

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

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**ASPECTOS GERAIS DAS PROVAS ILÍCITAS NO DIREITO
PROCESSUAL PENAL**

Suelen Poloto

Presidente Prudente/SP

2008

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

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**ASPECTOS GERAIS DAS PROVAS ILÍCITAS NO DIREITO
PROCESSUAL PENAL**

Suelen Poloto

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

Presidente Prudente/SP

2008

ASPECTOS GERAIS DAS PROVAS ILÍCITAS NO DIREITO PROCESSUAL PENAL

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

PROF^o MSC. MARCELO AGAMENON GOES DE SOUZA
Orientador

PROF^o MSC. MARCUS VINICIUS FELTRIM AQUOTTI
Examinador

PROF^o MSC. SERGIO RICARDO RONCHI
Examinador

Presidente Prudente/SP, ___ de Novembro de 2008

Praticar a justiça e o direito vale mais, para Javé, do que os sacrifícios.

Provérbios 21, 3.

Dedico este trabalho aos meus pais e ao meu
irmão, que são a base da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por me dar o dom da vida, o bem mais precioso que possuímos.

Agradeço ao meu orientador, Prof^o MSC. Marcelo Agamenon Goes de Souza, pela sua dedicação e colaboração para que esse trabalho pudesse ser concluído com êxito.

Agradeço ao meu namorado, José Roberto Daleffe Junior, pela paciência e carinho dedicado ao longo da conclusão desse trabalho.

Agradeço as minhas amigas, Aline, Cláudia, Denise, Valéria, Juliana, Daniela, Bárbara, e tantas outras que estiveram sempre presentes em todos os momentos da vida acadêmica.

Agradeço também, aos meus examinadores, Sérgio Ricardo Ronchi e Marcus Vinicius Feltrim Aquotti, por aceitarem meu pedido e acreditarem no meu potencial.

RESUMO

O presente trabalho analisa a questão das provas ilícitas no Direito Processual Penal Brasileiro, observa primeiramente o conceito e a terminologia das provas propriamente ditas, os princípios que são necessários para a utilização das provas, o sistema em que é adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Passa por uma evolução histórica, onde analisa os principais marcos no Direito Comparado e no Brasil. Adentra ao tema das provas ilícitas, onde aborda a Lei nº 11.690/08, que alterou os artigos do Código de Processo Penal no que tange as provas ilícitas, pacificando seu conceito e trazendo as hipóteses em que as mesmas podem ser aceitas pelo ordenamento jurídico brasileiro. A pesquisa buscou abordar a admissibilidade e a inadmissibilidade dessas provas ilícitas frente ao caso concreto. Verifica, porém, se as provas ilícitas não violam normas constitucionais. Observa como a doutrina e a jurisprudência se posiciona a respeito do assunto e conclui que há ainda muita divergência em relação ao tema. Analisa os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade que servem para ponderar os interesses conflitantes ocorridos no caso concreto. No entanto, a cautela para a aplicação desses princípios deve ser de suma importância, já que o que está em jogo são direitos e garantias individuais. O trabalho alcançou ainda, uma busca no Direito Comparado para que possa ser analisado a admissibilidade ou não nos países. Observa que as provas ilícitas não podem ser tratadas como regra absoluta, comportando assim exceções a regra, sempre que estiver em jogo interesses conflitantes.

Palavras-chave: Provas Ilícitas. Direito Processual Penal Brasileiro. Admissibilidade. Inadmissibilidade. Interesses Conflitantes. Proporcionalidade. Razoabilidade.

ABSTRACT

The following paper analyses the question over illicit proves in the Brazilian Criminal Procedure Law. It observes firstly the concept and terminology of proves themselves, the necessary principles to the prove utilization, the system which is adopted the Brazilian juridical law. It goes through a historical evolution where it analyses the main milestones of the Compared Law system and the Brazilian one. It goes deep in the theme of illicit proves approaching the law number 11.690/08, which changed articles from the Criminal Procedure Code in the chapter of illicit proves, pacifying its concept and bringing the hypotheses where those are accepted in the Brazilian Criminal Law. The research tried to approach the admissibility and inadmissibility of these illicit proves checking a certain case. It verifies, although, if the illicit proves don't violate constitutional law. It observes how the doctrines and the Courts Understanding about the subject and concludes that there are many different points of view about the theme. It analyses the proportionality and the reasonability principles which are used to balance the conflicts occurred in a certain case. However, the caution to the application of these principles are of all the sum of importance, because the individual rights take place. The paper also analyzed the Compared Law and the admissibility in other countries. It concludes that the illicit proves can not be analyzed as an absolute rule, having although some exceptions, always when there are conflict interests.

Keywords: Illicit Proves. Brazilian Criminal Procedure Law. Admissibility. Inadmissibility. Conflict Interests. Proportionality. Reasonability

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 PROVAS	12
2.1 Conceito e Terminologia	12
2.2 Devido Processo Legal	13
2.3 Princípios Constitucionais da Prova	14
2.3.1 Princípio do contraditório	14
2.3.2 Princípio da comunhão das provas	15
2.3.3 Princípio da oralidade	16
2.3.4 Princípio da publicidade	16
2.3.5 Princípio da legalidade	17
3 SISTEMAS DE APRECIÇÃO DAS PROVAS	18
3.1 Sistema da Prova Legal ou Tarifada.....	18
3.2 Sistema da Livre Convicção (ou íntima convicção).....	19
3.3 Sistema da Livre Apreciação da Prova; Livre Convicção Motivada ou Livre Persuasão Racional.....	20
4 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS	22
4.1 Geral	22
4.2 Brasil.....	24
5 PROVAS ILÍCITAS.....	26
5.1 Conceito e Terminologia	26
5.2 Provas Ilícitas “Pro Reo”	27
5.3 Provas Ilegítimas	28
5.4 Provas Ilícitas por Derivação.....	30
5.5 A Busca pela Verdade Real	32
6 A INADMISSIBILIDADE E ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS	33
6.1 Princípio da Proporcionalidade e da Razoabilidade	35
7 DIREITO COMPARADO.....	37
7.1 Alemanha.....	37
7.2 Argentina	37
7.3 Espanha.....	38
7.4 Estados Unidos Da América.....	38
7.5 Itália	39
7.6 Portugal.....	39
8 CONCLUSÃO.....	41
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	43
ANEXOS	45

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo teve como principal foco analisar a utilização e aplicação das provas ilícitas no Direito Processual Penal.

