

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”
FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

DA HEDIONDEZ DA OBTENÇÃO DE INFORMAÇÃO
Marcos Vinícius Matos de Oliveira

Presidente Prudente/SP
2014

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”
FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

DA HEDIONDEZ DA OBTENÇÃO DE INFORMAÇÃO
Marcos Vinícius Matos de Oliveira

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. MSc. Marcelo Agamenon Goes de Souza.

DA HEDIONDEZ DA OBTENÇÃO DE INFORMAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado como requisito parcial para
obtenção do Grau de Bacharel em
Direito.

Marcelo Agamenon Goes de Souza
Orientador

Rodrigo Lemos Arteiro
Examinador

Caroline Morais Caires
Examinador

Quando vou a um país, não examino se há boas leis, mas se as que lá existem são executadas, pois boas leis há por toda a parte.

Barão de Montesquieu

A justiça não consiste em ser neutro entre o certo e o errado, mas em descobrir o certo e sustentá-lo, onde quer que ele se encontre, contra o errado.

Theodore Roosevelt

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me dado forças para chegar até aqui e, aos meus pais os quais sempre me apoiaram e nunca desistiram e sempre me dando apoio e ajudando no que precisei, aos meus amigos.

Meu mestre e orientador, Professor Marcelo Agamenon Goes de Souza sem o qual eu não teria concluído este trabalho por estar sempre presente quando precisei e nunca ter negado ajuda. Agradeço muito por toda paciência que o senhor teve e por todo conhecimento que me passou.

E aos ilustres examinadores que com carinho aceitaram o convite para participar deste momento tão importante na minha vida acadêmica. E agradeço ainda, a todos que tiveram de alguma forma, participação no meu aprendizado até hoje e por terem paciência com a minha pessoa nos momentos em que mais precisei.

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto primordial tratar as provas ilícitas, que são vedadas no processo penal brasileiro, conforme o artigo 5º, LVI, da Constituição Federal de 1988. O qual deveria ter um tratamento mais atencioso, pois é muito relevante para o direito moderno por haver uma grande evolução tecnológica e, com isso tendo que cada caso ser analisado com extremo cuidado. Alguns dos assuntos tratados neste trabalho serão como a teoria geral das provas, objetivos da prova, entre outras peculiaridades do processo penal brasileiro e, com fatos ocorridos no decorrer da evolução da humanidade desde seus primórdios. Enfatizando alguns pontos no que se refere à obtenção de provas mediante meios que são ilícitos no ordenamento jurídico brasileiro e abominado por grande parte da legislação mundial que é a prática da tortura. Ou seja, demonstrar pontos de como o ser humano com sua mente malévola utilizou destes meios para conseguir confissões exorbitantes e de como que essa prática hoje se tornou algo repugnante e criminosa. Aferindo o sistema brasileiro no tocante as provas e no que se refere à definição de crime hediondo.

Palavras-chave: História, tortura, provas, ilicitude, teorias, princípios, convencimento, posicionamentos, crimes hediondos.

ABSTRACT

The present work has as its primary object treat illegal evidence, which are sealed in the criminal justice process, as Article 5, LVI, the Federal Constitution of 1988 Which should have a more considerate treatment as it is very relevant to modern law by the great technological changes and with it having that each case be examined with extreme care. Some of the issues addressed in this work shall be as the general theory of evidence, objective evidence of, among other peculiarities of the Brazilian criminal process, with events occurring in the course of human evolution since its inception. Emphasizing some points regarding the taking of evidence by means that are unlawful in the Brazilian legal system and abhorred by much of the world legislation is the practice of torture. Show points of how the human being with his evil mind these used extortionate means to get confessions and how this practice has now become something disgusting and criminal. Gauging the Brazilian system regarding the evidence and with regard to the definition of heinous crime.

Keywords: History, torture, trials, unlawful, theories, principles, conviction, placements, heinous crimes.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TORTURA.....	11
2.1 Evolução Histórica Das Provas.....	12
3 TEORIA GERAL DA PROVA.....	13
3.1 Provação Pelo Fogo.....	14
3.2 Provação Pela Água Quente.....	14
3.3 Provação Da Cruz.....	15
3.4 Provação Pelo Duelo.....	15
3.5 Provação Pela Água Gelada.....	15
3.6 Objetivo Da Prova.....	17
3.7 Finalidade.....	19
4 PRINCÍPIO DA PROVA NO PROCESSO PENAL.....	21
4.1 Princípio Da Comunhão Da Prova.....	21
4.2 Audiência Contraditório Da Prova.....	21
4.3 Princípio Da Publicidade Da Prova.....	21
4.4 Princípio Da Concentração Da Prova.....	22
4.5 Princípio Do Livre Convencimento Motivado.....	22
4.6 Princípio Da Inadmissibilidade Da Prova Ilícita.....	22
5 CLASSIFICAÇÃO DAS PROVAS.....	24
5.1 Meios De Provas.....	24
5.2 Procedimento Probatório.....	27
5.3 Prova No Sistema Jurídico.....	28
5.4 Prova Emprestada.....	29
5.5 Prova Ilícita e Prova Ilegítima.....	30
5.6 Teoria Do Fruto Da Árvore Envenenada.....	31
5.7 Entendimento Majoritário e Minoritário.....	33
5.8 Prova Ilícita Derivada Mediante Tortura.....	34
6 A VOLTA DA TORTURA NO PROCESSO PENAL.....	37
6.1 Ditadura Militar No Brasil. Início De Expressa Proibição.....	38
6.2 Cadeira Do Dragão.....	40
6.3 Pau-De-Arara.....	41
6.4 Choque Elétrico.....	41
6.5 Espancamento.....	41
6.6 Cama Cirúrgica.....	42
6.7 Afogamento.....	42
6.8 Geladeira.....	42
6.9 Coroa De Cristo Ou Capacete.....	43

7 CRIME HEDIONDO.....	44
7.1 Sistema Legal.....	44
7.2 Sistema Judicial.....	44
7.3 Sistema Misto.....	45
7.4 Conceito De Crime Hediondo.....	45
7.5 Sentido Semântico e Conceito Substancial.....	45
8 DIFICULDADE PARA SE FORMULAR UM CONCEITO.....	47
8.1 Conceito Legal.....	47
8.2 Conceito Judicial.....	48
8.3 Crime Hediondo Constitucional.....	49
8.4 Tortura Como Crime Hediondo Constitucional e, Conceito De Tortura e Convenção Da ONU.....	49
8.5 Sistema De Aferição Na Legislação Brasileira.....	50
9 CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso procura em sua essência esclarecer melhor o tema no que se refere a “Hediondez da obtenção de informação”. Tema o qual deveria ter certa importância para o Direito atual, pois com o avanço que praticamente permite as pessoas adentrarem a privacidade através de meios horrendos e, não ter o devido tratamento o qual deveria ter.

Demonstrando historicamente um dos principais pontos de início da tortura, desde os primórdios da humanidade até a classificação e o enquadramento legal de determinado fato.

A obtenção então de informação através de provas que devem respeitar os direitos e garantias individuais fundamentais e coletivos, proibindo todo e qualquer meio ilícito para se conseguir essas informações para que não sejam feridos os princípios constitucionais da privacidade de cada um. Segundo o que diz Ricardo Raboneze (1998, p.11).

O tema proposto, assim encontra relevância sob dois enfoques principais: o primeiro, no que tange ao estudo da sistematização do direito probatório como um todo e a preocupação do legislador em inadmitir a produção de determinada prova obtida por meios ilícitos; o segundo revela-se pela busca do limite (se é que se pode ser estabelecido) entre os valores constitucionalmente previstos, tendo-se de um lado a busca das finalidades do processo, e, de outro, a garantia (em sentido) ampla dos direitos e garantias individuais e coletivos.

Portanto, por meio deste trabalho de conclusão de curso, o autor aborda o tema “Da Hediondez da obtenção de informação”, que para tanto será utilizado como alicerce de pesquisa o material doutrinário existente no direito bem como também, comentários sobre a legislação que versa sobre o tema.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TORTURA

No decorrer dos anos, a história mostrou diversos momentos em que a prática de determinadas formas de violência acabou se tornando rotina, principalmente quando tem relação às guerras, civis ou militares, ou simplesmente como um modo patético de desordens sociais decorrentes de motivos múltiplos. Com isso apresentando um ponto em comum com todas as situações que é a desumanização da pessoa humana.

Não há ao certo um ponto específico que tenha um grande marco de onde começou essa forma de violência, há quem defenda que foi desde os primórdios da humanidade, já outros enfatizam que foram no decorrer da Idade Média. O que se sabe é que a tortura é praticada há séculos. Não obstante, em específico na Idade Média, começou a ser praticada uma forma de violência física e psíquica que tomou uma proporção gigantesca e foi praticada por anos.

Essa forma de violência passou a ser conhecida como “Ordálias”, erroneamente há o costume associar as ordálias ou ao catolicismo, entretanto, a prática de submeter às pessoas acusadas de alguma forma de crime a uma prova ou simplesmente pela forma de vida da pessoa ser abominada pela sociedade, sendo normalmente dolorosa ou perigosa, que indicaria ou não sua inocência de acordo com o resultado gerado do que era imposto a pessoa a fazer por livre e espontânea pressão.

A previsão desta prática vem desde o Código de Hamurabi (aproximadamente 1700 a.C.). As ordálias são bem mais antigas, mas é no Código de Hamurabi que tem oficialmente seus registros. Há diversas formas e modos de como eram aplicadas variando de acordo com cada região, entretanto, as mais conhecidas são:

2.1 Evolução Histórica Das Provas

Desde os primórdios, em um dos livros mais antigos que a humanidade conhece, a bíblia, é encontrado como julgamento garantindo como direito de defesa onde Deus não condenou ou fez qualquer outro ato contra Adão antes se quer ouvi-lo, com o feito, vem sendo considerado este como o primeiro julgamento do homem.

