as anteriores apresentaram.

A quinta teoria faz uma adequação do Direito ao caso concreto, pois a lei, em alguns casos não reflete adequadamente a dinâmica das relações sociais, como justificado no exemplo do acusado que tem como única forma de provar sua inocência, uma prova ilícita.

Neste caso hipotético se for seguir a lei, nos seus exatos termos, sem submetê-la a uma interpretação contextual, considerando-a separadamente do ordenamento jurídico, o inocente deverá ser condenado.

No entanto os doutrinadores levantam algumas teses para explicar como o Direito, soluciona a questão.

## 18.1 Teoria da Admissibilidade da Prova Ilícita no Processo Penal

Esta teoria apóia-se na divisão conceitual da prova ilícita.

A prova ilícita por contrariar norma de direito material, por ser obtida através da prática de um crime. E prova ilegítima, aquela que contraria norma de direito processual, provocando a nulidade do ato.

Para os seguidores dessa teoria, somente as provas ilegítimas devem ser expurgada do processo, por que possuem sanção de natureza processual.

As provas ilícitas deveram permanecer no processo, porque violou direito material, recebendo por isso sanção específica, não sendo, necessário, a sua retirada do processo, porque não é sanção de caráter processual.

Desta forma, a base do raciocínio presente nesta teoria, pauta-se na divisão entre direito material e direito processual, considerando-os autônomos.

Com efeito, deverá ser afastada do processo somente as provas ilegítimas, pois para elas são aplicadas sanções de natureza especificamente processual.

A prova ilícita devera permanecer no processo, porque ofende somente direito material, devendo ser aplicado ao ofensor a sanção correspondente. (ARANHA 1999, p. 61)

Em síntese, para esta teoria são válidas as provas ilícitas, devendo permanecer no processo, porque a sanção correspondente ao crime cometido na sua obtenção será aplicada ao agente que violou a norma de direito material.

Já a prova ilegítima, deve ser retirada do processo, porque violou diretamente norma processual, recebendo sanção especificamente processual.

## **18.2 Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada**

A primeira teoria traz uma crítica direta, a teoria da admissibilidade.

Afirmando que, o direito é um todo unitário, formando um universo, e não composto por compartimentos estanques, por áreas separadas e irreduzíveis. (ARANHA 1999, p. 61).

Para essa teoria o Direito é único, violado qualquer norma, quer seja de direito material, quer seja de direito processual, a prova será ilícita.

Ofendeu o Direito, sendo, portanto, inapta para compor o processo.

O ilícito, desde que reconhecido, contamina todo o Direito e não somente partes separadas. (ARANHA 1999, p. 61).

Para esta teoria, tanto a prova ilícita, quanto a ilegítima não devem compor o processo, bem como, as provas derivadas de provas ilícitas.

Esta teoria recebeu o nome de teoria do fruto da árvore envenenada.

## **18.3 Teoria da Legalidade e Moralidade dos Atos Praticados pelo Estado**

Essa teoria organizou seus argumentos em torno do princípio da moralidade e legalidade dos atos praticados pelo Estado.

O Estado de direito tem a obrigação de combater o crime e perseguir os criminosos, fazendo-os mediante atos e princípios moralmente inatacáveis. (ARANHA, 1999, p. 61).

Assim é pressuposto desta teoria a legalidade dos atos praticados pelo Estado, na aplicação do Direito, através do processo. Se o Estado exige o cumprimento das leis, não deve ele ser um transgressor das leis.

#### **18.4 Teoria da Inviolabilidade de Direitos Fundamentais**

Esta teoria parte do princípio de que toda prova ilícita ofende a Constituição, por atingir garantias fundamentais do indivíduo. (ARANHA, 1999, p. 61).

É certo que a CF/88, proibiu a prova ilícita no processo, como uma das formas de proteger os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos. E que, uma prova ilícita sempre vai ofender esses direitos e garantias.

Assim fica expressamente proibida a prova ilícita no processo por ferir direitos e garantias constitucionais.

## 19 TEORIA DA PROPORCIONALIDADE OU DA RAZOABILIDADE

Originada na doutrina estrangeira, esta teoria encontra um ponto de equilíbrio entre os princípios e garantias fundamentais, sugerindo a prevalência do princípio de maior relevância quando duas garantias tendem a reivindicar o mesmo espaço em uma determinada relação jurídica.

Em outras palavras é a teoria da prevalência do mal menor. A escolha que causar o menor mal deve prevalecer. Ou como propôs Camargo Aranha (1999, p. 64), teoria do interesse preponderante.

Nesta teoria, os doutrinadores buscam dentro dos princípios constitucionais adequarem às normas, a dinâmica das relações jurídicas.

Se a norma proibitiva da prova ilícita no processo for aplicada de forma inflexível, *ipsis verbis*, certamente o Direito faria injustiça. Casos concretos têm demonstrado essa consequência.

Nesse sentido afirma Fernando Capez (2010, p.349):

Entendemos não ser razoável a postura inflexível de se desprezar, sempre, toda e qualquer prova ilícita. Em alguns casos, o interesse que se quer defender é muito mais relevante do que a intimidade que deseja preservar.

As referências são sobre casos em que o acusado tem como única forma de provar sua inocência, uma prova ilícita p.ex. um documento produto de furto, ou a única prova que se tem contra um seqüestrador é uma gravação telefônica clandestina.

Não devendo o ordenamento jurídico deixar este impune e, nem permitir que aquele seja condenado injustamente.

Para tanto os seguidores dessa teoria entendem que havendo conflito entre dois valores, o de maior relevância deverá prevalecer. Assim leciona Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha (1999, p. 63):

Excepcionalmente em casos de extrema gravidade, pode se usar a prova ilícita, tomando-se por base e sopesando-se os valores em contradição e em debate.

Para essa teoria a inadmissão da prova ilícita no processo, é um princípio relativo, pois pode ser mitigado, desde que esteja em jogo e em posição contrária a preservação de outro princípio de igual ou maior valor.

Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha (1999, p. 64), afirma que:

Tal corrente reconhece *a priori* a inconstitucionalidade da prova ilícita, contudo, cotejando-se com o malefício provocado à sociedade pelo criminoso, ou o seu benefício em favor de um inocente, estabelece ou não um juízo de admissibilidade.

Esse juízo de admissibilidade, aferindo no caso concreto, aceitará uma prova ilícita, desde que seja preservada a garantia de maior relevância.

Os seguidores dessa teoria partem da idéia de que inexistente conflito entre princípios constitucionais, que os diversos princípios mesmo aqueles antagônicos, se ajustam na composição do todo, na formação do direito.

Neste sentido é a lição de Fernando Capez (2010, p.349):

Entra aqui o princípio da proporcionalidade, segundo o qual não existe propriamente um conflito entre as garantias fundamentais. No caso de princípios constitucionais contrastantes, o sistema faz atuar um mecanismo de harmonização que submete o princípio de menor relevância ao de maior valor social.

Desta forma, quando a necessidade de uso no processo de uma prova ilícita ou derivada desta for maior e mais relevante que o direito violado, o próprio ordenamento jurídico permite a mitigação do princípio de menor relevância, no caso, o princípio da proibição da prova ilícita no processo.

Destarte, apesar de ser uma prova ilícita, ela torna se lícita por estar promovendo uma melhor aplicação do Direito, por ser fruto de um ajustamento interno e integrativo do ordenamento jurídico.

Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha, discorrendo sobre o princípio da proporcionalidade também se filia a esse entendimento. Assim vejamos:

Se, eventualmente, houver um conflito entre as garantias individuais constitucionais, será apenas um conflito aparente, pois o sistema jurídico daquela sociedade fará a harmonização, determinando a prevalência do de maior relevância em comparação com o de relevância menor.

Com efeito, para esta teoria, apesar de a Constituição Federal proibir o uso de provas ilícitas no processo, seu sistema de princípios permite em casos excepcionais a mitigação do princípio da inadmissibilidade da prova ilícita no processo, em respeito à convivência harmoniosa dos princípios.