Procurou-se entender primeiramente o que classifica como prova, seu conceito, sua terminologia, como se utiliza o devido processo legal, os princípios que a regem, qual o sistema que nosso ordenamento jurídico brasileiro adota em relação ao tema, pois o juiz não pode simplesmente dizer que não aceita tal prova sem a devida fundamentação.

A questão da utilização das provas ilícitas passa por uma grande discussão doutrinária e jurisprudencial ao longo do tempo.

Percebe-se que antes mesmo da Constituição Federal entrar em vigor, as provas obtidas ilicitamente, eram usadas para obter descrições da conduta criminosa ou até mesmo para se obter a confissão do indivíduo a respeito dessa conduta.

Como o direito a produção das provas é garantido a ambas partes, qualquer prova produzida com o intuito de resolver o litígio era aceita, visto que as vezes a utilização da prova ilícita era o único meio de se comprovar ou não a conduta delitiva do agente.

Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, ficou expressamente descrito em seu artigo 5º, inciso LVI, a proibição da utilização das provas ilícitas no ordenamento jurídico brasileiro.

A partir desse contexto, surge a discussão sobre a admissibilidade ou não das provas ilícitas no processo. Pois, estaríamos diante de uma garantia em relação aos direitos do indivíduo e uma proibição determinada pela Lei Maior.

A doutrina a muito discutia a respeito do assunto, cada qual com seu entendimento específico, alguns aceitavam a utilização das provas ilícitas, sob a égide de que o direito a liberdade do indivíduo estava acima de uma simples, ou mera restrição à produção da prova. Outros entendiam que, apesar de ser às vezes

a única maneira de comprovar sua inocência, o juiz não poderia aceitar tal prova, pois estaria violando a Constituição Federal.

Com essa discussão, surge no direito processual penal, dois princípios que mitigariam a admissibilidade das provas ilícitas no ordenamento jurídico.

Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade tendem a analisar até que ponto um direito prevalece sobre o outro.

Criado pelo direito alemão, o princípio da proporcionalidade estabelece que havendo conflitos de interesses, aquele de maior valor/relevância prevalece sobre o outro.

Aqui, trata-se de uma exceção à regra, pois, excepcionalmente há a possibilidade de utilização das provas ilícitas quando estiver em jogo valores constitucionais relevantes.

O que se pretendia com esses princípios, era que houvesse uma razoável proporção na aceitação das provas ilícitas quando tratar de interesses conflitantes.

Esses princípios são muito adotados nas chamadas provas ilícitas “pro reo” – a favor do réu. Quando este, para comprovar sua inocência possui uma prova ilícita, esta poderá ser utilizada, pois visa o direito a liberdade do indivíduo, frente à punição do Estado.

Essa proporção é também analisada no direito comparado, observando a utilização e aplicação das provas ilícitas nos países.

Nos dias atuais, a idéia da admissibilidade das provas ilícitas também está pacificada nos países tais como: Alemanha, Argentina, Espanha, Itália, Portugal, etc., determinando assim, a inadmissibilidade das provas ilícitas no processo.

Com a entrada em vigor da Lei 11.690/08, o entendimento a respeito das provas ilícitas e sua aplicabilidade estão pacificados.

A lei estabelece o conceito e suas exceções em seu artigo 157, e §§ 1º, 2º e 3º, determinando o que se entende por provas ilícitas e quando elas serão utilizadas.

Neste presente estudo, a autora abordou o tema “Aspectos Gerais das Provas Ilícitas no Direito Processual Penal”, tendo como base a utilização da pesquisa realizada em doutrinas, sites da internet, artigos do nosso ordenamento jurídico, bem como, os posicionamentos dos nossos Tribunais Superiores, com seus entendimentos a respeito da inadmissibilidade ou não das provas ilícitas.

2 PROVAS

Nesse tópico passaremos a estudar o que a doutrina entende por provas, qual o seu conceito e sua terminologia.

2.1 Conceito e Terminologia

Conforme Vocabulário Jurídico (SILVA, 1987, p. 491), “a palavra prova, deriva do latim *proba*, de *probare* (demonstrar, reconhecer, formar juízo de), entende-se, assim, no sentido jurídico, a demonstração, que se faz, pelos meios legais, da existência ou veracidade de um fato material ou de um ato jurídico, em virtude da qual se conclui por sua existência ou se firma a certeza a respeito da existência do fato ou do ato demonstrado. A prova consiste, pois, na demonstração da existência ou da veracidade daquilo que se alega como fundamento do direito que se defende ou que se conteste”.

Prova é o instrumento pelo qual se pretende alcançar a verdade real sobre fatos, onde o juiz analisa/verifica dados para formar sua convicção. Trata-se de uma atividade probatória resultante da demonstração/averiguação de fatos que formam no juiz a sua convicção.

No entendimento de Luiz Francisco Torquato Avolio (1999, p. 24): “a prova é o elemento integrador da convicção do juiz com os fatos da causa”.

De acordo com entendimento de Julio Fabbrini Mirabete (2006, p. 249):

Provar é 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.

Segundo Heráclito Antonio Mossin (1998, p. 195), “em sentido jurídico, prova, entende-se como uma demonstração pelos meios legais, da existência ou

veracidade dos fatos, o qual se conclui ou se firma um estado de certeza a respeito deste fato”.

No entanto, Raimundo Amorim de Castro (2007, p. 42) entende que:

Todos estes conceitos nos parecem em consonância com a moderna processualística. O juiz, no processo penal, aproveita os materiais que as partes lhes oferecem; mas não esgota com sua função, senão que deve investigar por si mesmo se existem outros meios ademais dos oferecidos para chegar ao conhecimento da verdade.

Portanto, prova pode ser todos os elementos hábeis para a demonstração da existência ou não de determinado fato.

2.2 Devido Processo Legal

Nesse tópico, analisa-se a importância do devido processo legal, pois se trata de uma garantia constitucional, resguardada no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, para a validade da prova no processo penal.

Nas palavras de Raimundo Amorim de Castro (2007, p. 70/71):

O princípio do “due process of law” caracteriza-se pela trinomia vida-liberdade-propriedade, vale dizer, tem-se o direito de tutela àqueles bens da vida em seu sentido mais amplo e genérico. Tudo o que disser respeito à tutela da vida, liberdade ou propriedade está sob a proteção da “due process clause”.

Segundo Fernando da Costa Tourinho Filho (2007, p.58) “não ser privado da vida, liberdade ou propriedade, sem a garantia que pressupõe a tramitação de um processo, segundo a forma estabelecida em lei”.