De modo geral, só é aceito no ordenamento jurídico a utilização dos meios de provas quando se consolidado um Estado de direito para que possa então determinar se alguém é culpado ou inocente.

Entretanto, segundo entendimentos de CARNAÚBA, (2000, p. 06).

O que se conhece hoje como direito ainda estava em desenvolvimento e evolução. Com isso, havia muita lacuna em diversos assuntos não regulamentados, por tal motivo, as leis já feitas ou as que ainda não as foram, eram baseadas com caráter religioso da época. Como o homem não era capaz de explicar tudo, ele acreditava então no divino, “por isso busca nas superstições uma forma de tomar inteligível a natureza”.

Nos tempos antigos o que vinha prevalecendo e prevaleceu por muitos anos foi a “lei de Talião”, conhecida popularmente por “olho por olho, dente por dente”, o problema desta lei era que não abria nenhuma hipótese para que o acusado provasse os fatos que realmente aconteceu, era tão somente aplicada à mesma com fim de pagar o mal com o próprio mal praticado.

Com o decorrer do tempo, o sistema posteriormente adotado para as provas foram as “Órdalias” ou “juízos de deus”, significando que a pessoa era colocada a riscos, normalmente a riscos de vida para tentar provas sua inocência, pois se ela fosse inocente, deus não permitirá que algo de ruim acontecesse com ela. Este sistema perdurou por vários povos da antiguidade sendo muito mais aprimorado na Idade Media entre os povos da Europa.

3 TEORIA GERAL DA PROVA

A palavra prova vem do latim “*probatio*”, significando dizer que é a comprovação de algo alegado e, juridicamente seu significado é referente àquilo que é praticado pelas partes, juiz ou terceiro que se tenta levar ao convencimento do juiz.

Segundo os entendimentos de Tourinho (1996, 68) diz que: “... na verdade provar significa fazer conhecer a outros a verdade conhecida por nós. Nós a conhecemos; os outros não”.

No mesmo sentido, Carnelutti (1995, p. 42) tenta aproximar o processo penal a um simples objeto de prova.

A tarefa do processo penal está no saber se o acusado é inocente ou culpado. Isto quer dizer, antes de tudo, se aconteceu ou não aconteceu um determinado fato: um homem foi ou não assassinado, uma mulher foi ou não violentada, um documento foi ou não falsificado, uma joia foi ou não levada.

Para que o juiz declare procedente ou não algum pedido e a responsabilidade criminal e imponha sanção penal, é necessário dentre outros requisitos, o análise de dois aspectos intimamente ligados, o direito e o fato. Sendo conceituado como prova, todo o elemento que leva o conhecimento ou não de algum fato a alguém chegando à verdade quando a ideia que se ajusta claramente com a realidade.

Buscando como finalidade, o resultado obtendo ou não, ao menos tentando provar, é conferir um estado de certeza para forma a convicção do magistrado. A doutrina costumeiramente classifica as provas, podendo ser diretas ou indiretas, onde as diretas procuram demonstrar propriamente o fato da demanda, sendo a que tem que ser comprovada, contudo, as indiretas são para a demonstração dos fatos subsidiários ou circunstanciais, os quais também podem ser extraídos a veracidade da existência do fato principal.

A prova pode ser utilizada tanto pelo juiz quanto as partes. Pois, por força do princípio da comunhão dos meios de provas, faz com que a testemunha seja arrolada por uma das partes. A regra sofre a produção da prova no processo é de que seja na instrução perante o juiz, que dirige e preside, estando de acordo com o sistema da Livre apreciação de provas. Ou seja, nada impede que, as provas sejam produzidas perante outra autoridade, ou que também possa suceder com prova de outro processo, sendo este ato chamado de prova emprestada.

3.1 Provação Pelo Fogo

A pessoa acusada deveria andar uma quantidade de 03 (três) a 09 (nove) passos segurando em suas mãos um pedaço de ferro em brasa ou qualquer outro material metálico o qual seja capaz de ser aquecido a ponto de queimar as mãos. Após o feito, as mãos eram enfaixadas e assim esperava passar três dias. Se ao retirar as ataduras, a ferida estivesse cicatrizada, o sujeito era considerado inocente, pois seria salvo por ter sido exercida sobre ele alguma força divina caso contrário, a pessoa era considerada culpada.

3.2 Provação Pela Água Quente

Bem semelhante a anterior, este tipo de ordália consistia em fazer o acusado mergulhar a mão em um caldeirão de água fervente extremamente quente. Tendo o mesmo sentido da anterior com relação à recuperação ou não da ferida para definir se era culpado ou inocência. Ou seja, se a pessoa fosse inocente, Deus iria salva-lá pelo fato de que seria inocente se caso nada ocorresse com suas mãos após os três dias de repouso com as ataduras.

3.3 Provação Da Cruz

Já aqui, 02 pessoas ficavam frente a frente com os braços estendidos, similar à posição de crucificação. O que primeiro baixasse os braços era considerado culpado, pois seguindo a mesma ideia da anterior, se inocente, Deus ajudaria o justo. Esta forma de ordália foi proibida pelo rei Luis I, o Pio, filho de Carlos Magno, pois era considerada uma forma de praticar blasfêmia a Jesus.

3.4 Provação Pelo Duelo

O duelo ajudou a *romantizar* a prática, e era usado para resolver também questões duvidosas de propriedade ou qualquer outra situação que deveria ser *provada* a alguém, principalmente no que se refere à culpa ou a inocência do acusado que estaria sendo julgado.

3.5 Prova Pela Água Gelada

A pessoa a qual foi acusada ficava imersa, ficando apenas com a cabeça para fora de um lago que estão com as águas congeladas durante um determinado tempo. Só sendo considerado então o acusado inocente se ele saísse do lago sem ter sofrido muito com as baixas temperaturas. Mas normalmente as pessoas acabavam morrendo por não suportar tais condições, assim não conseguindo provar sua inocência.

Há também outra variação dessas ordálias que fazia com que amarrasse a pessoa e a jogava em qualquer outro rio ou lago, assim se ela boiasse, seria culpada, pois segundo os próprios acusadores a água não receberia um corpo impuro, sujo e, podre por ter cometido um crime. Esta ordália foi muito utilizada para culpar as pessoas que eram consideradas bruxas.

A prática desses tormentos como já dito, sempre esteve ligado ao próprio sistema penal vigente na sociedade.

Sob o aspecto processual, historicamente, as ordália, consideradas como tortura desumana, acabou se apresentou como um instrumento útil para obtenção de duvidosas confissões.

Com o passar dos séculos, a tortura era uma forma de exercer o direito do senhor sobre os escravos, que eram considerados como coisas, ou como mencionados acima, uma forma de aplicar uma pena decorrente de uma sentença criminal. Uma das formas era o apedrejamento, o chumbo derretido na pele, a decepção de órgãos, eram uma das modalidades de penas impostas aos infratores ou supostos infratores das leis, visando então obediência ao princípio do Talião.

Levando a risca então o célebre axioma “olho por olho, dente por dente”, tendo como base e fundamento, a purificação do mal causado, aplicando do mesmo mal a quem o causara. Já no Código de Hamurabi, adotado na Babilônia, previa para os criminosos a empalação, a fogueira, a amputação de órgãos e a quebra de ossos.

No final do século II, Tertuliano, na obra “*De Coruna*”, resalta os soldados que eram convertidos à fé cristã, para que evitassem praticar torturas. Após 02 (dois) séculos depois, Lactâncio, em sua obra: “*Divinae Institutiones*”, escreve freneticamente algumas páginas contra a tortura, por esta ser uma prática que é “contra o direito humano e contra qualquer bem”. Entretanto, Santo Agostinho, em “*De Civitate Dei*”, escrita entre 412 e 416 d.C, não chegava a condenar a tortura no Direito Romano, contudo, era repudiada sua aplicação, porque tratava-se de uma pena severa imposta a quem ainda não se sabia se era culpado ou não.

Antes de Agostinho, em 382, o chamado Sínodo Romano, que foi presidido pelo Papa Damaso, remete algumas músicas aos bispos da Gália, das quais declaram expressamente que não são livres de pecados os funcionários civis que condenaram pessoas que até então poderiam ser inocentes, à morte, proporcionando sentenças injustas e assim exercendo a tortura judiciária. Apenas de

ter passado duas décadas após o sínodo, ocorreu uma virada no pensamento do magistério pontifício da Igreja.

O Papa Inocêncio I (401-417) escreveu em sua Epístola VI que, “Pediram-nos a opinião sobre aqueles que, após haverem recebido o batismo, tiveram cargos públicos e exerceram a tortura, ou aplicaram sentenças capitais”.

A este respeito nada nos foi transmitido. Com isso então, Iniciava-se, pois, o consentimento implícito às normas processuais romanas antigas. Era entendimento da Igreja que não podia reprovar o uso da espada no Direito penal, uma vez que isso era decorrente da própria “vontade de Deus. Estado, após Constantino, havia um número muito grande de funcionários cristãos e, com isso, exigir que se mantivesse frente a ele a mesma atitude crítica de Tertuliano, de Lactâncio, de Agostinho e de todos os outros que sentiram de perto a perseguição.