Contudo o princípio da proporcionalidade deve ser aplicado em casos excepcionais, sob pena de colocar em risco a segurança jurídica.

### **19.1 Princípio da Proporcionalidade Aplicado “*pro reo*”**

Por força do princípio informador do processo penal, *in dubio pro reo*, a doutrina e jurisprudência não apresentam relutância em aceitar a mitigação do princípio da inadmissibilidade da prova ilícita no processo penal, em favor do réu.

Seguindo este entendimento Fernando Capez (2010, p. 351), afirma que:

De fato, a tendência da doutrina pátria é a de acolher essa teoria, para favorecer o acusado (a chamada prova ilícita *pro reo*), em face do princípio *favor rei*, admitindo sejam utilizadas no processo penal as provas ilicitamente colhidas, desde que em benefício da defesa.

Desta forma se a prova ilícita for utilizada no processo, como única forma de inocentar o acusado, a doutrina e jurisprudência têm admitido a mitigação da inadmissibilidade da prova ilícita.

O doutrinador Fernando Capez (2010, p. 351), justifica esse posicionamento com o seguinte raciocínio:

Entre aceitar uma prova vedada, apresentada como único meio de comprovar a inocência de um acusado, e permitir que alguém, sem nenhuma responsabilidade pelo ato imputado, seja privado injustamente da sua liberdade, a primeira opção é sem dúvida, a mais consentânea com o Estado Democrático de Direito e a proteção da dignidade humana.

Torquato Avolio, apud, Camargo Aranha (1999, p. 64) também filia-se a este entendimento, assim se expressando:

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

No entanto apesar da aceitação da prova ilícita no processo em favor do acusado, esta prova deverá ser a única prova capaz de inocentá-lo, havendo outras provas, que possam ser produzidas ou que foram produzidas, prevalece o princípio da inadmissibilidade da prova ilícita.

Não fazendo sentido utilizar de prova obtida com violação de direito material ou processual, somente para reforçar outras provas colhidas ou por colher.

## 19.2 Princípio da Proporcionalidade Aplicado “*pro societate*”

Quanto à aplicação do princípio da proporcionalidade em favor da sociedade. Doutrina e jurisprudência têm aceitado, porém, com restrições e, em casos excepcionais.

*A priori*, o Estado jamais poderá condenar alguém com base em provas ilegais.

No entanto alguns doutrinadores têm defendido a possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade em favor da sociedade.

A dinâmica dos acontecimentos da vida real força a adequação do direito ao caso concreto para oferecer-lhe uma resposta justa e consentânea com princípios gerais do direito.

Por exemplo, o que fazer quando a única prova contra uma quadrilha de traficantes é uma gravação telefônica clandestina? Deixa-os impunemente livres, em respeito à garantia constitucional de sigilo das comunicações telefônicas e coloca em risco a saúde pública e segurança da sociedade ou utiliza-se da prova ilícita, para prender e processar os criminosos?

Casos como este, aqui utilizado como ilustração, são analisados sob a ótica da convivência harmoniosa dos princípios constitucionais. Partindo da idéia de que não existe direito constitucionalmente absoluto, em nome da convivência harmoniosa entre as garantias fundamentais.

Como afirma Vicente Greco filho (2009, p. 189), apresentando seu posicionamento sobre a regra constitucional de inadmissibilidade da prova ilícita no processo:

Entendo, porém, que a regra não seja absoluta, porque nenhuma regra constitucional é absoluta, uma vez que tem que conviver com outras regras ou princípios também constitucionais.

Destarte, quer seja *pro reo* ou *pro societate*, o princípio da proporcionalidade para ser aplicado, o bem jurídico alcançado pela prova ilícita deve ter maior valor que o bem jurídico sacrificado.

## 20 POSSÍVEL CLASSIFICAÇÃO DA CARTA PSICOGRAFADA EM RELAÇÃO AO MEIO DE PROVA

O Código de Processo Penal traz um rol exemplificativo dos meios de prova, admitindo que outros meios possam ser utilizados, desde que respeitado os preceitos legais e a moralidade.

Entendeu-se, que carta psicografada se enquadra na categoria de provas documentais, regrado nos artigos 231 á 238 do Código de Processo Penal. Apesar de sua proximidade com a prova testemunhal, levando em conta que a carta contivesse um testemunho proferido pelo médium. Porém esta divagação apresenta-se mais frágil que a primeira.

O artigo 202 do Código de Processo Penal prescreve que, toda pessoa poderá ser testemunha, toda pessoa natural, ser humano, sujeito de direitos e obrigações. Não sendo possível juridicamente considerar um ente sobrenatural como testemunha.

E ainda, no artigo subsequente *in fine*, o Código diz que, a testemunha relatará o que souber, explicando sempre às razões de sua ciência ou a circunstância pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade. Com efeito, se o médium for considerado com testemunha, como ser possível juridicamente avaliar sua credibilidade? Não será possível ele dizer ao juiz que o espírito me contou.

Desta forma, entendo ser a carta psicografada, conceitualmente mais próxima da prova documental preferiu-se um estudo mais apurado.

No artigo 232, *caput*, do Código de Processo Penal, o legislador inseriu um conceito de documento para fins probatório. Assim é a redação do artigo: “*Consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares*”.

Então qualquer informação escrita, grafada em papel ou objeto que a possa reter, seja de origem pública ou particular pode servir como prova de um fato alegado no processo.

No conceito de Vicente Greco Filho (2009, p. 227): “*Documento é todo objeto ou coisa do qual, em virtude de linguagem simbólica, se pode extrair a existência de um fato*”.

É a capacidade de reter a informação que torna a prova documental de grande utilidade, pois seu conteúdo registra acontecimentos históricos de forma permanente. De forma que na eventual necessidade de análise do fato, o documento se apresenta como instrumento essencial.

Para Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha (1999, p. 236), o documento apresenta essa característica especial:

O documento é a chamada prova real, pois representa e reproduz um acontecimento passado, gravado num objeto e destinado a fornecer uma convicção atual.

Pelo conceito apresentado, de que documento é todo objeto ou coisa, conclui-se que documento não é somente o papel grafado, pode ser também uma fotografia, um arquivo de computador, uma gravura, um e-mail etc., desde que contenha conteúdo com relevância jurídica.

Classificando os documentos levando em conta a autoria, estes podem ser **públicos**, aqueles formados por quem esteja no exercício de uma função pública; **privados**, quando o documento é formado por um particular; **autógrafo**, quando coincide autor do documento e autor do fato documentado e **heterógrafo**, quando o autor do documento é terceiro em relação ao autor do fato documentado. (CAPEZ, 2010, p. 438)

Nesta classificação apresentada, a carta psicografada, se enquadra na categoria dos documentos particulares, autógrafos.

Valendo-se ainda da lição de Fernando Capez (2010, p. 440), há uma distinção entre **documento** e **instrumento**. Assim vejamos:

**Instrumento** é o documento feito com o propósito de servir no futuro, de prova do ato nele representado: é documento pré-constituído, com a eficácia de prova pré-constituída do ato. Sua formação reclama forma especial, que exige solenidades estabelecidas em lei.

**Documento**, em sentido estrito, é o escrito não elaborado previamente para servir como prova, mas que eventualmente, pode ser utilizado com esta finalidade. É, portanto, uma evidência casual do fato.

Resumindo, documento é o escrito elaborado sem a intenção previa de fazer prova do ato, o instrumento é um documento, sendo, contudo, elaborado com fim de fazer prova do ato nele registrado.

Destarte, a carta psicografada é um documento particular, que supostamente contém uma declaração da vítima.

Portanto sua formação não exige forma e solenidade estabelecida em lei, mas, concernente à validade das declarações, a veracidade do seu conteúdo e a sua autoria necessitam ser provados para adquirir valor jurídico.