O princípio traz a asseguuração de direitos e deveres, garantindo as pessoas sua defesa em juízo, permitindo assim, que uma parte tenha poderes iguais ao da parte contrária.

2.3 Princípios Constitucionais da Prova

Passaremos a analisar os princípios que regem as provas no processo penal, entendendo que, os mesmos devem ser aplicados na utilização das provas.

2.3.1 Princípio do contraditório

Garantido na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LV, esse princípio traz a possibilidade de contraditar argumentos da parte contrária no processo.

Nas palavras de Heráclito Antonio Mossin (1998, p. 202):

(...) Sem dúvida, quando uma parte produz determinada prova, é direito da parte adversa não só sobre ela manifestar-se, como também produzir prova em contrário. Esta exigência decorre não só da isonomia que deve haver entre as partes na relação jurídico processual, mas principalmente em defluência dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, que amparam todos os sujeitos do processo e são próprios do sistema acusatório.

Analisado por Julio Fabbrini Mirabete (2006, p. 24), sobre o princípio do contraditório:

Esse princípio trata-se do mais importante no processo acusatório. Por ser uma garantia constitucional, assegura a ampla defesa do acusado. Com esse princípio o acusado tem direito a defesa sem restrições, assegurando a igualdade das partes.

Com a entrada em vigor da Lei 11.719/08, o artigo 400 do Código de Processo Penal foi alterado, trazendo uma adequação ao princípio à moderna política criminal, pois garantiu ao acusado a possibilidade de se defender depois que todos foram ouvidos no processo, o que não ocorria anteriormente, quando era interrogado primeiro que todos.

Entendimento respeitado feito por Julio Fabbrini Mirabete (2006, p. 24) a respeito do assunto:

A ciência bilateral dos atos e termos do processo e a possibilidade de contrariá-los são os limites impostos pelo contraditório a fim de que se conceda às partes ocasião e possibilidade de intervirem no processo, apresentando provas, oferecendo alegações, recorrendo das decisões etc.

O contraditório permite a informação sobre todos os atos do processo às partes, e é através deste que se tem a existência da defesa, tornando-a possível no processo.

As partes têm direitos iguais frente aos atos processuais, sendo de conhecimento de ambas cada decisão, cada fato novo que surge no decorrer do processo. Dando assim, a oportunidade de manifestação da parte contrária sempre que seja produzida uma prova.

2.3.2 Princípio da comunhão das provas

Explicado por Heráclito Antonio Mossin (1998, p.197):

Este princípio, também doutrinariamente conhecido como da aquisição, estabelece que a prova não pertence exclusivamente ao juiz, pode ser ela utilizada não só pela parte que a produziu, como também pela contrária: *testes et documenta per productionem fiunt communica* (testemunhos e documentos, uma vez produzidos, tornam-se comuns).

Por esse princípio, entende-se que a prova produzida pertence ao processo, e não a uma das partes apenas. Ela passa a integrar o processo, perdendo a “propriedade” quem a produziu.

Com isso, a prova não pode ser descartada só pelo fato de não servir a uma parte e não a outra. Esta será aproveitada num todo, tanto pela defesa, como pela acusação, e pelo juiz que é o destinatário de toda e qualquer prova.

2.3.3 Princípio da oralidade

Conforme anotado por Julio Fabbrini Mirabete, “pelo princípio da oralidade as declarações perante os juízes e tribunais só possuem eficácia quando formuladas através da palavra oral, ao contrário do procedimento escrito”.

Ainda nas palavras de Julio Fabbrini Mirabete (2006, p. 25):

Como conseqüência desse princípio se compreende a necessidade da **concentração (grifo do autor)**, que consiste em realizar todo o julgamento em uma ou poucas audiências a curtos intervalos, como ocorre, por exemplo, em parte, no julgamento perante o Tribunal do Júri ou nas Corte de 2º e 3º grau. Encontra-se também, a necessidade da Imediatidade (ou imediação), consistente na obrigação de o juiz ficar em contato direto com as partes e as provas, recebendo assim, também de maneira direta, o material e elementos de convicção em que se baseará o julgamento.

Esse princípio reza que as provas serão produzidas pela palavra falada; prevalecendo assim, esta sob a escrita. O princípio é usado em depoimentos orais (réus, vítimas, testemunhas, etc.), nos debates dos Procedimentos Comuns e no Júri.

Com a entrada da Lei 11.719/08, esse princípio ficou mais evidente, devido a interpretação feita pelos artigos 399 e 400 da referida lei, que tornou a audiência una, estabelecendo que todas as declarações, provas, etc., são feitas em uma única audiência. A única ressalva é quanto ao disposto no artigo 222, que se refere as testemunhas que são de outra comarca, pois precisam ser ouvidas através de carta precatória.

2.3.4 Princípio da publicidade

No princípio em tela, as provas devem ser produzidas e publicadas. Aqui se exige que os atos processuais sejam públicos, portanto, em regra, as provas devem ser públicas também.

Com o entendimento de Heráclito Antonio Mossin (1998, p. 201):

(...) como regra, a produção da prova em audiência é pública, podendo ser assistida por quaisquer pessoas, o que concorrerá não só para justificar o caráter político do princípio, bem como as garantias do direito de defesa e a própria transparência do juízo na coleta das provas.

Em resumo, o princípio da publicidade nada mais é do que uma garantia para o indivíduo, e traz uma maior segurança para a sociedade, podendo esta analisar, acompanhar os atos processuais decorrentes da própria democracia.

2.3.5 Princípio da legalidade

No entendimento de Alexandre de Moraes (2008, p. 41/42):

O princípio da legalidade é de abrangência mais ampla, por ele fica certo que qualquer comando jurídico impondo comportamentos forçados há de se provir de uma das espécies normativas devidamente elaboradas conforme as regras do processo legislativo constitucional. Como pode observar o artigo 5º, inciso II da Constituição Federal, que reza que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei. O princípio da legalidade mais se aproxima de uma garantia constitucional do que de um direito individual, já que ele não tutela, especificamente, um bem da vida, mas assegura ao particular a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por uma outra via que não seja a da lei.

Pode haver a possibilidade de confusão em relação ao princípio da legalidade e da reserva legal, pois enquanto o princípio da legalidade diz respeito a ser submisso a lei, ou dentro da esfera que o legislador estabeleceu, o da reserva legal, diz respeito a conteúdo específico determinado pela Constituição Federal no caso a caso, à lei.

3 SISTEMAS DE APRECIÇÃO DAS PROVAS

Nesse tópico analisaremos os diversos sistemas de apreciação das provas abordados no Processo Penal.