Com as invasões bárbaras por todo o território europeu, a tortura diminuiu e, o que era conhecido só foi retomado o tema por ocasião da conversão dos búlgaros, em 866. Escreve então o Papa Nicolau I, para esclarecê-los sobre questões dogmáticas e morais, entre as quais o tradicional costume que tinham, antes de abraçar a fé cristã, de torturar os criminosos. A Santidade insiste na supressão da tortura, acentuando que a confissão deve ser espontânea, pelo fato de que a tortura não é mais admitida “nem pela lei divina e nem pela lei humana”. Recomendando ainda que, em lugar de suplícios, apele-se às testemunhas e exija-se o juramento sobre os Evangelhos.

3.6 Objetivo Da Prova

No que se refere ao objetivo da prova, é claramente visível que, o que se busca é demonstrar aquilo que o juiz deve necessariamente conhecer para julgar a lide. Sendo abrangendo não somente o fato criminoso e sua autoria, mas também como todas as circunstâncias objetivas e subjetivas que influi na responsabilidade penal.

Por mais que nem todos os fatos são submetidos à atividade probatória, o objeto da prova em si são os fatos. Com isso, o que se deve provar são os fatos pertinentes e relevantes, pois os fatos irrelevantes na realidade são, impertinentes.

Fazendo uma rápida comparação ao direito processual civil, diferentemente deste, no processo penal os fatos notórios também necessita que seja provado se corresponderem com elementares do tipo penal. Como por exemplo, não significa que a morte de alguém seja notório que não será necessário o exame de corpo de delito.

No que diz respeito a fato incontroverso, a falta de controvérsia não dispensa a prova. Ou seja, o juiz penal não está obrigado que as partes contestassem, pois lhe é dado indagar tudo o que lhe pareça dúbio e suspeito. Há no que se falar também em fatos que não precisam necessariamente ser provados por serem evidentes por si só. Estes fatos são chamados de fatos axiomáticos ou intuitivos. Contudo, outro fato que independe de prova são os fatos notórios ou “*notoria non egent probatione*”.

Neste sentido em que entende Mirabete, diz respeito sobre fatos notórios que (2003, p. 272).

São fatos notórios aqueles cujo conhecimento integra a cultura normal, a informação dos indivíduos de determinado meio, p.ex., que há silvícolas no interior do país; que ocorrem secas no Nordeste; que o Natal é comemorado em 25 de dezembro etc. Não se confunde a notoriedade do fato com o conhecimento do juiz; um fato pode ser do conhecimento deste e não ser notório. Também não se confunde ela com a “*vox publica*”, o conhecimento de um número indeterminado de pessoas constituído de rumores, boatos vagos e imponderáveis que se espalham pelo povo e que podem advir de lendas e invencionices ou, ainda quando verdadeiros, podem ser aumentados e corrompidos. Diferente também a notoriedade do clamor público, que é o brado, o estrépido, a indignação provocada pela prática do delito e que, na nossa legislação, p.ex., torna inafiançáveis os crimes punidos com reclusão (art. 323, V, do CPP).

Há também no que se falar em fatos presumidos, pois estes também não precisam ser provados. Porque o ato de presumir é como se fosse tornar o fato

como verdadeiro, pois leva-se em conta tudo aquilo que acontece sendo então independente de prova.

Ainda dentro dos fatos presumidos, há mais dois institutos importantes que não podem ser confundidos de maneira alguma com o primeiro, os quais são: presunção absoluta “*juris et de jure*”, que de maneira alguma é admitido prova em contrário da presunção relativa “*juris tantum*”, por este último ser ignorado quando há provas que se contradizem, casem.

A prova também recai sobre o conjunto de fatos relevantes para o julgamento da causa. Alguns, na doutrina chamam de “*thema probandum*”. É importante provar os fatos porque constitui a matéria da coisa julgada, porque se não provado os fatos no processo o julgamento não pode evoluir para uma condenação.

Após isso, a coisa se torna “*thema decidendum*”, prova para pode sustentar a coisa julgada. Já no que diz respeito ao sujeito da prova, não é necessariamente o sujeito processual que detém o direito de provar. O sujeito da prova é a pessoa indispensável para a produção da prova em contraditório. A própria lei irá dizer quem é o sujeito da prova, então o sujeito da prova é aquele que é determinado por lei.

3.7 Finalidade

No tocante a finalidade da prova, ela pode ser informativa ou meramente inquisitorial, ou seja, a prova serve para formar o juízo acusatório do MP chamado de “*opinio delicti*”, ou seja, sua opinião sobre o crime. Só existindo para formar o convencimento do promotor.

Ou também com a finalidade instrutória ou contraditória da prova, significando dizer que a prova foi produzida em debate contraditório, no seu próprio contraditório específico. A prova aqui encontra legitimidade no processo para

interferir no julgamento do juiz, ou seja, porque o juiz pode usar da prova para sustentar e fundamentar sua sentença. Se a prova não foi desenvolvida no seu próprio contraditório ela se torna ilegítima.

Buscando a verdade da comunicação entre interlocutores que vão debater algo é um conceito de verdade meio complexo de se definir. Sendo um direito regulamentar, onde a prova buscar provar numa ação a qual o juiz não é obrigado a saber como lei orgânica.

4 PRINCÍPIOS DA PROVA NO PROCESSO PENAL

Princípio da autorresponsabilidade das partes – provar é um direito processual da parte. Diz que a parte detentora do direito de provar, é responsável pelo o que provar se não conseguir, o prejuízo é somente da parte dela e de mais ninguém.

4.1 Princípio Da Comunhão Da Prova

Depois que a prova é produzida em contraditório ela não pertencem mais as partes e, sim a ao juízo. Ou seja, no ordenamento jurídico, uma vez a prova entregue em juízo sendo considerada então irrelevante para quem a produziu.

4.2 Audiência Contraditória Da Prova

Toda prova trazida no processo tem que dar vista a parte contraria, para que a prova passar pelo contraditório se não ela não é legitimada no processo. Em suma, toda prova produzida no processo deve ser passada pelo contraditório para que haja cerceamento em qualquer forma no processo.

4.3 Princípio Da Publicidade Da Prova

Determina que a prova como qualquer ato processual deva ser de conhecimento publico da sociedade e das partes. Súmula vinculante 14. Entretanto, há uma exceção que é no caso em que ocorra o processo em sigilo, com isso os atos não serão públicos, tendo tão somente acesso, apenas as partes do processo.

4.4 Princípio Da Concentração Da Prova

A maior quantidade de provas com a menor quantidade de pratica de atos, instruir mais provas gastando menos. É importante porque a face mais cara e a face instrutória, então o que o juiz puder fazer para acelerar, ele o fará para que haja uma união, uma concentração dos atos processuais num único momento para tornar mais célere o andamento do processo.

4.5 Princípio Do Livre Convencimento Motivado

O juiz para decidir ele tem que analisar as provas do processo e, essas provas tem que ter sido feitas no contraditório, com isso, e o juiz quando tomar qualquer tipo de decisão, ele deverá dar razões de seu convencimento, o porquê aquela prova o conduziu para um determinado ramo da sua decisão, sempre fundamentando qualquer ato que o leve a julgar e a decidir qualquer ato.

4.6 Princípio Da Inadmissibilidade Da Prova Ilícita

Esse princípio é cláusula pétrea, há dois desdobramentos importantes, esse princípio é aplicado no plano normativo e para o plano concreto individualizado no memento em que se faz a persecução penal. Por ser princípio constitucional e clausula pétrea, admite interpretação e ponderação com outros princípios constitucionais. Desde 1988, este princípio esta no art. 5 LXVI, e, só em 2008 foi criado um regramento legal, no art. 157, do CPP. É uma consolidação do supremo de 20 anos.

Este princípio não se aplica só ao mundo penal e sim por toda a persecução penal, sobretudo no IP, uma coisa é a prova ser colhida inquisitivamente e outra coisa é ela ser ilegal.

Então, é nada mais que a respeitabilidade da lei, a obediência ao princípio da legalidade, ou seja, se o estado legisla, ele é obrigado a cumprir a lei sendo o primeiro a se submeter a isto pelo estado ser republicano. Tem que ser o primeiro a cumprir a lei por um motivo de coerência, porque se ele que esta coibindo o crime, ele não pode ser incoerente com ele mesmo não podendo inserir ilegalidade no processo.

5 CLASSIFICAÇÃO DAS PROVAS

A respeito das classificações de provas, há em vários países, a classificação é feita por lei e, classificações feita doutrina.

Objetivo - aqui a prova poderá ser direta, ocorrendo isso somente quando em sua essência demonstrar o fato dando certeza. Ou sendo indireta quando através de um fato posterior ligado ao primeiro se prova este último;

Efeito ou valor - a prova pode ser plena; completas; convincentes; ou não plena;

Reais - quando é constituído em alguma coisa ou bem independente do individuo, como o lugar do crime ou uma arma;

Pessoais - quando o conhecimento de alguém é dirimido ao subjetivo e pessoal;

Forma - a prova é documental, testemunhal e matéria, por se tratar de corpo de delito, exames, vistorias e, instrumentos do crime como por exemplo;

As classificações das provas feitas somente pela legislação ou somente pela doutrina tornam a possibilidade de interpretação um pouco restrita, o normal é que ao menos tenha um entendimento que favoreça os dois lados, tanto o legislativo quanto o doutrinário, para que então tenha um melhor entendimento a respeito do tratamento que se dá a classificação das mesmas.

5.1 Meios De Provas

Significa dizer que os meios de provas são as formas de que se buscam para que a prova seja conseguida e, legitima, utilizando para demonstrar a veracidade. De acordo com o código processual penal brasileiro, é vigente o princípio da verdade real a que não se limita aos meios de prova por buscar a verdade que preside para convicção do juiz que exige alguns requisitos sendo reduzidos drasticamente para que as possam então, utilizar destes meios com uma liberdade em lato sensu.