## 20.1 Da Validade e Força Probatória do Documento Particular

O documento particular para ter valor jurídico necessita estar comprovada a autoria, necessita estar assinado e sua autenticidade<sup>3</sup> possa ser provada. Bem como, os fatos nele registrados sejam verídicos<sup>4</sup>, com possibilidade de serem provados.

Para que o documento tenha valor probante, exigem-se dele duas qualidades: a autenticidade e a veracidade. (FILHO, 2009, p. 228)

---

<sup>3</sup> Documento autêntico: que é do autor a quem se atribui; de origem ou qualidade comprovada; genuíno; legítimo (dicionário Aurélio).

<sup>4</sup> Além de íntegro quanto à materialidade, retrata a verdade. (FILHO, 2009, p. 228)

A doutrina para fins de análise divide os documentos particulares em documentos assinados e os não assinados, apresentando proposições que orientam na verificação da capacidade probatória. Assim vejamos:

As declarações assinadas pelas partes presumem-se verdadeiras em relação a estas. O fato declarado deve ser provado pelos meios regulares. (CAPEZ, 2010, p.442)

Após determinada a autoria, um princípio universal aceito, que tem por regra geral que, primeiro o documento particular faz prova contra seu autor e por segundo não valem a favor do autor, servindo apenas como começo de prova que deve ser revestida por outros elementos. (ARANHA, 1999, p.244)

## **20.2 Da Juntada de Provas Documentais no Processo**

É livre a produção de prova no processo penal. A prova documental quando autêntica e verídica é uma prova por excelência.

Com efeito, é livre a produção da prova documental, devendo ser respeitado o contraditório e ser dada ciência a parte contrária, para que produza contraprova ou suscite o incidente de falsidade.

O artigo 231 do Código de Processo Penal diz que: *“Salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo”*.

Poderá juntar a qualquer tempo prova documental ao processo, porém, não olvidando os preceitos do contraditório, a parte contrária deverá ter oportunidade de se pronunciar, produzindo, se for o caso, a contraprova pertinente (FILHO, 2009, p. 228).

O único caso, em que o Código proíbe a apresentação da prova documental é no procedimento do Júri, no plenário de julgamento. Não só documentos, mas todo objeto de valor probatório. A proibição preserva o

contraditório evitando que a parte contrária seja pega de surpresa. Para utilizar em Plenário, a parte deverá juntar o documento até três dias úteis antes do julgamento, conforme art. 479, CPP. (FILHO, 2009, p. 228).

### **20.3 Do Incidente de Falsidade**

Em contemplação ao princípio do contraditório e da verdade real, quando juntado um documento nos autos, a parte prejudicada pela prova constante do documento, tem a possibilidade de suscitar um incidente de falsidade, se assim julgar necessário.

O documento particular pode conter vício de vontade, provocado por fraude, coação, dolo etc. E vício instrumental, defeito contido no próprio documento, podendo ser material ou ideológico (ARANHA, 1999, p. 240).

A falsidade material é aquela operada na criação do documento pela adulteração ou alteração, seja transformando, ou adicionando, ou suprimindo, ou substituindo palavras ou cifras e a falsidade ideológica, ocorre quando introduzidas no documento afirmações inverídicas (CAPEZ, 2010, p. 446).

O Código de Processo Penal em seus artigos 145 á 148 disciplina o incidente de falsidade.

O artigo 147 do Código de Processo Penal, diz que o juiz, poderá de ofício proceder à verificação da falsidade. Vicente Greco Filho, (2009, p. 181) acrescenta que:

No Processo Penal, a instauração do incidente não é indispensável, ou seja, dada a liberdade de apreciação da prova que tem o juiz criminal, poderá ele afastar a validade de um documento sem que aja necessidade de se instaurar o procedimento incidental.

Destarte, se o documento é manifestamente falso, o juiz se valendo de seus poderes de livre apreciação das provas, o afasta de plano. Se a falsidade não for manifesta, as partes ou o juiz poderá instaurar o incidente.

Este incidente vai submeter à prova, a autenticidade e veracidade do conteúdo do documento.

Arguida a falsidade documental, o juiz ou relator, mandará autuar em apartado a impugnação, suspenderá o processo principal e determinará o prazo de 48 horas para a parte contrária oferecer resposta.

No prazo de três dias, as partes apresentarão provas de suas alegações. O juiz poderá ordenar diligências e requisitar perícias que entender necessária.

Terminada a fase probatória no incidente o juiz dará a sentença sobre a falsidade argüida. Reconhecida a falsidade por decisão irrecorrível, o juiz mandará desentranhar o documento e remetê-lo com os autos do processo incidente ao Ministério Público para as providências cabíveis (Art. 145, incisos, do CPP).

Na hipótese de falta de elementos para declarar a falsidade documental, restando dúvida quanto à veracidade ou autenticidade do documento, o juiz poderá deixar de apreciá-lo como prova para formação de sua convicção. Como bem esclarece Vicente Greco Filho, (2009, p. 182):

Poderá, o juiz, ainda, somente deixar de declarar a falsidade por falta de elementos, o que não significa declaração d autenticidade e veracidade do documento. Essa decisão em qualquer caso, terá efeito exclusivamente interno e repercutirá na fundamentação da sentença de mérito.

Importante ressaltar, que da decisão que resolve o incidente de falsidade documental, cabe recurso em sentido estrito, nos termos do artigo 581, inciso XVIII, do Código de Processo Penal.

E por fim, Vicente Greco Filho, (2009, p. 182), aventa que com ou sem o uso do recurso em sentido estrito o juiz ou o tribunal não deixará de apreciar a integridade do documento ao proferir a sentença, e ainda, em sede de apelação,

para este doutrinador, mesmo na ausência de recurso em sentido estrito o tribunal deverá reexaminar a questão da falsidade.

Porque no seu entender, por meio da apelação, devolve-se toda a matéria ao conhecimento do tribunal.

## 21 TESES DEFENSIVAS DO USO DA CARTA PSICOGRAFADA COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO PENAL

Ao contrário do que parece, o uso de cartas psicografadas no processo penal, não é uma possibilidade improvável. A história da Justiça Nacional registrou alguns casos.

O tema é polêmico e alguns pensadores, elaboraram teses defensivas, baseadas em raciocínio jurídico com fim de justificar e até mesmo reivindicar o uso da carta psicografada como meio de prova.

O primeiro argumento encontrado é baseado na Liberdade Religiosa, direito de todo cidadão, positivado no artigo 5º, incisos VI e VII, da Constituição Federal.

O raciocínio é elaborado a partir da idéia de que a Constituição Federal garante a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, proibindo a privação de direitos, por motivos de crença religiosa, convicção filosófica ou política.

A interpretação dada ao dispositivo pressupõe que se o indivíduo goza de liberdade religiosa, ele pode levar ao processo uma carta psicografada para fazer prova de sua alegação. E, como a Constituição veda a privação de direitos por motivos de crença religiosa, sendo assim, não há impedimento. Se houver, estará sendo violado preceito constitucional.

O raciocínio a seguir confirma a assertiva:

Não admitir a carta psicografada pode também, ferir a liberdade daqueles que crêem na religião espírita, pois é proibida a privação de direitos por motivos de crenças religiosas ou convicção filosófica. (PETTELLI, 2010 s.d, s.p)

O segundo argumento encontrado é de que o Código de Processo Penal apresentou um rol exemplificativo de meios de provas, as provas nominadas, permitindo que outros meios de prova pudessem ser utilizados, as chamadas provas

inominadas, desde que fossem lícitas. E partindo do pressuposto de que uma carta psicografada não configura prova ilícita, tratando-se de prova inominada, sendo, portanto, possível o sua utilização no processo.