Nas palavras de Heráclito Antonio Mossin (1998, p. 229):

A finalidade do procedimento probatório é levar ao juiz fatos e acontecimentos, dados diretos ou circunstâncias, que por ele serão valorados. Portanto, cumpre ao magistrado avaliar a prova, para, dessa forma, compor o litígio penal.

Com esse entendimento, busca-se compreender as maneiras com que o magistrado apreciava as provas para então obter sua decisão.

3.1 Sistema da Prova Legal ou Tarifada

Segundo Julio Fabbrini Mirabete (2006, p. 260), “a lei impõe ao juiz a observância de certos preceitos, estabelece o valor de cada prova, institui uma hierarquia delas, de forma que não lhe deixe praticamente nenhuma liberdade de apreciação”.

Trata-se de prova fixada na lei; valoração com base na lei que se estabelece de acordo com o qual a lei atribuí a uma prova.

A respeito desse sistema Heráclito Antonio Mossin (1998, p. 230) expressa seu entendimento:

O grave defeito desse sistema é que o juiz não tem liberdade quanto à apreciação da prova, porquanto os critérios normativos utilizados pelo legislador impõem ao magistrado quais as provas que ele pode usar e aquelas das quais não pode valer-se para prolatar sua decisão. Logo, o juiz figura como servo na aplicação da lei, sendo-lhe vedado externar na sentença qualquer motivação de caráter pessoal decorrente de sua

convicção quanto ao conjunto de provas produzido no correr da instrução criminal.

O juiz se baseava no que a lei impunha a ele, ficando adstrito a qualquer tipo de manifestação pessoal a respeito da utilização ou aplicação de determinada prova, mantendo assim, uma postura quase que mecânica quanto ao valor de cada prova.

3.2 Sistema da Livre Convicção (ou íntima convicção)

Por esse sistema, a decisão do juiz baseava-se na sua própria convicção, no que ele acreditava ser a “melhor prova” para a busca da verdade real, sem a necessidade de fundamentação.

Conforme anotado por Heráclito Antonio Mossin (1998, p. 229), “nesse sistema que predominava no Direito Romano, o legislador não prevê a avaliação da prova pelo órgão julgador, bem como não tem ele que fundamentar sua decisão”.

De acordo com Julio Fabbrini Mirabete (2006, p. 260):

Pelo sistema da certeza moral do juiz, ou da íntima convicção, a lei nada diz sobre o valor das provas e a decisão funda-se exclusivamente na certeza moral do juiz, que decide sobre sua admissibilidade, sua avaliação, seu carreamento para os autos. É o sistema que preside, de certo modo, os julgamentos efetuados pelo Tribunal do Júri.

Com a entrada em vigor da Lei 11.690/08, ficou mais evidente o julgamento feito pelo Tribunal do Júri, pois, os jurados terão que responder através de um quesito, se o réu é culpado ou inocente.

Analisa-se em relação à prova que, a mesma, só era admitida se o juiz tivesse certeza, íntima convicção de ser esta indispensável para o curso do processo.

3.3 Sistema da Livre Apreciação da Prova; Livre Convicção Motivada ou Livre Persuasão Racional

Segundo Fernando da Costa Tourinho Filho (2007, p. 44), através desse sistema o juiz possui uma livre apreciação das provas, se fundamentada sua decisão.

Heráclito Antonio Mossin (1998, p. 230) trata a respeito desse sistema com o seguinte entendimento:

A regra da livre convicção não desvincula o magistrado das provas dos autos: *“quod non est in actis non est in mundo”*¹. Entretanto, a apreciação das provas não fica na dependência de critérios legais prefixados *a priori* (**grifo do autor**). O juiz só decide com as provas dos autos, avaliando-a pelo critério da crítica sã e racional.

Nesse sistema as provas são idênticas, não sobrepondo valores de umas ou de outras. Sua valoração não será avaliada por nenhum critério, fica a cargo do juiz, saber se uma prova será melhor do que a outra, pela busca da verdade material.

Não é estabelecida uma hierarquia das provas, estas são avaliadas de acordo com a livre convicção do juiz pelos fatos e acontecimentos do processo. Cabendo ao juiz apenas, fundamentar seu convencimento sobre determinada prova admitida ou não. O juiz se guia conforme sua experiência pela lógica e pelo seu raciocínio.

Com a nova redação dada pela Lei 11.690/08, o artigo 157 do Código de Processo Penal traz mudanças em relação às provas ilícitas acrescentando assim, os §§ 1º, 2º, 3º, 4º, sendo este último vetado.

Começemos a analisar tanto o artigo como os parágrafos com a nova alteração.

Em relação ao “caput” do referido artigo, este foi modificado completamente; o legislador deixou claro que as provas ilícitas são inadmissíveis,

¹ “o que não está nos autos não está no mundo”.

acrescentando que as mesmas devem ser desentranhadas do processo e trouxe um conceito amplo em relação ao tema.

O legislador não se preocupou em distinguir a classificação da violação das normas em penal ou processual, determinou apenas que as provas ilícitas são aquelas que violam normas constitucionais ou legais.

O §1º cuidou de tratar das provas que derivam das ilícitas – chamadas de provas ilícitas por derivação, evidenciando que se não houver um nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando estas forem obtidas independente das ilícitas, estas também serão inadmissíveis.

Já o §2º se preocupou em estabelecer o que se considera fonte independente mencionado no parágrafo primeiro, deixando claro que, se as provas que foram obtidas não puderem por si só provar os fatos, considerar-se-ão inadmissíveis.

A idéia aqui é de que, independente da prova ilícita, com os trâmites normais de investigação, se consegue aferir ao fato o objeto da prova.

No §3º, se encontra a explicação quanto ao desentranhamento das provas ilícitas no processo penal, declarando inadmissível a prova, se a decisão desse desentranhamento já foi transitada em julgado.

Até porque, se num momento o juiz entender que a prova obtida é ilícita, o promotor, por exemplo, pode não ter o mesmo entendimento, podendo ser assim discutida o seu desentranhamento ou não do processo perante os Tribunais.

Observa-se que, quando o legislador se refere ao desentranhamento das provas ilícitas, reza que as mesmas serão inutilizadas por decisão judicial, cabe aqui, ressaltar que o sentido da palavra “inutilização” descrita pelo legislador é de que a prova não seja mais utilizada naquele processo em que ela foi desentranhada, não impedindo assim, que seja utilizada em um outro processo, discutindo outro ilícito penal.