Entretanto, o que não é absoluto, segundo o art. 155, do código de processo penal é o princípio da liberdade probatória, pois “somente quanto ao estado das pessoas, serão observadas as restrições à prova estabelecidas na lei civil”. Com isso é previsto em lei uma questão considerada prejudicial obrigatória no processo penal, quando a decisão da infração penal for dependente de controvérsias solucionadas.

Há previsão de alguns meios de provas segundo o código, como o exame de corpo de delito e outras perícias (arts. 158 a 184), o interrogatório do acusado (arts. 185 a 196), a confissão (arts. 197 a 200), as perguntas ao ofendido (art. 201), as testemunhas (arts. 202 a 225), a acareação (arts. 229 e 230), os documentos (arts. 231 a 238), os indícios (art. 239) e a busca e apreensão (arts. 240 a 250). Entretanto, o que tem se entendido no tocante aos indícios, estes não são considerados meios de provas.

Contudo, são admissíveis desde que de acordo com o processo moderno, respeitando os princípios fundamentais. O que não se pode confundir em nenhuma hipótese é o meio de prova com sujeito ou com o objeto de prova, como, por exemplo, a testemunha que é sujeito e, não prova sendo seu depoimento que constitui o meio de prova. Já um exemplo objeto de prova é o local onde é averiguado, com isso a sua inspeção é o meio de prova. Em suma, meio de prova é tudo aquilo que tenha utilidade para chegar a uma finalidade, sendo o caminho ou o instrumento utilizado para este fim.

Ainda sobre as provas, é comum a indagação sobre a legitimidade ou ilegalidade de uma prova, pois esses dois institutos são absolutamente distintos e não se confundem. A prova ilícita é aquela que não só viola a lei como atenta contra um direito de cunho material. Entretanto, a prova ilegítima é a que desrespeita e descumpre norma processual, é aquela que gera uma nulidade ou uma falha formal que vai prejudicar o processo e o julgamento.

Se a prova é ilícita, ela nunca será sanada, violou o direito material será insanável, inaproveitável, salvo algumas exceções. Entretanto, a prova ilegítima

pode ser corrigida, refeita, de acordo com a lei processual vigente, pelo contraditório e ser utilizada se não gerar prejuízo à parte que esta vinculada a ela.

A prova também pode ser originalmente ilícita, neste caso antes de ser prova, já é uma ilegalidade, uma violação de um direito que tem aparência de prova. Muitas vezes é produto de uma conduta atípica, de crime, que gera um produto informativo, mas esse produto é fruto de crime. Ou também pode acontecer desta prova ser ilícita pode derivação onde a persecução penal é um encadeamento de informação que vai levando uma à outra que existe um nexos causal que leva uma prova a outra e, esses nexos que são capazes de transmitir a ilegalidade.

Então, prova ilícita pode derivação é aquela que traz consigo a ilegalidade decorrente dos nexos causais estabelecidos ao longo da persecução penal com a prova originariamente ilícita.

Não obstante, a prova ilícita não é completamente descartável, pode acontecer de haver o aproveitamento desta prova, onde há algumas teorias que dizem respeito a este aproveitamento.

Teoria da fonte independente da prova – aqui cria nada mais nada menos que uma persecução paralela que é independente da ilícita, outra fonte livre de ilegalidades. Sempre que for adotar essa teoria, a persecução penal será independente.

Teoria do descobrimento inevitável – aqui terá apenas uma persecução, então, o delegado torturou um dos membros do tráfico e nisso vai uma testemunha e delata de forma voluntária. Ou seja, a persecução assumindo seus tramites, a informação viria do mesmo jeito, torturando ou não, de qualquer forma a informação seria descoberta. Há uma ruptura no nexos causal porque independentemente da ilegalidade, a prova viria ao processo.

Teoria da proporcionalidade – aqui vão ser relativizados os direitos fundamentais que estão sendo debatidos na persecução penal. Eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais, tradicionalmente, esses direitos sempre foram verticais pelo estado estar acima do indivíduo. Essa teoria analisa os valores constitucionais que estão em jogo.

Relativização constitucional – é referente à preponderação entre o conflito de cláusulas, como por exemplo, uma pessoa que é torturada para confessar algum ato tão importante que pode colocar a vida de milhares de pessoas em jogo, porque a legalidade não vale mais que a vida humana, no plano valorativo pode-se passar por cima disso para garantir a vida.

A prova ilícita também admite excludente de ilicitude, a prova é extraída durante uma violação de direito, ex, quando a pessoa esta sendo ameaçada de morte e esta grava a ameaça.

Encontro fortuito da prova – é quando ta investigando uma prova e acaba descobrindo outra.

Sistema de apreciação da prova – é o estudo da liberdade que o juiz tem de estudar a prova e se convencer dela.

Em suma então, é admitida excludente de ilicitude em determinada hipótese quando princípios de direito entram em conflito fazendo com que haja uma ponderação para que seja sanado o problema ali encontrado com a ilicitude da prova oriunda de ato que originalmente seja ilícita.

5.2 Procedimento Probatório

O que diz respeito ao procedimento probatório esta atividade é dividido em quatro fases abstratamente.

Proposição – a proposição é o momento no qual a produção de prova é proposta, a partir dos fatos que constituem a lide;

Admissão – quanto a admissão, é o momento em que a produção de prova é admitida pelo juiz, sendo entendido por este ultimo, necessário para a elucidação dos fatos controversos alegados pelas partes para comprovar a veracidade dos fatos;

Produção – é o momento em que a prova é produzida, o procedimento que o elemento de prova começa a fazer parte dos autos do processo;

Apreciação – é quando as partes se manifestam posteriormente a produção da prova.

Ou seja, com o resultado do procedimento probatório, deve dar ao juiz uma certeza obtida por meio da prova, podendo ser usado para fundamentar uma condenação ou absolvição com fundamento no art.386, I, III, IV ou VI, 1ª parte, do código de processo penal.

5.3 Prova No Sistema Jurídico Brasileiro

A palavra prova vem do latim “*probatio*”, significando dizer que é a comprovação de algo alegado e, juridicamente seu significado é referente àquilo que é praticado pelas partes, juiz ou terceiro que se tenta levar ao convencimento do juiz.

Segundo os entendimentos de Tourinho (1996, 68) diz que: “...na verdade provar significa fazer conhecer a outros a verdade conhecida por nós. Nós a conhecemos; os outros não”.

No mesmo sentido, Carnelutti (1995, p. 42) tenta aproximar o processo penal a um simples objeto de prova.

A tarefa do processo penal está no saber se o acusado é inocente ou culpado. Isto quer dizer, antes de tudo, se aconteceu ou não aconteceu um determinado fato: um homem foi ou não assassinado, uma mulher foi ou não violentada, um documento foi ou não falsificado, uma joia foi ou não levada.

Para que o juiz declare procedente ou não algum pedido e a responsabilidade criminal e imponha sanção penal, é necessário dentre outros requisitos, o análise de dois aspectos intimamente ligados, o direito e o fato. Sendo conceituado como prova, todo o elemento que leva o conhecimento ou não de algum fato a alguém chegando à verdade quando a ideia que se ajusta claramente com a realidade.

Buscando como finalidade, o resultado obtendo ou não, ao menos tentando provar, é conferir um estado de certeza para forma a convicção do magistrado. A doutrina costumeiramente classifica as provas, podendo ser diretas ou indiretas, onde as diretas procuram demonstrar propriamente o fato da demanda, sendo a que tem que ser comprovada, contudo, as indiretas são para a demonstração dos fatos subsidiários ou circunstanciais, os quais também podem ser extraídos a veracidade da existência do fato principal.

A prova pode ser utilizada tanto pelo juiz quanto as partes. Pois, por força do princípio da comunhão dos meios de provas, faz com que a testemunha seja arrolada por uma das partes. A regra sobre a produção da prova no processo é de que seja na instrução perante o juiz, que dirige e preside, estando de acordo com o sistema da Livre apreciação de provas. Ou seja, nada impede que, as provas sejam produzidas perante outra autoridade, ou que também possa suceder com prova de outro processo, sendo este ato chamado de prova emprestada.

5.4 Prova Emprestada

Prova emprestada é o ato pelo qual a prova produzida em um processo distinto é transferida a outro processo com fim de provar determinado fato. Ou seja, é produzida num processo para nele gerar efeitos para depois ser transferido para outro. O depoimento de uma testemunha, um laudo de exame de corpo de delito, um documento, ou seja, pode ser qualquer meio de prova.

Sobre o que diz respeito à natureza deste instituto, segundo entendimento de Mougenot. Formalmente é tratada como prova documental, conservando, contudo, o seu caráter jurídico original (ex.: o testemunho trazido a outro processo por meio de reprodução gráfica será apreciado como prova testemunhal). Podendo surgir algumas controvérsias quanto à eficácia da prova emprestada. Alguns autores alegam que a prova emprestada não tem a mesma força probante que teve no processo do qual é originária.

Desta forma, para ter eficácia plena, ela devesse obedecer a alguns requisitos apontados pela doutrina: a) colheita em processo que contemple as mesmas partes; b) mesmo fato probando; c) observância, no processo precedente, das mesmas formalidades legais quando da produção probatória; d) observância do princípio do contraditório em relação ao processo em que a prova foi originalmente produzida. É evidente, portanto, a inadmissibilidade de prova emprestada de inquérito policial, uma vez que se trata de procedimento não contraditório.

5.5 Prova Ilícita e Prova Ilegítima

É comum encontrar informações dizendo a respeito de que todas as provas são admitidas. Contudo a Constituição Federal já estabelece as provas inadmissíveis no processo, aquelas que são obtidas por meio ilícito, como dispõe o art. 5º, LVI. Já no código de processo penal em seu art. 157, “*caput*”, diz respeito às provas que são inadmissíveis as provas ilícitas obtidas por violação a normas legais ou constitucionais.