Nestes termos, é a assertiva a seguir:

Nosso ordenamento não prevê sua admissibilidade como meio de prova, mas, também, não a exclui. Vivemos num estado laico, a liberdade de crença religiosa é garantida constitucionalmente e todo meio de prova é admitido, exceto os ilícitos. (PETTELLI, 2010 s.d, s.p)

Com efeito, o posicionamento é de que a Constituição prevê Liberdade Religiosa e Igualdade para todos sem distinção de qualquer natureza, a carta psicografada não configura uma prova ilícita e o ordenamento jurídico permite a utilização de provas inominadas, sendo, portanto, possível o uso de carta psicografada para provar fato alegado no processo.

Aferiu-se também, que o grande sustentáculo da defesa da carta psicografada como meio de prova no processo se fundamenta na liberdade de produção de provas, auferida aos litigantes pelo ordenamento jurídico pátrio.

A alegação é que não se trata de prova ilícita, sendo apenas inominada. Desta forma, o seu uso não contraria o ordenamento jurídico podendo ser utilizada sem nenhum embaraço. Pois, considera-se um direito constitucionalmente garantido e trata-se apenas de prova inominada. Assim vejamos os argumentos:

Sendo assim, admitir a psicografia como meio de prova seria perfeitamente possível, pois não se trata de uma prova ilícita, tampouco ilegal, ela apenas não esta positivada em nosso ordenamento jurídico e a grande questão é como concebê-las. Estas poderão ser consideradas como prova inominada, pois o sistema de provas adotado pelo ordenamento é exemplificativo e não taxativo. (PITTELLI, 2010 s.d, s.p)

Ainda seguindo na apresentação de argumentos que buscam justificar o uso da carta psicografada como meio de prova no processo penal, existem os que são evocados a partir dos princípios informadores da atividade probatória como, o livre convencimento motivado, a liberdade das provas e da busca da verdade real.

Asseverando que é livre a produção de provas no processo penal em busca da verdade real, sendo a carta psicografada um meio de atingir esse fim, chegar o mais próximo possível da verdade dos fatos discutidos no processo. E, quando inserida no processo o juiz é livre para apreciá-la e formar sua convicção.

E que, devido à liberdade que o juiz tem na apreciação das provas, não seria ilícito o uso da carta para provar algum fato, isto porque, o juiz poderia desconsiderá-la ou atribuir-lhe maior ou menor peso de acordo sua consciência e conhecimento.

Neste sentido é o raciocínio apresentado:

Num processo, seja de qual natureza for o que se busca é a verdade dos fatos, a verdade real, e para tanto, há que se admitirem diferentes meios de prova, hábeis a formar o convencimento do julgador e a psicografia vem sendo aceita como tal. As provas integram o processo e devem possuir credibilidade, que inclui não só o certo, mas também o provável e mesmo o improvável, pois o que parece improvável no mundo dos fatos é sempre crível no mundo dos espíritos. (PITTELLI, 2010 s.d, s.p)

Desta forma, a carta psicografada é apresentada como alternativa para demonstrar aquilo que os meios convencionais de prova são incapazes, aproximando-se ao máximo da verdade.

O juiz Orimar Bastos, justificou a sentença que proferiu baseada numa carta psicografada pelo médium Chico Xavier, dizendo que apesar de, na esfera jurídica, nenhuma vítima ter relatado sua morte, daria credibilidade à mensagem espiritualista, *in dubio pro reo*, ou seja, “na dúvida, interpreta-se a favor do réu”. (AMARAL, 2006, p. 2)

Por fim, encontrou-se um recurso científico, proposto para legitimar a prova produzida a partir da carta psicografada. A possibilidade de realização de perícia grafotécnica nos escritos psicografados.

Oteve-se notícia de um livro escrito sobre o tema, intitulado “*A Psicografia à Luz da Grafoscopia*” do autor Carlos Augusto Parandréa. (PITTELLI, s.d.s.p.)

A técnica é a mesma utilizada em perícia realizada em documento particular manuscrito. De posse de um documento autêntico, manuscrito pelo *de*

*cujus*, procede-se no confronto da grafia com a mensagem psicografada, buscando semelhanças gráficas. São comparados pontos gráficos característicos como alinhamentos, espaçamentos, ângulos, curvas etc.

Segundo alguns os estudiosos do assunto, as mensagens psicografadas submetidas ao exame grafotécnico apresentaram uma confiabilidade de quase cem por cento. (DENIS, 2006 apud PITTELLI, 2010, s.p)

Porém, segundo o relato do referido autor estudioso do assunto, descreve que, ao analisar uma mensagem psicografada por Chico Xavier em 1976, os exames iniciais trouxeram inúmeras dificuldades, pois os grafismos, em sua maior parte se combinavam com a gênese gráfica do médium escrevente e em várias passagens apresentavam modificações radicais, algumas voltadas para as características gráficas da pessoa enquanto viva. (PARANDRÉA, 1991 apud PITTELLI, 2010, s.p)

Assim, a grafologia, não é suficientemente segura ao ponto de oferecer uma resposta acerca da validade da carta psicografada, até porque, a celeuma envolve conceitos jurídicos, incompatíveis com questões sobrenaturais que fogem os limites da razão.

E ainda, discutir a eficácia da grafologia na determinação da autoria de carta psicografada, escapa aos objetivos desse trabalho. Aqui, busca-se se há ou não fundamentos jurídicos que legitimam tal atividade, inserção de cartas psicografadas como meio de prova em processo judicial ou administrativo.

## 22 DA IMPOSSIBILIDADE DO USO DA CARTA PSICOGRAFADA COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO PENAL

O uso de carta psicografada como meio de prova é incompatível com o ordenamento jurídico pátrio.

A análise dos princípios constitucionais e da teoria geral da prova, quando realizada em institutos isolados, proporciona diversas interpretações, produzindo conceitos jurídicos não condizentes com a real vontade dos preceitos constitucionais.

Certamente a interpretação gramatical<sup>5</sup> não extrairá o verdadeiro direcionamento previsto no ordenamento jurídico concernente ao tema.

Uma análise do conjunto é imprescindível para entender a real vontade do legislador constituinte. A Constituição Federal de 1988 trouxe princípios que apontam para um ideal de Justiça, que deve prevalecer em todas as interpretações realizadas de seus dispositivos.

Não há previsão no ordenamento jurídico o uso no processo de suposta prova, tão insegura. Pelo contrário a justificação do uso da carta psicografada como meio de prova não encontra guarida no ordenamento.

Porém necessário uma interpretação sistemática<sup>6</sup>, para explicitar o verdadeiro direcionamento jurídico do tema no âmbito da legislação pátria.

Apesar de através de uma análise geral do ordenamento jurídico ser possível concluir que os princípios e regras impedem o uso da carta psicografada como meio de prova.

São regras claras e incontroversas, quando interpretadas no conjunto de normas e princípios que formam o ordenamento jurídico.

---

<sup>5</sup> Interpretação gramatical é aquela que reconhece por legislado e pretendido o que se disse no texto da lei de modo direto e expresso. (CARVALHO, 2009, p. 337)

<sup>6</sup> A interpretação sistemática ou teleológica é a interpretação que busca descobrir o real sentido da norma no âmbito do ordenamento jurídico, contemplando a querência e a harmonia do sistema. (CARVALHO, 2009, p. 338)

## 22.1 A Evolução Histórica do Direito não Autoriza o Uso de Cartas Psicografadas Como Meio de Prova no Processo Penal

Desde os tempos mais remotos, a existência da sociedade está diretamente ligada a Religião e ao Direito, laçando as bases do agrupamento humano organizado.

Não se sabe ao certo as origens da religião, o que se sabe, à luz de Fustel de Coulanges, historiador francês, é que as instituições como família e até o Estado surgiram a partir das crenças religiosas.

No princípio, uma religião muito antiga fundara a família, depois a cidade; estabeleceu primeiro o direito doméstico e o governo das gens; em seguida, as leis civis e o governo municipal. (COULANGES, 2002, p. 376).

Nota-se que a religião deu origem a organização social desde a Antigüidade sendo a cultura desenvolvida a partir de seus dogmas.