Embora o artigo 157 do Código de Processo Penal sofreu alteração, o estudo mais abrangente quanto às provas ilícitas será tratado em capítulo próprio.

4 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS

Nesse tópico analisaremos como as provas ilícitas eram aplicadas e utilizadas em alguns países e principalmente no Brasil.

4.1 Geral

Em linhas gerais, analisamos a admissibilidade e inadmissibilidade das provas ilícitas e dos meios pelos quais são obtidas no Sistema Processual Penal em alguns países, observando as posições adotadas antigamente em relação às provas ilícitas. Sem aprofundarmos uma extensa “busca” no Direito Comparado, pois isso será objeto de estudo num próximo capítulo.

Iniciamos nosso estudo pela Itália, onde era considerado inconstitucional qualquer norma que proibisse ou limitasse as partes de atuarem no processo ativamente, sendo uma forma pela quais as partes pudessem provar o que alegavam em juízo, ainda que de maneira ilícita.

Caso trazido na obra de Luiz Francisco Torquato Avolio (1999, p. 47):

Mas foi exatamente o que ocorreu no caso “Vigo x Formenti”, onde a Corte de Apelação rejeitou a prova da parte que consistia num apossamento de cartas de propriedade de outro sujeito na utilização de escritos “alheios”, como prova das próprias pretensões creditórias.

Embora a prova utilizada gerasse inúmeras controvérsias em relação a sua aplicação e utilização na solução do conflito, havia entendimentos de que cabia ao juiz analisar o peso e a validade de tal prova, para então afirmar sua convicção a respeito do assunto.

Nas palavras de Luiz Francisco Torquato Avolio (1999, p. 47): “a ilicitude da prova não a torna inadmissível, salvo se esta for em si mesma inadmissível, ou se ocorre uma violação da norma processual, mas reconhece sua engenhosidade”.

Com a entrada do Código de Processo Penal Italiano em 1988, as controvérsias existentes tomaram uma posição, dando uma previsão expressa quanto ao direito à prova ilícita enfatizando a inadmissibilidade da prova ilicitamente adquirida, descrevendo em seu artigo 91, denominado de “*Prove illegittimamente acquisite*”¹ declara:

*1. Lê prove acquisite in violizione Del divieti stabilite della legge non possono utilizzate*².

*2. L'inutilizzabilità è rievabile di ufficio in ogni stato e grado Del procedimento*³.

Luiz Francisco Torquato Avolio (1999, p. 51) escreve a respeito da admissibilidade das provas ilícitas na Alemanha:

Em relação a Alemanha, mais ou menos por volta de 1950, adotavam uma posição jusnaturalista, onde levava-se em consideração os valores humanos, colocando os interesses dos indivíduos acima da coletividade, isso era mais feito no processo penal, onde garantia a inviolabilidade do indivíduo.

Já no caso dos Estados Unidos da América a admissibilidade era repudiada pelas jurisprudências existentes, conforme observa-se na obra de Luiz Francisco Torquato Avolio (1999, p. 53):

Nos Estados Unidos da América, várias jurisprudências repudiavam a admissibilidade das provas ilícitas, mas o conceito se firmou a partir de uma decisão da Suprema Corte Americana, em 1961, no caso “Mapp x Ohio”, onde determinou a inadmissibilidade de uma apreensão obtida por meio ilícito, tratando de material obsceno encontrado na casa da Srta. Mapp, cuja posse era proibida no Estado de Ohio

A Suprema Corte Americana, considerava ilícita as provas quando ocorresse violação às Emendas Constitucionais IV, V, VI e XIV. Nesse contexto, a Suprema Corte deste país, repudiava a inadmissibilidade das provas ilícitas,

¹ “aquisição de provas ilegítimas”

² “a prova adquirida em violação do direito presente na lei não pode ser utilizada”

³ “a inutilização é feita de ofício em qualquer estado e grau de procedimento”

deixando clara a interpretação da garantia de buscas ilegais da 4ª Emenda a Constituição.

Em relação ao sistema francês, Luiz Francisco Torquato Avolio (1999, p. 58), traz a posição que era adotada:

No sistema francês, encontra-se a aplicação da inadmissibilidade das provas ilícitas. O Estatuto Processual Francês regula nulidades trazidas ao processo com a utilização das provas ilícitas.

O Código de Processo Francês estabeleceu a nulidade nos casos de violação dos direitos de defesa, mas deixa a critério do Tribunal determinar a anulação de uma prova que foi apresentada no processo pela parte.

Podemos observar que havia uma grande discussão entre a admissibilidade ou não das provas ilícitas nos países, e que por mais que houvesse interesses individuais em jogo, as provas ilícitas nem sempre preponderavam.

4.2 Brasil

No Brasil, as provas ilícitas passaram por uma grande evolução entre a admissibilidade e a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos no processo.

Na época que vigorava as Ordenações Filipinas, não havia a idéia de provar os fatos que eram alegados pelas partes por diversos meios probatórios; a idéia de provar tinha como principal base a *confissão*, que era denominada de “a rainha das provas”. Outros meios utilizados fora esse, eram considerados de “menor valor”, pois a confissão era a que influenciava na decisão do julgador.

Essas provas eram admitidas mesmo que sua obtenção fosse por meios ilícitos, tais como a tortura, a coação, etc. O que se pretendia com isso era a busca pela verdade real, o que verdadeiramente ocorreu, mesmo que de maneira ilícita.

No entanto, essa idéia foi se modificando gradativamente, como podemos observar nas palavras de Luiz Francisco Torquato Avolio (1999, p. 79):

Antes da Constituição Federal de 1988, havia duas correntes que tratavam da admissibilidade e inadmissibilidade das provas ilícitas. A primeira corrente, defendida por Yussef Cahali e Washington de Barros Monteiro, sustentava que era irrelevante o meio pelo qual a prova foi obtida, devendo o juiz aproveitar o seu conteúdo, e enviar ao Juízo Criminal eventual indício da existência de ilícito penal.

José Rubens Machado de Campos sustentava que no conflito entre o direito à intimidade e os meios ilícitos de prova, não se admite mais uma proteção absoluta às liberdades públicas, e, entre elas, à intimidade, que devem ceder sempre que entrarem em confronto com a ordem pública e as liberdades alheias.