Há alguns exemplos de provas ilícitas como: confissão do acusado obtida mediante tortura; coação ou maus tratos; violação ao direito à incolumidade física e ao princípio da dignidade da pessoa humana;

Antes do código atual, era previsto um rol taxativo dos meios de provas admissíveis, mas os únicos fatos hoje que a lei se refere sobre a prova é referente ao estado da pessoa. A priori não há na lei então, rol de provas consideradas ilícitas. Pois isso será analisada caso a caso tendo que se verificado o meio utilizado para que não seja ferido o ordenamento jurídico ou a ordem moral.

É mais que correto dizer que provas obtidas por meio ilícito não poderiam adentrar ao processo porque caso seja encontrado o juiz determina seu desentranhamento dos autos, não obstante, há a figura da prova ilícita por derivação, ou seja, é a prova que se for analisada isoladamente é considerada uma prova lícita, mas é decorrente de um meio ilícito, e quando isso ocorre, vem sendo aplicado à teoria dos “*fruits of the poisonous tree*”, criada pela Suprema Corte norte americana.

Significando dizer então que essa teoria é que as provas lícitas obtidas por meio ilícito, ilícitas serão, pelo vício de ilicitude do meio usado para se chegar até ela.

5.6 Teoria Do Fruto Da Árvore Envenenada

Esta teoria surgiu com entendimento jurisprudenciais da Suprema corte norte americana que simplesmente são as provas ilícitas decorrente de prova que tenha ferido normas constitucionais ou normas infraconstitucionais, são viciadas e não podem ser admitidas no processo. O grande problema que se estabelece aqui é para saber justamente o nexu causal entre a ilegalidade originaria que justifique a inadmissão da prova por obtenção da forma derivada.

São as que independem da invalidação das provas produzidas. Sendo então admitida no Brasil por meio do parágrafo único, do art.157, a teoria do fruto da árvore envenenada, sendo inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas salvo nas hipóteses que a ausência de demonstração do nexu de causalidade ou quando a prova puder ser obtida por fonte independente, como sugere o parágrafo segundo do referido artigo.

Neste mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal inicialmente, adotava essa teoria de modo minoritário, mas com o decorrer do tempo, o mesmo tribunal acabou passando por diversas discussões sobre o assunto. Aqui há algumas decisões em que o egrégio Tribunal adotou a teoria.

HABEAS CORPUS – CRIME QUALIFICADO DE EXPLORAÇÃO DE PRESTÍGIO (CP, ART. 357, PÁR – ÚNICO) – CONJUNTO PROBATÓRIO FUNDADO, EXCLUSIVAMENTE, DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA, POR ORDEM JUDICIAL, PORÉM, PARA APURAR OUTROS FATOS (TRÁFICO DE ENTORPECENTES) – VIOLAÇÃO DO ART. 5º, XII, DA CONSTITUIÇÃO – [...] 3. As provas obtidas por meios ilícitos *contaminam as que são exclusivamente delas decorrentes*; tornam-se inadmissíveis no processo e *não podem ensejar a investigação criminal e, com mais razão, a denúncia, a instrução e o julgamento* (CF, art. 5º, LVI), ainda que tenha restado sobejamente comprovado, por meio delas, que o Juiz foi vítima das contumélias do paciente. 4. Inexistência, nos autos do processo-crime, de prova autônoma e não decorrente de prova ilícita, que permita o prosseguimento do processo. 5. Habeas corpus conhecido e provido para trancar a ação penal instaurada contra o paciente, por maioria de 6 votos contra 5. (STF – HC 72588 – TP – Rel. Min. Maurício Corrêa – DJU 04.08.2000 – p. 3).

HABEAS CORPUS – ACUSAÇÃO VAZADA EM FLAGRANTE DE DELITO VIABILIZADO EXCLUSIVAMENTE POR MEIO DE OPERAÇÃO DE ESCUTA TELEFÔNICA, MEDIANTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL – PROVA ILÍCITA – AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO REGULAMENTADORA – ART. 5º, XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – FRUITS OF THE POISONOUS TREE – O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, assentou entendimento no sentido de que sem a edição de lei definidora das hipóteses e da forma indicada no art. 5º, inc. XII, da Constituição não pode o juiz autorizar a interceptação de comunicação telefônica para fins de investigação criminal. Assentou, ainda, que *a ilicitude da interceptação telefônica* – à falta da lei que, nos termos do referido dispositivo, venha a discipliná-la e viabilizá-la – *contamina outros elementos probatórios eventualmente coligidos, oriundos, direta ou indiretamente, das informações obtidas na escuta*. Habeas corpus concedido. (STF – HC 73351 – 1ª T. – Rel. Min. Ilmar Galvão – DJU19.03.1999 – p. 9).

HABEAS CORPUS – CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES – PROVA ILÍCITA: ESCUTA TELEFÔNICA – 1. *É ilícita a prova produzida mediante escuta telefônica autorizada por magistrado, antes do advento da Lei nº 9.296, de 24.07.1996, que regulamentou o art. 5º, XII, da Constituição Federal; são igualmente ilícitas, por contaminação, as dela decorrentes: aplicação da doutrina norte-americana dos frutos da árvore venenosa*. 2. Inexistência de prova autônoma. 3. Precedente do Plenário: HC nº 72.588-1-PB. 4. (STF – HC 74.116 – SP – 2ª T. – Rel. p/ Ac. Maurício Corrêa – DJU 14.03.1997).

Com isso fica evidente em que começou a ser adotada a teoria norte-americana do fruto da árvore envenenada no ordenamento jurídico brasileiro, passando então a proibir expressamente as provas ilícitas por derivação. Com o advento da Lei nº 11.690/2008, foi feita uma alteração em diversos dispositivos, dentre eles, foi o parágrafo 1º, do artigo 157, do código de processo penal. Pois diz o artigo:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. § 1º. São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

Diante do que foi adotado pelo Brasil, é normal que seja feita uma limitação a vedação probatória das provas ilícitas por derivação, ou seja,

esclarecendo quando uma prova não será considerada uma prova derivada de outra ilícita. O próprio artigo já citado acima faz a restrição.

Contudo, em seu parágrafo primeiro o próprio legislador abriu uma única exceção assim colocando um limite, pois são inadmissíveis as provas ilícitas por derivação desde que estas sejam possíveis a produção independentemente da prova ilícita, ou seja, se for comprovado que não há um nexo entre a prova ilícita e a outra prova, esta poderá ser admitida no processo por pode ser produzida por outro meio.

5.7 Entendimento Majoritário e Minoritário

A doutrina minoritária vem indagando sobre o que seria a derivação, estudos árduos sobre o tema, os estudiosos especialistas vem defendendo a não vedação probatória. Afirmando ainda que as provas podem ser facilmente modificadas, alteradas pela parte contrária onde poderia ser posta alguma irregularidade nesta.

Já o posicionamento majoritário é de que simplesmente as provas derivadas das ilícitas possuem a mesma natureza das primeiras, ou seja, se tornando impuras para atos processuais fazendo com que se permanecesse no processo iria ferir o princípio da dignidade da pessoa humana, como o fulcro artigo constitucional 5º, inciso LVI.

Com a divergência doutrinária, alguns autores como Ada Pellegrini Grinover (2004, p. 162) que afirma.

(...) a posição mais sensível às garantias da pessoa humana e, conseqüentemente, mais intransigente com os princípios e normas constitucionais é a que professa a transmissão da ilicitude da obtenção da prova às provas derivadas, que são, assim, igualmente banidas do processo.

Resumidamente este autor diz que tanto a prova original quando a derivada não possuem diferenças. Não obstante, dispõe Fernando Capez (2010, p. 347).

Tais provas não poderão ser aceitas, uma vez que contaminadas pelo vício da ilicitude em sua origem, que atigem todas as provas subsequentes. Serão ilícitas as demais provas que delas se originarem. Tal conclusão decorre do disposto no art. 573, §1º, do CPP, segundo o qual a nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

Doutrinariamente então, o que vem sendo maioria é de que a prova contaminada pela ilicitude da primeira, impura a será e que ainda, se permanecer como parte do processo, causaria a nulidade da mesma por estar ferindo um princípio constitucional, embora haja ainda feitos nos tribunais distintos dos entendimentos doutrinários.

5.8 Prova Ilícita Derivada Mediante Tortura

Antes de qualquer coisa é importante é estabelecer quando foi definida a tortura, pois esta foi definida pela Associação Médica Mundial, numa assembleia que foi realizada em 10 de outubro de 1975 na Cidade de Tokyo.

Segundo entendimentos de José Afonso da Silva (1997, p. 200) trata-se do procedimento que tem a finalidade de forçar a pessoa, através de coação física ou moral, admitir fatos que se quer saber.

Sabe-se que antigamente os homens sentiram-se necessidade em conviver em grupo e com isso criando laços muito fortes entre seus componentes. Acredita-se então que essa forma de violência tanto física quando mental, iniciou-se desde os primórdios da humanidade ficando mais evidente durante muito tempo na Idade Média à tortura era utilizada com muita frequência para que a pessoa

confessasse determinado fato, nem sempre era legítima a afirmação que o sujeito fazia, pois só o assumia para acabar com seu sofrimento.

Algumas torturas eram tão terríveis que muitas vezes a pessoa era levada a morte sem mesmo dizer algo. Por mais que este procedimento era de extrema crueldade, era um procedimento legal.

De acordo com Mário Coimbra em sua obra: Tratamento do injusto penal da tortura (2002, p. 30).