O Estado estava intimamente ligado à religião, tendo nascido desta e com ela se confundido. Por isso, na cidade primitiva, todas as instituições políticas haviam sido instituições religiosas; as festas eram cerimônias de culto; as leis fórmulas sagradas e os reis e magistrados tinham sido sacerdotes. (COULANGES, 2002, p. 376)

O direito para fins deste estudo pode-se dizer que surgiu da necessidade de organização social, através das relações familiares e depois sociais. Já diziam os romanos “*ubi societas, ibi jus ubi jus, ubi societas*”, onde está à sociedade está o direito, onde está o direito está à sociedade.

Essas duas instituições surgem das necessidades humanas. A religião surge da necessidade do homem em buscar no sobrenatural resposta para o que ocorre a sua volta quando não consegue explicações. São dúvidas quanto ao seu surgimento, quanto à morte e quanto a fenômenos naturais. O ser humano busca depositar suas limitações sobre algo mais poderoso que si.

Por outro lado, o direito surge em função de uma necessidade mais pragmática, a de sobrevivência. O homem começa a viver em sociedade e para isso teve que estabelecer normas comuns de organização para evitar o caos social. Sem tais normas seria impossível viver em sociedade.

Carecido de um equipamento instintivo que determine e dirija certamente a sua conduta, desfavorecido neste aspecto relativamente aos outros seres vivos, o homem necessita de criar instituições, de instituir coordenadas que lhe permitam encontrar um rumo de ação e encontrar uma definição de si próprio face ao caos de seus impulsos sumamente inespecíficos e sem direção. (Machado, 2002 p. 7)

Diante desta incompleta formação intelectual humana, surgiu o Direito, uma instituição que vai além das normas morais e religiosas, pois busca teoricamente harmonizar a vida em sociedade.

Por ter como objetivo primordial, entre outros, à instauração da paz, a organização social e a busca do bem comum, o direito ganhou importância, sendo impossível conceber uma sociedade organizada, sem instituições jurídicas.

O Direito produziu normas de cunho racional, distanciando-se das regras religiosas, que confundia o sobrenatural com o cotidiano.

Numa evolução lenta e paulatina, foi promovida uma cisão entre religião e o direito, pois a religião quando influenciava o direito não produzia normas adequadas às reais necessidades sociais e, conseqüentemente eram normas contrárias à vontade da maioria, resultando na sua ineficácia.

Na Antigüidade, a vida humana era toda estrutura em função de uma Religião. O homem não vivia para si, mas em função dos “deuses”, já que havia uma confusão entre o poder estatal e o religioso.

Essa fé preconizava o repúdio e até mesmo o ódio ao estrangeiro e aos seus deuses. Havia uma completa separação social devido aos dogmas doutrinários de cada crença. Havia uma diversidade de crenças e cultos, bem como manifestações e liturgias.

Acreditava-se em uma segunda existência, uma vida após a morte criando um vínculo obrigacional dos vivos para com os mortos, tidos como sagrados, cada morto era um deus.

Esses deuses eram particulares de cada família, seus ritos eram transmitidos do pai ao primogênito. Como conseqüência, o celibato era proibido, havia total desigualdade entre o filho e a filha. Além disso, só o primogênito possuía o direito de herança, enquanto que os demais irmãos eram tidos como seus servos. A servidão era hereditária e o poder paternal era absoluto, podendo até mesmo condenar um filho, irmão, esposa ou um servo à morte.

Tais características tornavam a vida um fardo difícil de ser carregado, cada homem e mulher estava preso a sua condição de nascimento e a área geográfica dominada pela sua família. Essas restrições impediam a evolução social.

Dentro de tais limites, porém, a sociedade humana aparece ainda bastante acanhada: muito limitada quanto às necessidades materiais, porque seria difícil a essa família ser auto-suficiente diante de todos os acasos da vida; e para as necessidades morais de nossa natureza, pois neste pequeno mundo a inteligência do divino se revelou mesquinha e sua moral incompleta. (COULAGENS 2002, p. 127)

Mas, naturalmente as ações humanas não são estáticas e num lento processo foi dando-se concessões em prol de uma maior socialização.

Conseqüentemente houve uma evolução ideológica não havendo mais espaço na vida humana para o estado de opressão, que havia durante a denominada “liberdade dos antigos”.

Com efeito, a Antiga Religião foi definhando e com o advento do cristianismo, um modo diferente de fé, pregando um Deus único para todos, mais ligado às coisas espirituais em detrimento das materiais, um Deus que não faz diferença entre os homens, estabeleceu-se uma nova ordem social.

Naquele momento histórico o cristianismo foi fundamental para o homem dar um salto qualitativo no seu desenvolvimento rumo a uma maior liberdade individual. A luta religiosa cristã foi muito importante para a criação de um direito fundamental colocado numa “carta de direitos” e para uma maior eficácia na

separação das normas de direito público das normas religiosas. (CARVALHO, 2009, p.689)

Devido a conflitos de interesse, os precursores do cristianismo foram perseguidos e mortos. Subsistindo a Igreja Católica Apostólica Romana.

Contudo com o passar dos anos a Igreja distancia-se da mensagem pregada por Cristo, mistura-se com o poder político e passa a oprimir o povo e sufocar-lhe a liberdade, assim como fazia a religião na antiguidade. Retrocedeu-se, o direito novamente era produzido sob a influência de dogmas religiosos.

A partir daí seguem séculos de escuridão, opressão intelectual e material. A igreja toma rumos irracionais em favor de uma minoria dominantes, tal como a religião da antiguidade, direciona todo seu poder para legitimar o domínio de uma classe social sobre a outra até que um grupo de indivíduos questiona tal situação e propõem uma nova separação entre as normas de direito público e as normas religiosas.

A este movimento denominou-se de Reforma Protestante, que rompeu com a autoridade da Igreja Católica e da Nobreza. Buscando recuperar a liberdade religiosa e de expressão dos indivíduos.

Nesta época da história o cidadão era obrigado a professar a religião oficial do Estado. O poder político confundia-se com o religioso. Constantemente a Igreja interferia nos negócios terrenos e os reis nas decisões religiosas.

A partir da Reforma Protestante, que teve com principal precursor Martinho Lutero, um professor de teologia, ocorre uma nova tentativa de separar Estado e Religião. E conseqüentemente produzir um direito livre de influências religiosas e tornar a religião livre dos interesses dos governantes que a usavam como instrumento de dominação e legitimação de poder.

As conseqüências sociais e os prejuízos humanos decorrentes da confusão do Estado com Religião foram enormes, como p.ex. os Tribunais da Santa Inquisição, onde o cidadão que ousassem discordar ou questionar os dogmas da Igreja eram acusadas de heresia, torturados e mortos à fogueira, governantes corruptos e sanguinários oprima os súditos alegando que era vontade dos deuses.

Foi dentro do marco estabelecido pela Reforma Protestante que surgiu um movimento em prol de uma declaração dos direitos humanos, que foi concretizado nas experiências das colônias norte-americanas formadas pelos chamados puritanos.

Sua primeira expressão pode ser verificada no ano de 1776, os Estados Unidos da América, contrário a monarquia inglesa e o poder opressor eclesiástico, reafirmam os princípios de liberdade na sua declaração de independência e no “*Bill of Rights*” do estado da Virgínia, descrevendo assim seu propósito: “*Todos os seres humanos são pela sua natureza, igualmente livres e independentes*”. (CARVALHO, 2009, p. 691)

No ano de 1789, com a Revolução Francesa surge a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, estampando em seu primeiro artigo: “*Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos, [...]*”.

E no ano de 1948, é escrito um documento de pretensões internacionais contendo entre outros direitos, os de liberdade religiosa, chamado de Declaração Universal dos Direitos Humanos trazendo no art. 18 à seguinte exclamação:

Todo homem tem direito a liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular. (CARVALHO, 2009, p. 911)

Essas conquistas foram possíveis a partir da separação entre o Estado e Religião. A partir da Revolução Francesa, diversos Estados optaram pelo regime democrático de direito, instituindo um Estado laico.