Na segunda corrente, temos Pontes de Miranda que acreditava que não é a modalidade da prova, mas se o seu conteúdo viola ou não norma de direito material ou constitucional, entendia ser essencial o conteúdo que a prova fornece na relação processual.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Cordeiro Guerra, (AVOLIO, 1999, p. 79) entendia ser essa a corrente que preponderava no que tange as provas ilícitas, afirmando que: “não creio que entre os direitos humanos se encontre o direito de assegurar a impunidade nos autos, só porque o agente da autoridade se excedeu no cumprimento do dever e deva ser responsabilizado”.

Inúmeras posições jurisprudenciais, assim como os Ministros do Supremo Tribunal Federal: Aldir Passarinho, Sepúlveda Pertence, Francisco Rezek, Ilmar Galvão, Marco Aurélio e Celso de Mello tratando da inadmissibilidade das provas ilícitas e votos vencidos dos Ministros Sydney Sanches, Moreira Alves, Octávio Gallotti, dentre outros, tratando da admissibilidade das provas ilícitas. (RABONEZE, 1998, p. 33)

Com o advento da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LVI, determinou expressamente a vedação das provas obtidas por meios ilícitos, descrevendo que: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Mas não cabe aqui uma interpretação absoluta do artigo em questão, cabe sim, uma interpretação abrangente em alguns casos da utilização das provas ilícitas como passaremos a analisar nos capítulos seguintes.

5 PROVAS ILÍCITAS

Nesse tópico, passaremos a analisar a respeito das provas ilícitas, seu conceito, sua terminologia, as diferenças existentes entre os tipos, espécies de provas, e se ainda se preserva a busca pela verdade real.

5.1 Conceito e Terminologia

De acordo com Leandro Cadenas Prado (2006, p. 8), “provas ilícitas, “lato sensu”, são aquelas obtidas com violação à lei”.

As provas ilícitas são aquelas que violam normas constitucionais de direito material, previstas na Constituição Federal, tratando-se assim, das liberdades públicas.

Julio Fabbrini Mirabete (2006, p. 253) entendia que: “provas ilícitas, são as que, contrariam as normas de Direito Material, quer quanto ao meio ou quanto ao modo de obtenção”.

Nesse sentido, conforme observado por Ricardo Raboneze (1998, p. 25), “a prova é vedada, sempre, quer em sentido absoluto, quer em sentido relativo, quando contrariar uma norma legal específica ou a um princípio de direito positivo”.

Podemos observar que, até os dias atuais não há uma definição correta quanto a sua terminologia e seu conceito, tendo várias interpretações distintas em relação as provas ilícitas.

Cada doutrinador conceitua provas ilícitas de acordo com sua interpretação, não chegando a um consenso do exato termo que se devem dar as provas ilícitas.

Como se trata de um assunto polêmico, o presente estudo pretende trazer uma definição que mais se encaixa com o tema estudado.

Trazemos então o conceito de provas ilícitas de acordo com a Lei 11.690/08 que alterou o artigo 157 do Código de Processo Penal e trouxe um conceito pacífico das provas ilícitas, encerrando assim, a discussão doutrinária e jurisprudencial.

O presente artigo diz o seguinte: “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.

Portanto a nova redação do artigo 157 do Código de Processo Penal alterado pela Lei 11690/08 torna a questão das provas ilícitas mais abrangente na concepção do legislador, acrescentando inclusive, mais três parágrafos.

5.2 Provas Ilícitas “Pro Reo”

As provas ilícitas embora sejam inadmissíveis conforme diz a Magna Carta, pondera a sua utilização quando em favor do réu.

Com entendimento doutrinário de César Dario Mariano da Silva (2007, p. 22):

A proibição da utilização de provas obtidas por meio ilícito é uma garantia do particular contra o Estado. Daí, partindo-se desse pressuposto, a prova obtida por meio ilícito, só não poderia ser utilizada pelo Estado em desfavor do acusado.

O que se pretende verificar é que, não seria justo considerar um indivíduo culpado, sabendo-se que, o que comprova sua inocência é uma prova ilícita ou que foi obtida por meios ilícitos.

Prevê-se com esse entendimento que, quando possível a utilização das provas ilícitas para se descobrir a culpabilidade ou não do réu, acusado, seja observado a integridade física do indivíduo, seu direito a liberdade, sobrepondo assim as provas ilícitas frente à violação das normas constitucionais.

Nas palavras de Julio Fabbrini Mirabete (2006, p. 254/255):

Assim, há o entendimento na doutrina nacional e estrangeira de que é possível a utilização de prova favorável ao acusado ainda que colhida com infringência a direitos fundamentais seus ou de terceiros, quando indispensáveis, e, quando produzida pelo próprio interessado (como a de gravação de conversação telefônica, em caso de extorsão, por exemplo), traduz hipótese de legítima defesa, que exclui a ilicitude.

Ricardo Raboneze (1998, p. 43), entende que: “a afirmação se explica: no processo penal, a admissão da prova ilícita “pro reo” é largamente admitida pela doutrina, como aplicação do próprio princípio da proporcionalidade”.

Nesse caso, propõe-se com a admissão das provas ilícitas “pro reo”, que o Estado resguarde também os direitos individuais de cada cidadão, deixando claro que, quando estiver em jogo a liberdade do indivíduo, a prova ilícita obtida seja aceita para a decretação de sua inocência, se for o caso, afinal de contas, se o sujeito não dispõe de meios lícitos para provar sua inocência, seria válido prová-la com provas ilícitas ou por meios ilícitos.

O que não cabe nesse tópico, é analisarmos a proporção que cada princípio tem sobre o outro, sendo que isto, será objeto de estudo mais adiante em tópico específico.

5.3 Provas Ilegítimas

Grande parte da doutrina, assim como, César Dario mariano da Silva, Julio Fabrini Mirabete, Maria Cecília Pontes Carnaúba, Fernando da Costa Tourinho Filho, dentre outros, diferem as provas ilícitas das provas ilegítimas, alguns até consideram-a como se fosse uma espécie das provas ilícitas.

As provas ilegítimas são mais conhecidas como aquelas que violam normas de direito processual.

Leandro Cadenas Prado (2006, p. 9), leciona que: “quando se está diante de uma prova ilegítima, tal ilegalidade se consumou no momento de sua produção dentro do processo, sempre de forma concomitante”.

Conforme entendimento de Julio Fabrini Mirabete (2006, p. 253), “...ilegítimas, as que afrontam normas de Direito Processual, tanto na produção quanto na introdução da prova no processo.

Luiz Francisco Torquato Avolio (1999, p. 44) explica que:

A sanção para o descumprimento dessas normas encontra-se na própria lei processual. Então, tudo se resolve dentro do processo, seguindo os esquemas processuais que determinam as formas e as modalidades de produção da prova, com a sanção correspondente a cada transgressão, que pode ser uma sanção de nulidade.