Também floresceram, nessa fase histórica, os tabus, cuja palavra, de origem polinésia, expressa, ao mesmo tempo, o sagrado e o proibido. Tais proibições eram enfocadas como as leis dos deuses, que não deviam ser infringidas. Tratava-se, por conseguinte, de uma lei religiosa, que garantia o controle social.

Em território nacional, esse tal procedimento é expressamente vedado, proibido pelo art. 5º inciso III da Constituição Federal, dizendo que: “ninguém será submetido à tortura ou a tratamento desumano ou degradante”.

De acordo com Mário Coimbra: Tratamento do injusto penal da tortura (2002, p. 151).

Mesmo no Brasil Império, com a elaboração da Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, onde se aboliram os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis, se continuou a supliciar os escravos. Assim, o Código Criminal do império de 1830, esculpido sob o espírito liberal, dispunha, no seu artigo 60, que, quando se tratasse de acusado escravo e que incorresse em pena que não fosse a de morte ou galés, deveria receber a reprimenda de açoites e, após entregue ao seu proprietário, para que este inserisse um ferro em seu pescoço pelo tempo que o juiz determinasse.

Uma das personalidades históricas que definiu tortura como uma das penas mais cruéis foi o Beccaria (1764, p. 212) que diz: “O homem é ao mesmo tempo acusado e acusador”.

O problema é de que se um inocente é torturado, ele pode acabar confessando algo que não fez por não aguentar ao procedimento da tortura e, aquele que então, foi o real autor do fato que deveria confessar, escapa ileso. Por este e outros motivos, Beccaria já condenava essa prática, mesmo sendo algo permitido em sua época. Não obstante, a tortura é um método fácil de começar, mas muito difícil para.

Sendo desde então, a tortura crime e, com isso, qualquer informação derivada dessa, contaminada causando nulidade em sua prova por derivação.

6 A VOLTA DA TORTURA NO PROCESSO PENAL

No século XII, o direito penal ocidental retoma aos princípios do Direito Romano imperial e acaba reintroduzindo a tortura judiciária, apesar de que na mesma época, afirmar o *Decretum Gratiani*: “A confissão não deve ser obtida pela tortura, como escreve o Papa Alexandre”.

No século XIII, a tortura definitivamente passou a fazer parte dos códigos processuais, especialmente nos Estados centralizados, como Castella de Afonso X, a Sicília de Frederico II e a França de Luis IX. Ao mesmo tempo a Igreja passou a admitir o uso da modalidade de tortura processual. Em 1244, o Papa Inocência IV aprova a legislação penal de Frederico II e, em 1252, em seu “*Ad Extirpanda*”, aceita que os hereges, que não tenham nenhuma deficiência no que se refere à mutilação e sem perigo de vida podem ser torturados, com a finalidade de revelar os próprios erros e acusar os outros, como se faz com os ladrões e salteadores.

Sendo um marco este, o retomo oficial ao sistema penal romano, com fundamento na autoacusação e na confissão do próprio réu. Esse trágico retrocesso tem reflexão na obra do maior pensador medieval, Tomás de Aquino. E por meados do século XIII, ao tratar das injúrias, na parte moral da soberana Teológica, ele acaba se referindo à mutilação, à flagelação dos filhos e dos servos e ao encarceramento. Não obstante, não há menção a tortura, exceto em sua “*Expositio super Job*”:

Sucedendo às vezes que, quando um inocente é acusado injustamente perante um juiz, este, para descobrir a verdade, acaba o submetendo à tortura. São Tomás admite, entretanto, que, não havendo outra forma para se chegar a verdade, é absolutamente justa a aplicação da tortura, mesmo sendo sobre um inocente.

Tal posição da início na Igreja, a adoção da tortura como prática sistemática de prevenção da disciplina religiosa. Passando a ser oficialmente aceita

nos processos de heresia, não obstante, a recomendação não deve ser feita diretamente por um religioso como: padres e bispos.

6.1 Ditadura Militar no Brasil. Início De Expressa Proibição

Antes de qualquer coisa, é importante fazer uma definição sobre o que é uma ditadura tanto na sua definição literal quanto na sua definição prática. A ditadura militar pode ser definida como: o governo, a autoridade do ditador, poder ou autoridade absoluta, ou seja, governo em que os poderes do Estado se concentram em um só homem.

Um período onde o Brasil foi governado por militares, sendo essa época de 1964 a 1985. Sendo caracterizada pela falta de democracia, supressão de direitos constitucionais, censura perseguição política e, principalmente a repressão aos que eram contra o regime militar. Essa ditadura teve seu início quando houve o golpe militar de 31 de março de 1964, afastando o presidente da república João Goulart, sendo tomado o poder pelo Marechal Castelo Branco.

A chegada dos militares ao poder, em 1964, inaugurou um período de intensa repressão e violência no Brasil. Durante os 21 anos que se seguiram ao golpe de estado que derrubou o presidente, milhares de pessoas foram perseguidas e presas. Muitas delas tiveram seus direitos políticos cassados e viram-se obrigadas a exilar-se no exterior. Outras tantas foram torturadas e mortas.

A vida política passou a ser regida por dispositivos autoritários que cerceavam a liberdade, censuravam os meios de comunicação e concentravam o poder nas mãos do governo militar. O primeiro desses dispositivos, o Ato Institucional número 1, o AI-1, de 09 de abril de 1964, foi elaborado pelo *comando supremo revolucionário*, a junta militar que passou a governar enquanto não era indicado o novo presidente da república.

O AI-1 instituiu a eleição presidencial indireta, concedeu ao presidente o direito de decretar estado de sítio sem aprovação prévia do Congresso, suspendeu temporariamente a estabilidade de todos os funcionários públicos e autorizou o governo a cassar mandatos de parlamentares e suspender os direitos políticos por 10 anos, sem apelação judicial. Com o AI-1, o governo divulgou uma lista dos 100 primeiros cassados do novo regime.

Entre eles figuravam líderes políticos, como o dirigente comunista Luis Carlos Prestes, o governador Miguel Arraes, de Pernambuco, o deputado federal Leonel Brizola, o também deputado e líder das Ligas Camponesas Francisco Julião, e ex-presidente, como Jânio Quadros e João Goulart.

Além disso, nos primeiros dias do novo regime mais de 1.400 funcionários públicos foram afastados de seus cargos, diversos professores universitários aposentados compulsoriamente, sindicatos sofreram intervenção, e a União Nacional dos Estudantes, declarada ilegal pelo governo militar, teve sua sede, no Rio de Janeiro, invadida e incendiada.

Dois dias depois da instauração do AI-1, o general Humberto de Alencar Castelo Branco era promovido ao posto de marechal e eleito de forma indireta pelo Congresso Nacional para a Presidência da República. Ligado à ala moderada das Forças Armadas, ele defendia a ideia de que os militares não deveriam permanecer por muito tempo no poder, devolvendo logo o cargo a um político civil. Porém isso não aconteceu.

Nos primeiros meses de 1974, com o fim do mandato do presidente Médici, um colégio eleitoral composto por membros do congresso e das assembleias legislativas estaduais elegeu o general Ernesto Geisel para sua sucessão. Quando Geisel assumiu a presidência, em março de 1974, o milagre econômico começava a dar sinais de esgotamento. Uma das razões principais para isso foi o enorme aumento do preço do barril de petróleo determinado em 1973 pelos governos dos países membros da Organização dos Países Exportadores de Petróleo (OPEP).

Na época, as importações brasileiras de óleo cru correspondiam a cerca de 80% de todo o petróleo consumido no país.

Em vez de reduzir as importações do combustível e desacelerar o crescimento industrial, como fez a administração de outros países, o governo brasileiro acreditou que os países árabes baixariam o preço do óleo e, por isso, manteve as importações do combustível no mesmo patamar.

Essa política teve um alto custo para o país. O preço do petróleo não caiu e a crise mundial provocada pela decisão da OPEP logo se fez sentir na economia do país.

Era muito comum durante a ditadura, a prática de tortura naqueles que eram contra o poder dos militares, dentre as práticas, eram comum a prática de determinadas modalidades de tortura como.

6.2 Cadeira Do Dragão

’
Era uma cadeira eletrizada e revestida de zinco que possuía eletricidade. Os presos eram obrigados a sentar nela nus, e quando a eletricidade era ligada, eles levavam choques por todo o corpo. Em alguns casos, eles tinham sua cabeça enfiada em um balde de metal e também levavam choques. Eram também amarrados fios em suas orelhas e na língua e também nos órgãos genitais, passando as pernas para trás de uma travessa de maneira fazendo com que cada espasmo que o sujeito tivesse, sua perna batesse violentamente contra essa travessa causando graves ferimentos.

6.3 Pau-De-Arara

Esse tipo de tortura já havia sido usado durante a escravidão. O preso era amarrado e pendurado em uma barra de ferro, que ficava entre os punhos e os joelhos. Nessa posição, eles ficavam nus e levavam choques, queimaduras e socos em diversas partes do corpo. O corpo do sujeito ficava pendurado a cerca de 20 a 30 centímetros do chão. Esse método também era utilizado além do choque, palmadas e afogamentos.

6.4 Choque Elétrico

Eram utilizadas algumas máquinas que geravam choques, podendo ser de maior intensidade ou não, caso o torturador quisesse. Eram choques fortes que causavam queimaduras e convulsões extremamente fortes. Ligando fios nas genitálias além dos ouvidos, dentes, língua e dedos. Recebendo descargas sucessivas.