Na verdade, desde a reforma protestante, no século 16, Martinho Lutero alertou sobre os problemas relacionados à adoção do direito canônico como instrumento regulador da sociedade. Preocupava-se com a necessidade de ter leis laicas.

Porque as leis canônicas se lastreiam em dogmas, verdades históricas absolutas e inquestionáveis. E a comunidade precisa de regras baseadas na racionalidade e mutáveis, porque o comportamento humano é dinâmico e, por isso, mutável. (LIVIANU, s. d, s. p)

Mas, foi a partir da Revolução Francesa que o Direito público em alguns Estados passou a ser produzido sob menor influencia religiosa.

No Brasil a Constituição Federal de 1891, instituiu o Estado laico, princípio seguido pelas demais Constituições. (CARVALHO, 2009, p.783)

Desta forma, demonstra-se que desde a Antiguidade até os tempos modernos o homem travou uma forte batalha para separar o poder estatal, produtor de normas de direito público, do poder religioso, produtor de normas de foro íntimo.

A experiência demonstrou que, a confusão destas instituições, provoca influências malélicas no poder constituído. O Estado cuida das coisas terrenas e a Religião das espirituais. Um poder não deve interferir no outro e vice versa.

Admitir interferência de Religião nos assuntos próprios do Estado é um retrocesso. Privilegiar, seja qual for à religião, é uma ofensa grave ao princípio da laicidade do Estado e aos direitos fundamentais. É ir contra a evolução da sociedade, que lutou por milênios para colocar em planos diferentes de atuação o Estado e a Religião.

As escolhas religiosas são de foro íntimo, incompatíveis com as decisões públicas próprias do Estado, que deve respeitar as garantias fundamentais do cidadão.

Até porque, Religião e Estado Democrático de Direito são incompatíveis, tal regime de governo é pautado principalmente no princípio da igualdade e no respeito à autonomia de vontade. Diante da diversidade de crença religiosa e convicção filosófica, seria impossível atender a todos.

Com efeito, a solução mais racional é não confundir, não misturar estas instituições, sob pena de retrocesso.

Sendo a jurisdição uma função estatal, ela deve ser desempenhada pautada na razão, no conhecimento técnico e científico, como pressuposto de justiça, respeitando as garantias fundamentais do cidadão.

A jurisdição penal função que o Estado avocou para si, substituindo a atividade das partes em prol da ordem pública e da segurança jurídica é baseada no Direito Público, dissociado de crenças ou dogmas religiosos, por que teoricamente

as lides devem ser submetidas às mesmas regras, regras genéricas aplicável a todos sem distinção de raça, condição social, concepção filosófica ou credo.

A confusão, Estado e Religião, além de gerar grandes conflitos religiosos e políticos, a partir do século XX, foi ainda mais questionada pelo avanço da ciência.

Ao longo da história o avanço da ciência, retirou o homem da situação de ignorância em relação aos acontecimentos sociais e naturais a sua volta, que na maioria das vezes eram tidos como sobrenaturais por ausência de uma resposta científica.

Respondendo essas indagações, a ciência diminuiu o campo de atuação religiosa, porque naquilo que o homem não entendia ele dava um resposta sobrenatural e ao longo da evolução humana a ciência foi respondendo essas indagações.

De tal forma que, a razão e o conhecimento científico são mais um dos motivos para que religião permaneça ocupando apenas o plano de foro íntimo dos indivíduos e não o plano do direito público, onde deve prevalecer absolutamente o conhecimento técnico e científico.

## **22.2 Da Laicidade do Estado brasileiro e a Liberdade Religiosa**

O decreto 119-A, de 17 de janeiro de 1890, determinou pela primeira vez a separação entre o Estado e religião, foi um marco histórico, a partir do qual o Brasil optou pelo Estado laico. (LIVIANU, s. d, s. p)

Para consagrar a separação entre o Estado e religião, a Constituição Federal do Brasil do ano de 1891, em seu artigo 72, § 3º, prescreveu que:

Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum. (CARVALHO, 2009, p. 783). **grifou-se.**

Esta regra foi seguida pelas Constituições posteriores.

Na Constituição Federal de 1988, atual Carta Magna, no artigo 19, inciso I, o legislador dispôs de forma expressa que a organização do Estado brasileiro seria realizada sem influências religiosas, independente de natureza ou denominação. Deixando evidente que o Estado brasileiro é laico.

Assim dispôs o legislador constituinte:

É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

A doutrina laica, segundo Vecchiatti (s. d, s.p) surgiu e se fortaleceu em virtude dos abusos estatais cometidos em nome de crenças religiosas, como por exemplo, o ocorrido na Idade Média, quando a Igreja Católica Apostólica Romana impunha seus dogmas a todos, sob pena inclusive de ser queimado em fogueira, período Histórico denominado de “Idade das Trevas”.

Estado laico é aquele que não se confunde com determinada religião, não adota uma religião oficial, permite a mais ampla liberdade de crença, descrença e religião, com igualdade de direitos e, no qual fundamentações religiosas não podem influir nos rumos políticos e jurídicos da nação, conforme esclarece Vecchiatti (s. d, s. p).

É claro que existem exceções, como por exemplo, feriados religiosos, crucifixos em repartições públicas, representação partidária etc. Mas, o núcleo do princípio mantém sua eficácia. O Estado brasileiro não tem religião oficial e garante liberdade religiosa.

O Estado laico é uma opção de organização política, na qual irradia influências no direito positivo. Havendo uma confusão conceitual, entre este e

liberdade religiosa, que na verdade é uma característica do Estado laico, prevista no artigo 5º, inciso VI, da CF/88, que assim dispõe:

É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício de cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias.

Consagrado com a Constituição Federal de 1988, o direito à liberdade religiosa, consubstanciada na inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, assegurando o livre exercício de cultos, bem como, a proteção na forma da lei, aos locais destinados a este fim e suas liturgias.

A liberdade religiosa, no atual ordenamento jurídico, faz parte das garantias fundamentais, do núcleo imodificável da constituição, é o direito do cidadão de professar qualquer tipo de crença ou convicção filosófica, bem como não professar nenhuma, podendo se organizar em associações e desenvolver atividades proselitistas, sob a tutela e proteção do Estado.

Porém, quando exercida através de práticas exteriores, a liberdade religiosa com suas práticas não pode ofender a moral pública e as leis. Por exemplo, não obstante a liberdade de consciência e de crença, o Estado proíbe a poligamia.

Sendo assim, equivocado conceituar liberdade religiosa como sendo um direito absoluto, pois nenhuma garantia fundamental é absoluta. Ela sofrerá limitações naturais do ordenamento jurídico para a existência harmoniosa das diversas liberdades e garantias e para evitar abusos de direito ou cometimento de atos ilícitos.

Daí não ser juridicamente correto, alegar o direito a liberdade religiosa, para justificar descumprimento de imposição legal a todos imposta.

Com efeito, justificar o uso de cartas psicografadas como meio de prova, sob o argumento de que no atual ordenamento jurídico é garantia fundamental a liberdade religiosa, é uma interpretação equivocada.

A liberdade religiosa, prevista pelo ordenamento jurídico tutela a decisão de foro íntimo do cidadão em professar ou não uma religião,

independentemente de sua natureza, não tendo o Estado o direito de intervir nesta decisão.

Sendo assim, é dever do Estado, não interferir e ainda, garantir e proteger o direito de opção, por esta ou aquela religião, ou nenhuma. Por isso, todo ato estatal que venha a interferir nesta decisão é inconstitucional.

Por ser uma decisão de foro íntimo, a liberdade religiosa, deverá respeitar as diferenças e opiniões contrárias, é um direito de cunho eminentemente individual, sendo abuso de direito, a decisão de determinado indivíduo limitar ou embaraçar a liberdade de outros.