Nas palavras de Ricardo Raboneze (1998, p. 16):

Ademais, independentemente do aspecto da natureza da transgressão da qual se extrai se a prova vedada é ilícita ou ilegítima, outra distinção se faz no momento da transgressão: a ilegalidade da prova ilegítima sempre se dá quando de sua produção no bojo da relação processual (...)

Em se tratando de provas ilegítimas, César Dario Mariano da Silva (2007, p. 15), especifica de forma sucinta o assunto: “dessa forma, se a prova violar norma de direito processual será considerada processualmente ilegítima”.

Como se pode observar com os entendimentos supra mencionados, o melhor conceito para as provas ilegítimas seria que são aquelas que violam normas de direito processual.

Embora Ricardo Raboneze, Leandro Cadenas Prado, Heráclito Antonio Mossin e outros, trazem conceitos do que se entende por provas ilegítimas, a reforma do Código de Processo Penal com a entrada da Lei 11.690/08, não trouxe nenhum conceito em qualquer de seus artigos.

O artigo 157 da Lei 11.690/08 trouxe apenas a definição do que se entende por provas ilícitas.

Entende-se, portanto, que trata de mera interpretação do legislador no que tange a um conceito jurídico.

5.4 Provas Ilícitas por Derivação

Entende-se por provas ilícitas por derivação aquelas que em si mesma são lícitas, mas que sua produção foi considerada ilícita.

A respeito do assunto Ricardo Raboneze (1998, p. 33), expressa seu entendimento:

Outra questão interessante é o que se convencionou chamar de prova ilícita por derivação. Concerne às hipóteses em que a prova foi obtida de forma lícita, mas a partir da informação extraída de uma prova obtida por meio ilícito.

Já para Leandro Cadenas Prado (2006, p. 9), as provas ilícitas por derivação trata-se daquelas que são lícitas em si mesma, mas a sua produção derivou de uma prova ilícita.

A partir desse contexto que surge a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada (*Fruits of the poisonous tree*) o qual se entende pelo fato de se uma prova foi obtida por meio ilícito, as demais que dela derivam serão consideradas ilícitas também. É como se as provas contaminassem as demais provas obtidas ainda que de forma lícita.

César Dario Mariano da Silva (2007, p. 28), expressa o entendimento feito pela jurisprudência:

A jurisprudência dominante é pela não-aceitação da prova derivada da ilícita no processo, tomando por base a solução adotada pela Suprema Corte norte-americana, que a denominou *fruits of the poisonous tree* (frutos da árvore envenenada), segundo a qual o defeito da árvore transmite-se aos frutos.

Mesmo que a prova com base nela obtida ainda que de forma lícita, se esta derivar de uma ilícita, passará a ser inadmissível.

Exemplo típico dessa prova ilícita por derivação é a gravação clandestina feita por um indivíduo, e a partir dessa gravação descobre-se que o

sujeito estaria fazendo um transporte de determinada carga proibida, por exemplo, e através de um mandado de busca e apreensão autorizado pelo juiz, prendesse o sujeito em flagrante, sabendo-se que só foi descoberta porque houve a gravação, caso contrário não saberia do ato criminoso.

Outro exemplo citado na doutrina por Leandro Cadenas Prado (2006, p. 17), vislumbra a respeito da teoria:

Como exemplo, cite-se um documento qualquer, que, em geral, se consubstancia numa prova ilícita. No entanto, se tal documento foi obtido através de uma busca domiciliar não autorizada, torna-se ilícito por derivação, e não poderá ser utilizado no processo.

O que tem que ficar evidente na obtenção das provas ilícitas por derivação, é que se não tivesse outra maneira para se descobrir, um nexos de causalidade entre a prova ilícita e lícita, é inadmissível aceitar tal prova dentro do processo.

Com a nova redação da Lei 11.690/08 que trata das provas ilícitas, reformando os artigos do Código de Processo Penal, todos os conceitos de provas ilícitas por derivação caem por terra. A lei trouxe a pacificação dos conceitos, trazendo duas situações de exceções quando estas serão aceitas ou não dentro do processo:

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 nexos de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

Em resumo, só serão aceitas as provas ilícitas por derivação quando estas não tiverem o nexos de causalidade entre umas e outras, e quando independentes das ilícitas pudesse obtê-las normalmente com os trâmites do processo.

5.5 A Busca pela Verdade Real

Interessante tratarmos desse tema visto que, no direito processual penal e no direito penal, a busca pela verdade real é essencial. Aqui, busca-se intensamente descobrir o que verdadeiramente ocorreu, para demonstrar a existência do crime e sua autoria.

Na busca pela verdade real importante observarmos o entendimento de Ada Pellegrini Grinover (2007, p. 157):

A liberdade do juiz penal foi vista como instrumento essencial para a realização da pretensão punitiva do Estado: o juiz penal, diversamente do juiz civil, deveria ser dotado de poderes ilimitados, para efeito do acertamento dos fatos, porque a descoberta da verdade, obtida de qualquer forma, é a premissa indispensável para alcançar o escopo “defesa social”. E é assim que a busca da verdade transmutou num valor mais preciso do que a proteção da liberdade individual.

O juiz na busca pela verdade real deve conhecer os fatos além da convergência existente entre as partes. Corresponde à verdade pura e simples em se adequar os fatos a realidade do dia-a-dia.

Com a busca pela verdade real, prevalece no processo penal brasileiro a regra da liberdade de provas, significando que estão disponíveis num primeiro momento qualquer tipo de prova.

Observando assim que são válidos qualquer meio de prova para comprovar a verdade real. Mas cabe aqui mencionar as exceções, pois essa regra não é absoluta. A exceção pela busca da verdade real são as provas ilícitas, ilegítimas, derivadas, etc., todas que de alguma forma violam normas constitucionais.

As provas que são aceitas, mesmo sendo ilícitas, pela teoria da proporcionalidade, são as provas ilícitas “pro reo”, explicando que entre não aceitar uma prova ilícita, ou respeitar o princípio da presunção de inocência, este prevalece sobre o outro.

6 A INADMISSIBILIDADE E ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS

Conforme se tem analisado no presente estudo, as provas ilícitas são inadmissíveis. Tanto a Magna Carta determina em seu artigo 5º, inciso LXI, como o Código de Processo Penal, alterado pela Lei 11.690/08 em seu artigo 157.