6.5 Espancamento

Os espancamentos eram utilizados em conjunto com outros tipos de tortura. Um tipo comum, utilizado naquela época, era o chamado 'telefone', quando o preso recebia tapas nos dois ouvidos ao mesmo tempo. Isso era tão forte que poderia romper os tímpanos, causar labirintite e provocar a surdez. Além das tradicionais agressões físicas por todo corpo, tão fortes que muitas vezes deixava o sujeito desacordado ou dependendo do caso, levando-o até a morte.

6.6 Cama Cirúrgica

O preso era esticado em uma cama e isso causava rompimento dos nervos, esticando os braços e as pernas do indivíduo de pouco em pouco fazendo com que sentisse dores contínuas até quebrar seus ossos. Na cama, também eram cometidos outros tipos de torturas, como arrancar todas as unhas.

6.7 Afogamento

Eram obrigados, os presos a beber água por meio de uma mangueira introduzida em sua boca e, o nariz era tampado. Além de também afogarem derrubando bastante água no seu rosto tampando sua boca e nariz com uma mordança. Ou quando colocavam os presos em tonéis ou tambores de água e seguravam sua cabeça até o ponto em que eles se afogassem, podendo até mesmo levar a morte.

6.8 Geladeira

É uma espécie de soro composta de pentotal sódico e, era uma droga psicoativa que deixava a vítima em estado sonolento e com redução das barreiras inibitórias. Ou seja, causava um efeito que fazia com que as pessoas passassem informações que não contariam se estivessem bem. O soro era utilizado para que os presos contassem suas participações em grupos de oposição à Ditadura Militar. Era uma droga com potencial tal alto que era considerada extremamente perigosa que poderia causar facilmente a morte.

6.9 Coroa De Cristo ou Capacete

Era bastante utilizada uma espécie anel metálico com espinhos do lado de dentro ou não que tinha um mecanismo para diminuir seu tamanho, com isso, esmagando o crânio da vítima de forma bem vagarosa para um sofrimento maior até que a pessoa confessasse algo, mesmo confessando sem ter sido ela mesmo ou não.

7 CRIME HEDIONDO

Os crimes hediondos têm como base e fundamento no art.5º, inciso XLIII, da Constituição Federal. Esses crimes tem sua delimitação com diferentes sistemas de aferição da hediondez, caracterizado de acordo com sua natureza, como: sistema legal; sistema judicial e sistema misto. Pormenorizadamente, esses sistemas, analisaremos abaixo.

7.1 Sistema Legal

Os crimes que devam ser considerados hediondos serão apenas propugnados pelo legislador de forma exaustiva. Sendo definido como crime hediondo apenas o que o legislador descreveu em lei especial.

7.2 Sistema Judicial

Em contrapartida, é um sistema que dá ampla liberdade ao magistrado par identificar a hediondez em casos concretos, usando como paradigmas, as leis para nortear a atividade judicante. Não cabendo ao legislador estabelecer um rol taxativo de crimes hediondos, mas apresentar tão somente os aspectos gerais a serem sopesados pelo próprio juiz. Ou seja, aqui o juiz tem o livre convencimento para identificar qual o nível do crime, podendo ser ele hediondo ou não, desde que fundamentado e, usando como um norte a própria lei e os crimes já classificados como hediondos.

7.3 Sistema Misto

É resultado de uma combinação dos sistemas judiciais e legais, partindo da premissa da existência da previsão legal de um rol de crimes hediondos, entretanto, exemplificativos não exauriente, podendo ser aplicado uma ampliação na relação legal com aferição judicial. Buscando então com o sistema mista, uma mitigação do sistema legal, sendo outorgada pelo juiz a possibilidade de se tornar conhecido o atributo da hediondez a crimes que *a priori* não constam na proposta legislativa.

7.4 Conceito De Crime Hediondo

Crime hediondo é todo aquele crime entendido pelo poder legislativo que merecem uma maior reprovação por parte do estado democrático de direito, onde é previsto expressamente na Lei nº 8.072 de 1990.

7.5 Sentido Semântico e Conceito Substancial

Tomando como base a conceituação de tais crimes hediondos, é levado em consideração o sentido semântico deste termo que significa, ter um ato profundamente repugnante, imundo, horrendo, sórdido, resumidamente, é um ato menosprezado, nojento na visão dos padrões morais.

Ontologicamente, este conceito repousa na ideia de que há condutas que podem revelar como antítese extrema do que é considerado padrão ético do comportamento social, sendo de extremo grau de perversidade e de periculosidade e que ainda merecem um grau máximo de reprovação ética.

Segundo entendimentos de Antônio Lopes Monteiro, na sua obra Crimes Hediondos - Texto, Comentários e Aspectos Polêmicos - Lei nº 12.015/2009.

Toda vez que uma conduta delituosa estivesse revestida de excepcional gravidade, seja na execução, quando o agente revela total desprezo pela vítima, insensível ao sofrimento físico ou moral a que a submete, seja quanto à natureza do bem jurídico ofendido, seja ainda pela especial condição das vítimas.

Etimologicamente então, a palavra hedionda foi conceituada como algo repugnante e miserável, por estar contra os padrões éticos do comportamento social, considerado extremamente perverso e desumano.

8 DIFICULDADE PARA SE FORMULAR UM CONCEITO

O estudo dogmático jurídico-penal não chegou a um conceito substancial geral de crime, tendo como base a ideia de que constitui uma conduta indiscutivelmente repugnante e perigosa para a sociedade.

Como afirma João José Leal na sua obra, Crimes Hediondos, aspectos político-jurídicos da Lei nº 8.072/90.

(...) Invertendo os enfoques, procuram demonstrar que o crime não passa de um rótulo que o poder estabelecido atribui a certas condutas, selecionadas segundo os interesses da ideologia dominante, em certo momento histórico. Para a teoria criminológica da vulnerabilidade ou da fragilidade social do delinquente, este é assim considerado e encontra-se severamente punido, não necessariamente e apenas pela natureza do ato que cometeu, mas também por ser mais vulnerável do que outros indivíduos diante da eficácia repressiva do sistema penal vigente. Por ser frágil socialmente, devido a sua condição de marginalizado do processo social, o indivíduo estará seguramente mais exposto a sofrer as consequências punitivas do Direito Penal. Enquanto isto, outros indivíduos podem cometer atos também graves do ponto de vista ético-jurídico e não serão considerados legais e/ou juridicamente criminosos. É que não são vulneráveis ou, ao menos apresentam alto grau de resistência à eficácia do sistema penal.

Resumidamente, esta conceituação legal de crime é genérica e muito abstrata, com isso fazendo com que fique longe de colidir com o conceito que é efetivamente concretizado.

8.1 Conceito Legal

A classificação feita de determinadas condutas como crimes hediondos, veio de uma premissa de que o legislador do pressuposto de quem seja quem for o autor, levando em conta sua personalidade e sua conduta social antecedente, sendo por motivos e circunstâncias do crime, por mais que a vítima

tenha tido um comportamento diverso. Ou seja, trata-se de um conceito meramente formal, de colagem que contraria a própria natureza das coisas.

Contudo esse conceito que é meramente formal é inaceitável, pois tem como premissa científica falsa, quando presumi que todas as condutas que são rotuladas legalmente tenha em suas entranhas o caráter da hediondez.

O professor Alberto Silva Franco, que é citado na obra de João José Leal na sua obra, Crimes Hediondos, aspectos político-jurídicos da Lei nº 8.072/90, fez um análise perfeito sobre a questão da hediondez adotada pela lei, que não considera hediondo o delito que revele só ser repugnante asqueroso ou qualquer outro adjetivo do gênero, mas sendo aquele crime que, “por um verdadeiro processo de colagem, for rotulado como tal pelo legislador”.

De forma coerente, o herege jurista atentou ao fato de que o próprio legislador ordinário não se preocupou nem um pouco em traçar corretamente uma figura criminosa, optando simplesmente pela titularidade dos tipos de preexistentes.

8.2 Conceito Judicial

De modo pouco diferente do que tenta estabelecer o conceito legal, a conceituação judicial diz respeito que deveria ser feita uma nova lei que somente seria atribuído um caráter de hediondez aos crimes muito graves, que tenham sido praticados por motivos profundamente condenáveis, que tenham consequências gravíssimas que venha a suscitar um juízo de reprobabilidade máxima.

Esse critério permitiu que uma lesão corporal que era praticada por perversidade, decepasse um membro tanto inferior quanto superior da vítima, pudesse ser considerado crime hediondo. Não obstante, os crimes de homicídio, estupro, roubo e outras infrações graves, não seriam considerados hediondos pelo juiz. Com isso então, o que é entendido é que a judicialização do conceito de crime

hediondo, mesmo ocasione determinado grau de casuísmo, é preferível que seja adotado pela Lei nº 8.072/90.

8.3 Crime Hediondo Constitucional

No que se refere a crimes hediondos, há duas categorias, as que são expressamente considerados hediondos pela própria Constituição Federal e os que vieram a ser definidos posteriormente em lei como fez a Lei nº 8.072/90.

Vendo pelo lado ético-político, é indiferente a existência substancial entre essas duas modalidades, ou seja, há os que recebem marca de hediondez pela própria norma ordinária infraconstitucional.

8.4 Tortura Como Crime Hediondo Constitucional e Conceito De Tortura e Convenção Da ONU

Tortura pode ser definida como: “qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa, por funcionário público ou por outra pessoa, no exercício de função pública, ou por sua instigação, ou com seu consentimento ou aquiescência”.

Salienta-se que não pode ser desconsiderado o texto da Convenção Interamericana de prevenção e punição a tortura (Convenção de Cartagena), que foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 5, e, promulgado pelo Decreto Presidencial nº 98.386, de 09/11/89. Essa convenção vem tendo um entendimento sobre a prática de tortura a qual: “tortura é todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa, penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação por meio de um castigo pessoal”, desta forma, a convenção da ONU, através da Carta de Cartagena, busca reprimir com base no

princípio da dignidade da pessoa humana, elevando então este bem jurídico universal contra atentados aos direitos humanos e a liberdade fundamental.