Então, quando inserida num processo cartas psicografadas ou qualquer outro elemento de caráter religioso, caracterizará abuso de direito, está cometendo um ato ilícito por desrespeitar a liberdade de consciência e de crença da parte contrária, pois esta impondo a parte contrária tal crença, cerceando o seu direito de decidir o que crer ou não crer.

Neste diapasão, ressalta-se que, liberdade religiosa tem relação com o direito do indivíduo e não com a administração pública, devendo esta apenas, respeitar e garantir a contemplação deste direito fundamental.

Em hipótese alguma, um indivíduo poderá ser submetido a uma crença da qual não a professe. Por isso, a laicidade do Estado deve ser respeitada, os atos do Estado são públicos e se nestes atos estiverem inserido liturgias religiosas estará desrespeitando o direito de liberdade de consciência e de crença da coletividade.

Destarte, invocar a liberdade religiosa para justificar o uso de cartas psicografadas no processo penal, não encontra guarida na real dimensão desse direito. Pelo contrário, a liberdade religiosa impede, torna ilícito o uso de carta psicografada no processo penal.

O processo é o instrumento de atuação da jurisdição. Portanto, um instrumento público, devendo estar isento de qualquer influência religiosa e respeitar a liberdade de consciência e de crença da coletividade e não de uma das partes, com interesse no resultado do litígio.

Permitir inserir no processo, elementos de natureza religiosa em favor de uma das partes, sob a alegação de estar contemplando o direito de liberdade

religiosa, é uma decisão contrária ao ordenamento jurídico e distante do real alcance das normas pátrias.

E o direito da parte contrária? Ela também tem direito a liberdade religiosa. A parte contrária no processo, não está obrigada a aceitar as crenças do seu adversário processual. Por isso que o processo deve estar isento de influências religiosas. O Direito é o mesmo para todos, deve prevalecer o princípio da igualdade.

Desta feita, ressalta-se que, a liberdade religiosa é para garantir a inviolabilidade de consciência e de crença, decisão de foro íntimo do indivíduo. Quando externada a opção religiosa, esta deverá estar em conformidade com o ordenamento jurídico, para evitar abusos de direito ou prática de ato ilícito.

Por isso que, no Estado laico as decisões acerca de crenças e fé são exclusivamente do alvitre do indivíduo. O Estado não interfere, é uma questão de foro íntimo. O estado somente interferirá para garantir o cumprimento das leis, quando de forma exterior os cultos e práticas religiosas as afrontarem.

Contudo, a liberdade religiosa, não altera a laicidade do Estado. A idéia de liberdade religiosa não é para o Estado influenciar ou deixar ser influenciado por crenças religiosas. É na verdade para garantir a liberdade de consciência e de crença do cidadão. Não é porque o Estado garante a liberdade religiosa, que ele deve permitir ingerências de cunho religioso, confundindo assuntos próprios do Estado com assuntos religiosos.

Assim, diante da opção do princípio da laicidade, qualquer influência religiosa nos atos próprios do Estado será uma afronta a Constituição Federal.

Com efeito, sendo a função jurisdicional, eminentemente estatal e pública, regida pelos princípios instituidores de um estado democrático de direito, qualquer manifestação de crença religiosa que venha a influenciar nesta função deve ser repudiada.

## 23 CONCLUSÃO

Na atualidade, o Estado brasileiro é um estado democrático de direitos, assim como tantos outros no mundo. Porém, nem sempre foi assim, no passado não muito distante, o Estado brasileiro, bem como a maioria dos Estados da época, era confessional, tinha uma religião oficial que confundia seu poder religioso com o poder político do Estado.

E, ao longo da história, foram registrados abusos de poder, revelando essa opção de governo altamente prejudicial ao gênero humano. Pois, a Religião dominava a alma do indivíduo e o Estado dominava o seu corpo.

Entretanto, após longos séculos de opressão e crueldade de toda sorte e espécie, após muita luta, conseguiu-se colocar em planos distintos poder religioso e poder político. Instaurando uma era de garantias e de liberdades.

Assim, seria um enorme retrocesso, e seria também, esquecer do passado, pretender misturar assuntos religiosos com assuntos próprios do Estado. A história deixou evidente que esta combinação é altamente prejudicial às conquistas obtidas, liberdade de crença e de convicção filosófica. Sendo este um dos grandes motivos que torna inadmissível a inserção de cartas psicografadas em processos judiciais ou administrativos.

Com efeito, fruto dos ideais de liberdade, o Estado brasileiro é democrático e laico. Não influenciando e não permitindo ser influenciado por crenças religiosas.

Aferindo deste preceito constitucional que, todos os atos do Estado devem ser isentos de qualquer influência religiosa. Inclusive os judiciais. E ainda, o Estado deve garantir liberdade de consciência e de crença.

Desta forma, somente ocorrerá interferência do Estado, para evitar cerceamento ou abuso de direito. Porque se protege o direito do cidadão escolher, professar ou não uma crença, sendo esta uma decisão de foro íntimo.

Contudo, ao exercer o direito de liberdade religiosa em sua forma externa (cultos, proselitismo<sup>7</sup> etc.), o indivíduo deve exercê-lo sem que fira normas legais ou cause embaraços a terceiros, sob pena de cometer abuso de direito. Sendo este mais um motivo para manter-se longe do processo cartas psicografada.

Noutro quadrante, numa análise macroscópica do ordenamento jurídico pátrio, temos a sistemática criada pelo estado em substituição à autotutela e a autocomposição, onde o estado substitui as partes na função de dizer o direito, denominada de função jurisdicional.

Assim, nesta sistemática, a prova é o elemento primordial para a solução da lide, porque é através delas que o juiz vai formar sua convicção acerca dos fatos. Por isso a prova deve estar revestida de sobriedade, firmada em elementos concretos e prováveis cientificamente.

Inserir no processo prova abstrata, insegura e incerta, sem valor científico é colocar em xeque todo o processo. É inutilizar a jurisdição, pois o Estado a criou para imprimir justiça na composição de litígios, e como ter a certeza de que o direito foi aplicado com justiça se tal decisão estiver pautada em provas desprovidas de validade, sem qualquer possibilidade de comprovação através de meios convencionais e científicos?

Com efeito, a carta psicografada como meio de prova, não tem valor jurídico, não serve como meio de prova, devido a sua incompatibilidade com a razão. No processo se discute fatos concretos e reais, passíveis de aferição e, com todo o avanço da ciência o homem não descobriu nada a respeito do que acontecerá consigo após a morte, quanto mais se há vida inteligente após a morte ou outras formas de vida.

Pretender provar determinado fato ou acontecimento através de cartas psicografadas é adentrar num subjetivismo religioso que para a aplicação do Direito é absolutamente nocivo, porque fere dentre outros princípios relativos ao processo e a atividade probatória, o princípio da laicidade do Estado e a liberdade religiosa.

---

<sup>7</sup> Proselitismo do latim eclesiástico *prosélytus*, que significa intento, zelo, diligência, empenho ativista de converter uma ou várias pessoas a uma determinada causa, ideia ou religião. (WIKIPÉDIA, 2010)

E ainda, não promove uma justa aplicação do direito, impedindo desta forma a pacificação social, objetivo maior do processo, porque sempre irá restar dúvida a respeito da solução dada à lide.

Porém, os fundamentos jurídicos contrários ao uso de carta psicografada como meio de prova no processo penal não se restringe somente a esses.

Os princípios gerais informadores do processo também são incompatíveis com esse pretense meio de prova. Como por exemplo, o princípio do contraditório. Como vai se estabelecer o contraditório de uma prova que sequer há possibilidade de aferir sua autenticidade, veracidade e origem, como que a parte contrária vai produzir contra prova? E o incidente de falsidade, sob quais parâmetros vai-se avaliar o grau de veracidade e autenticidade da carta psicografada?

Aceitar a inserção deste suposto meio de prova, desprovido totalmente de razão, não fere somente o princípio do contraditório, mas também, o da igualdade processual.