Em suma, a tortura consiste então em conduta violenta contra a pessoa humana e a sua liberdade proclamada no Pacto de São José da Costa Rica e na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

8.5 Sistema De Aferição Na Legislação Brasileira

O legislador através da Lei nº 8.072/90 adotou o sistema legal considerando alguns crimes como hediondo, independentemente da aferição judicial de sua gravidade. Foi apontado pelo Ministro Nelson Jobim, “a nomenclatura de hediondo é uma sequencia da forma de tratamento, e não de um essencialismo entre ser ou não ser hediondo, ser ou não ser hediondo, ser ou não ser mais grave”.

Como o legislador optou em dar expresso signo de hediondo a tipos já descritos no código penal ou em leis penais especiais. Retirando então a visão antiga dizendo que era considerado crime hediondo aquele que seja repugnante, asqueroso, sórdido, depravado, abjecto horroroso, horrível, ou por sua gravidade, por seu modo ou médio de execução, ou também pela finalidade que presidiu a ação criminosa, mas sim, por aquele crime que foi normatizado, rotulado pelo legislador.

Há de se averiguar que a legislação não apresenta um conceito exato de crime hediondo, contudo, faz uma enumeração de tipos penais preexistentes por vontade política que se deu da noite para o dia. O sistema legal preza pela segurança jurídica, porquanto é comunicado ao cidadão com antecedência, uma lista de infrações penais que venha a classificar como hediondo, não obstante, na sua rigidez decorre da impossibilidade de apreciação judicial da gravidade concreta do fato.

Por entendimentos de Gustavo Octaviano Diniz Junqueira e Paulo Henrique Aranda Fuller na sua obra: Legislação Penal Especial.

Afigura-se bastante comum à manipulação do processo de adequação típica da conduta para evitar as distorções geradas pela rigidez do sistema legal, por ser o único momento em que se vislumbra liberdade de atuação por parte dos sujeitos da persecução penal: o beijo lascivo ou o toque corporal, *v.g.*, costumam ser tipificados como contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor (art. 61 do Decreto-lei nº 3.688/41) ou de perturbação da tranquilidade (art. 65 do já citado decreto-lei) conforme tenham sido ou não praticamente em lugar público ou acessível ao público.

É importante que se faça essa manipulação do processo para a adequação típica adequada para que seja evitado qualquer equivoco, evitando qualquer distorção pelo fato do sistema legal ser considerado rígido.

A prática de tortura está prevista expressamente na Constituição Federal de 1988 no art. 5º, no inciso XLIII, como um crime equiparado ao hediondo não sendo afiançável nem suscetível a graça ou anistia. A tortura em si esta pautada de acordo com a Lei nº 9.455/97 nas condutas representadas pelos verbos “constranger”, “submeter”, e “omitir”. Onde as duas primeiras demonstram modalidades de expressão gramatical comum, um verbo transitivo que implica como dados essenciais da própria ação, ou seja, objeto direto e indireto.

Já no que se refere o verbo “constranger”, tipologicamente, tem o sentido de forçar, coagir e violentar, contrário de “submeter” que é mais no sentido de dominar, vencer ou subordinar. Essas duas formas demonstram ações que compõe uma perceptível carga de ilicitude. Contudo, ambos necessitam ser complementado, objetivo que tem dentro deles, é designado ao vocábulo “alguém”. É de comum que complementem as ações típicas com a referência ao objetivo.

Não obstante, a hipótese de constrangimento é absolutamente exigível que o agente ao realizar determinada conduta, esta deve ser movido por uma finalidade expressamente explicitada. Destarte, no tocante a submissão, segundo Alberto Silva Franco na sua obra, Crimes Hediondos.

(...) a ação do torturador deve estar dirigida à aplicação de castigo pessoal ou de medida de caráter preventivo. Nessa situação, o sofrimento físico ou mental exigível tem uma qualidade diversa

daquela que é própria da ação de “constranger”: possui um nível superior, em resumo, deve ser “intenso”. Mas não é só. O “alguém” com características próprias, ou seja, aquele que esteja “sob a guarda, poder ou autoridade” do agente.

Em suma, a prática do torturador não demente tal somente dele, pois é necessário que haja uma vítima para que ele exerça o poder de autoridade sob a mesma, para que possa constranger usando violência física ou psicológica tendo esse sofrimento muito além do esperado, fazendo com que o torturador tenha prazer nesta prática, com isso dificultando muito o termino da ação, pois a tortura tem um inicial, mas é difícil que a pessoa consiga parar de torturar por isso levando na grande maioria das vezes a sua vítima a morte.

9 CONCLUSÃO

Pelo exposto, conclui-se então que, na medida em que é legalmente vedada a obtenção de informação mediante fonte ilícita, por normas e princípios constitucionais sendo interpretado de modo que sejam aplicadas perfeitamente aos complexos casos encontrados na sociedade moderna. De modo que não sejam descumpridos preceitos fundamentais para garantir a ordem e o direito de não autoincriminação. Defendendo então a ideia de que por mais que seja o único jeito de conseguir determinada informação, se for obtida por meio ilícito como a tortura, esta será vedada e considerada assim ilícita por sua derivação.

Pois de nada adianta coletar diversas informações, por mais que essenciais ao processo se desta forem oriundas de ilicitude. Fato que a prova tem todo um tratamento específico no sistema jurídico brasileiro, prevendo toda uma teoria e um objetivo para a formulação das provas, através de um sistema de aferição legislativo.

Salienta-se que a investigação de um crime, a persecução é de interesse da sociedade que precisa se defender de algum modo dos daqueles que insistem ir contra a lei representando um nível de periculosidade alto. De forma que é cabível aos aplicadores do direito tentar buscar a verdade dos fatos repugnando as falsas verdades e caminhos fáceis da busca de algo que muitas vezes de forma implícita vem da hediondez de atos que muitas vezes não são sabidos. Não obstante, é com grande tristeza de que estas atitudes são feitas pela tortura, não sendo uma prática restrita ao Estado brasileiro, mas é algo comum em diversos países, entretanto, no Brasil foi muito evidente durante a ditadura militar a qual fez com que a nova Constituição (a que é usada atualmente) fosse rígida e repugnasse como cláusula pétrea a prática da tortura.

Em suma, não se pode de forma absoluta e perfeita, afirmar que a norma contida no art. 5º, inciso III e LVI, da Constituição Federal que é referente à proibição expressa da prática de tortura e da vedação da utilização da prova obtida

por meios ilícitos. Devendo então ser interpretada e entendida de forma extremamente excepcional. Destarte, a ter um tratamento tão especial que chega a entrar num conflito de ponderação e proporcionalidades de princípios fundamentais que muitas vezes não são nem discutidos em sua essência pelo fato de serem essenciais como a vida.

Desde então, qualquer decisão tomada a partir disso, deve ser cautelosamente fundamentada e analisada, explorando ao extremo quaisquer motivos que possam influenciar no convencimento, com a finalidade de prestigiar o Estado democrático de direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 11 ed. Curitiba: Hemus, 2000.

BECHARA, Fabio Ramazzini. **Legislação penal especial: (crimes hediondos, abuso de autoridade, tóxicos, contravenções, tortura, porte de arma e crimes contra a ordem tributária)**. 4 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

BEMFICA, Thaís Vani. **Crimes hediondos e assemelhados: questões polêmicas**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

BRASIL: nunca mais. 31. ed. Petrópolis: Vozes, 2000. 312 p.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Legislação penal especial**. 6. ed. São Paulo: Ed. Damásio de Jesus, 2007.

DOURADO, Denisart. **Um libelo contra a tortura**. Leme, SP: LED, 2004.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. 4^o edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora RT Revista dos Tribunais – 2000

_____. **Crimes hediondos**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos: anotações sistemáticas à lei 8.072/90**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Legislação penal especial: crimes hediondos, tóxicos, terrorismo, tortura, arma de fogo, contravenções penais, crimes de trânsito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Lei de tortura: lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997**. 2. ed. São Paulo: Paloma, 2003.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 7. ed. Sao Paulo: Saraiva, 2009.

GUINOSSI, Danielle V. **Da importância das provas ilícitas no direito penal e processual penal**. Presidente Prudente, 2003. 76 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2003

JESUS, Damásio E. de. **Código de processo penal anotado**. 25. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARQUES JESUS, Maria Gorete. **O crime de tortura e a justiça criminal: um estudo dos processos de tortura na cidade de São Paulo**. São Paulo: IBCCRIM, 2010.

JURICIC, Paulo. **O crime de tortura**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 1999.

JUS NAVEGANDI: Daniza Maria Haye Biazevic promotora de Justiça em Minas Gerais, pós-graduada em Direito Processual Penal pela Escola Paulista de Magistratura: <http://jus.com.br/artigos/8505/a-historia-da-tortura>

LEAL, João José. **Crimes hediondos: a lei 8.072/90 como expressão do direito penal da severidade**. Curitiba: Juruá, 2003.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2006-2008.

MONTEIRO, Antonio Lopes. **Crimes hediondos: texto, comentários e aspectos polêmicos**. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

POLOTO, Suelen. **Aspectos gerais das provas ilícitas no direito processual penal**. 2008. 45 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas 'Antonio Eufrásio de Toledo', Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2008

PRADO, Leandro Cadenas. **Provas ilícitas no processo penal: teoria e interpretação dos tribunais superiores**. Niterói: Impetus, 2006.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de processo penal**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.