Sendo a subjetividade religiosa da carta psicografada um obstáculo intransponível, de tal modo que, não deveria ter havido sequer um caso de aceitabilidade desta pseudoprova em processo judicial. Porque uma carta psicografada não prova nada, quais os recursos que um médium tem para comprovar vida inteligente após a morte e que o mundo dos mortos se comunicam com o mundo dos vivos?

Não se questiona aqui a validade da psicografia para a religião espírita, a sua importância se restringe exclusivamente ao cenário religioso interno dos que professam esta mesma fé. Daí, pretender impor essa crença a um ambiente neutro religiosamente, é abuso de direito. É pretender por em xeque, milhares de anos de evolução.

Quando a lide é discutida no processo, esta discussão acontece no plano da razão e do cientificamente comprováveis.

O meio de prova tem o condão de atestar, de demonstrar, de comprovar a veracidade e autenticidade do alegado, se ausente essa possibilidade, não há que se falar em meio de prova.

Por isso, a prova é o núcleo da atividade jurisdicional. Se sua produção for insuficiente ou de honestidade duvidosa todo processo estará prejudicado. A solução da lide estará prejudicada.

E ainda, o processo deve trazer as partes e a sociedade à certeza da aplicação justa do direito, é seu objetivo primordial para, a partir daí, promover a pacificação social. Por isso que uma carta psicografada não é capaz de ser um meio de prova, ela é totalmente desprovida de objetividade.

A carta psicografada é de uma imprecisão inaceitável, a informação trazida por ela, seria inválida se fornecida por uma testemunha, compromissada com a verdade, que dirá num instrumento produzido num centro espírita, sem autoria. Porque quem será o autor da carta? O médium ou o espírito do *de cujus*?

As informações trazidas pelas cartas, nos casos que se obteve esta informação, se limitaram a informar que o acusado era inocente, não dando nenhuma informação do verdadeiro autor do crime ou fornecendo elementos para que a autoridade policial pudesse descobrir.

Tanto é que, do caso que se teve informação até hoje o crime está sem solução. Sem falar na honestidade duvidosa de tais cartas.

As pessoas que as trouxeram ao processo, cartas psicografadas, foram sempre pessoas interessadas na lide, parentes próximos dos acusados, interessados diretamente na sua absolvição.

Seguindo o raciocínio, não existe no ordenamento jurídico pátrio, guarida para a pretensão de cartas psicografadas servirem como meio de prova.

Para o ordenamento jurídico a existência da pessoa natural, sujeito de direitos e obrigações, inicia-se com a concepção e termina com a morte, forçoso querer estender direitos próprios da pessoa natural, ao plano espiritual. Sendo juridicamente impossível tutelar algo que esta fora do alcance da razão.

Portanto, sem a pretensão de esgotar o tema, concluímos que pelo que até aqui se pesquisou, não foi encontrado sequer um fundamento jurídico que sustentasse uma tese favorável ao uso de cartas psicografadas como meio de prova. Pelo contrário, elementos jurídicos e metajurídicos indicam total incompatibilidade do ordenamento jurídico pátrio com tal pretensão.

## BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Heloíza. **Testemunho do além**. Jornal Opção On-Line. Disponível em: <[http://www.jornalopcao.com.br/index.asp?secao=](http://www.jornalopcao.com.br/index.asp?secao=Reportagem&idjornal=190&idrep=>)

[Reportagem&idjornal=190&idrep=>](http://www.jornalopcao.com.br/index.asp?secao=Reportagem&idjornal=190&idrep=>) Acesso em: 04 de maio de 2010.

ARANHA CAMARGO, Adalberto José Q. T. de. **Da Prova no Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1999.

ARRUDA, José Jobson de A. e PILLET, Nelson. **Toda História – História Geral e do Brasil**. 8 ed. São Paulo: Ática, 1999.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da Prova no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto-lei n. 3689, de 3-10-1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, RJ.

BULOS, Uadi Lammego. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional. Teoria do Estado e da Constituição. Direito Constitucional Positivo**. – 15 ed. , rev. Atual. e ampl. – Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CERASI, Rosiane Aparecida. **Provas Ilícitas no Processo Penal [monografia de graduação]**; orientação Prof. Jurandir José dos Santos. Presidente Prudente: FIAET, 2001.

COSTA, Alexandre Araújo. **Introdução ao Direito uma Perspectiva Zetética das Ciências Sociais Jurídicas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 2001.

DINIS, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

**DOCTRINA, Espírita**. *Wikipédia, a enciclopédia livre*. Disponível em: // [pt.wikipedia.org/wiki/doutrina\\_Esp%C3%ADrita](http://pt.wikipedia.org/wiki/doutrina_Esp%C3%ADrita). Acesso em: 27 de abril de 2010.

**PROSELITISMO, Significado**. *Wikipédia, a enciclopédia livre*. Disponível em: // [pt.wikipedia.org/wiki/proselitismo](http://pt.wikipedia.org/wiki/proselitismo). Acesso em: 20 de outubro de 2010.

ESTEFAM, André. **Provas e Procedimentos no Processo Penal**. São Paulo: Damásio de Jesus, 2008.

FILHO, Vicente Greco. **Manual de Processo Penal**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GARCIA, Luciana Ascênio. **Liberdade Religiosa [monografia de graduação]**; orientação Profª Vera Lucia T. P. de Góis Campos. Presidente Prudente: FIAET, 2002.

GERCHMANN, Léo. **Carta psicografada ajuda a inocentar ré por homicídio no RS**. Folha Online. Porto Alegre, 30 de maio de 2006. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidianoult95ul22179.shtml>>. Acesso em: 28 de abril de 2010

JAYME, Weingartner Neto. **Liberdade Religiosa na Constituição: Fundamentalismo, Pluralismo, Crenças e Cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

JUNIOR, Alberto do Amaral e MOISÉS, Claudia Perrone (orgs). **O Cinqüentenário da Declaração Universal dos Direitos Humanos**. São Paulo: EDUSP, 1999.

LIVIANU, Roberto. **Sagrada Laicidade**. Disponível em: < <http://www.gruponoticia.com.br/view/?id=8611> Acesso em: 29 de agosto de 2009.

MATEUS, Leopoldo, MEIRELES, Maurício e FERNANDES, Nelito. **Chico Xavier e a Alma do Brasil**. Revista Época. Ed. Globo, nº 615 de 01 de março de 2010.

MACHADO, João Baptista. **Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador**. São Paulo: Almedina, 2002.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. 2ª ed. Campinas: Millennium, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. São Paulo: Atlas, 2006.

MONTORO, André Franco. **Introdução á Ciência do Direito**. 26 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2008.

OLIVEIRA, Talita Gouvêa de. **Provas Ilícitas no Processo Penal Brasileiro [monografia de graduação]**; orientação Prof. Cláudio José Palma Sanchez. Presidente Prudente: FIAET, 2008.

PITTELLI, Mirna Policarpo. **Psicografia Como Meio de Prova Judicial**. Revista Viannasapiens. Disponível em: <http://www.viannajr.ed.br/site/viannasapiens/artigos/artigo04.pdf>. Acesso em: 25 de agosto de 2004.

PRADO, Leandro Cadenas. **Provas Ilícitas no Processo Penal: Teoria e Interpretação dos Tribunais Superiores**. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

**PROVA, dos autos**. *Migalhas Correspondentes*. Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/mostra\\_noticia.aspx?cod=97055](http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia.aspx?cod=97055)> Acesso em: 29 de abril de 2010.

SANTOS, Mario Martins do. **Liberdade Religiosa no Brasil e a sua fundamentação Constitucional**. [monografia de graduação]. orientação Prof. Marivaldo Gouveia. Presidente Prudente: FIAET, 2006.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Lotti. **Tomemos a Sério o Princípio do Estado Laico**. Jus Navigand. Disponível em: <[http:// jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11457](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11457)> Acesso em 25 de agosto de 2010.