O que passaremos a estudar nesse capítulo são os entendimentos doutrinário e jurisprudencial que tratam da inadmissibilidade e admissibilidade das provas ilícitas.

Iniciamos o presente estudo com o entendimento doutrinário feito por Leandro Cadenas Prado (2006, p. 15):

Os defensores do uso das provas ilícitas invocavam o princípio do livre convencimento do juiz, aliado ao da verdade real. Assim, o que importava era a busca incessante pela verdade dos fatos, não importando se isso levasse à violação dos direitos dos investigados. Essa tese encontrou defensores entre os alemães e norte-americanos, para os quais o interesse da coletividade se sobrepunha a eventuais irregularidades na colheita das provas. Ainda que sob outros argumentos, italianos também seguiram esse mesma linha, concluindo pela possibilidade de serem usadas no processo provas obtidas por meios ilícitos. Baseavam-se no axioma “male captum, bene retentum.”¹

Entendem também a respeito do assunto²:

¹ mal colhida, mas bem produzida.

² “Dessa forma, é inegável que a inadmissibilidade de provas ilícitas no processo é a regra a ser obedecida pelo Estado, nas atividades investigatória e persecutória. Todavia, para classificação das provas em lícitas ou ilícitas faz-se imprescindível uma análise formal quanto ao modo de obtenção das provas associado a um exame de conteúdo do material colhido a fim de, fazendo uso do princípio da proporcionalidade, decidir-se pela admissibilidade processual ou não da prova”. (CARNAÚBA, 2000, p. 103)

“Pensamos que, nesses casos (admissibilidade da prova ilícita que beneficia a defesa, eventual adoção do princípio da proporcionalidade e vícios da prova regular derivada da ilicitamente obtida), a Constituição Brasileira não afasta radicalmente nenhuma tendência; e isto porque, como já foi dito, os direitos e garantias fundamentais não podem ser entendidas em sentido absoluto, em face da natural restrição resultante do princípio de sua convivência, que exige a interpretação harmônica e global das liberdades constitucionais”. (GRINOVER, 2007, p.170)

“A prova ilícita, por sua própria definição, vincula-se a direitos materiais, destacadamente em relação aos direitos individuais constitucionalizados (direitos fundamentais). Esta assertiva, historicamente verificável com grande clareza, é perfeita em relação ao artigo 5º, inciso LVI, da Carta Federal, E pois sendo o dispositivo negativo em preciso conteúdo pré-definido, os direitos individuais exercem a relevante tarefa de “preenche-lo”, dando significado valorativo constitucional ao objeto repudiado”. (MELLO, 2000, p. 145)

Já Ricardo Raboneze (1998, p. 20), entende que: “(...) a prova ilícita deve ser extirpada do processo, por mais relevância que tenha, principalmente diante dos modernos princípios de direito constitucional”.

Como podemos analisar nos entendimentos citados, a doutrina tem uma grande divergência em relação às provas ilícitas, entendendo, assim, que os direitos individuais de cada um não são absolutos, havendo exceções, mesmo que as provas sejam ilícitas.

Embora na doutrina haja essa divergência, tanto o Superior Tribunal de Justiça³, quanto o Supremo Tribunal Federal⁴, pacificam seus entendimentos no sentido da impossibilidade da utilização das provas ilícitas por derivação.

³ HABEAS CORPUS Nº 7216 – SP (REG.: 98/0004035-8)T5 QUINTA TURMA

RELATOR: O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL

RECORRENTE: ARLINDO JOAQUIM DE SOUZA

ADVOGADOS: MARCO ANTONIO VOLPON

RECORRIDO: TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE: ARLINDO ANTONIO DE SOUZA

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. GRAVAÇÃO NDE CONVERSA TELEFÔNICA POR UM DOS INTERLOCUTORES. PROVA ILÍCITA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. “HABEAS CORPUS”. RECURSO.

1. A gravação de conversa por um dos interlocutores não é interceptação telefônica, sendo ilícita como prova no processo penal. 2. Pelo Princípio da Proporcionalidade, as normas constitucionais se articulam num sistema, cujo harmonia impõe que, em certa medida, tolere-se o detrimento a alguns direitos por ela conferidos, no caso, o direito à intimidade. 3. Precedentes do STF. 4. Recurso conhecido mas não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros José Dantas, José Arnaldo e Felix Fischer.

Brasília-DF, 28 de abril de 1998. (data do julgamento)

MINISTRO EDSON VIDIGAL, Presidente e Relator.

⁴ HABEAS CORPUS Nº 73351-4 SÃO PAULO-TRIBUNAL PLENO

PACIENTE: JOSÉ PEREIRA DA ROSA

COATOR: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA: 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 o 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. Hábeas corpus concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em deferir o pedido de **habeas corpus**, vencidos os Ministros Octavio Gallotti, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves. Votou o Presidente. Declarou impedimento o Ministro Carlos Velloso. Brasília, 09 de maio de 1996.

SEPÚLVEDA PERTENCE – PRESIDENTE

ILMAR GALVÃO – RELATOR

No mesmo sentido: HC 69912-DJU de 25-03-1994, p. 6012.

6.1 Princípio da Proporcionalidade e da Razoabilidade

Por se tratar de suma importância esses princípios, o estudo do tema foi estendido após as provas ilícitas para ser melhor abordado.

Com o entendimento de César Dario Mariano da Silva (2007, p. 21): “o princípio (ou teoria) da proporcionalidade foi desenvolvido na Alemanha Federal e preceitua que havendo interesses conflitantes, deverão ser sopesados a fim de ser verificado qual prepondera em determinado caso concreto”.

Com esse princípio se entende que alguns direitos e garantias constitucionais prevalecem sobre o outro. Aqui, encontra-se em jogo o direito a liberdade do indivíduo no caso concreto.

Nas palavras de Ada Pellegrini Grinover (2000, p. 135):

(...) embora reconhecendo que o subjetivismo ínsito no princípio da proporcionalidade pode acarretar sérios riscos, alguns autores têm admitido que sua utilização poderia transformar-se no instrumento necessário para a salvaguarda e manutenção de valores conflitantes, desde que aplicado única e exclusivamente em situações tão extraordinárias que levariam a resultados desproporcionais, inusitados e repugnantes se inadmitida a prova ilicitamente colhida. Trata-se de aplicação do princípio da proporcionalidade, na ótica do direito de defesa, também constitucionalmente assegurado, e de forma prioritária no processo penal, todo informado pelo princípio do “favor rei”.

Cabe ressaltar no presente estudo que o princípio da proporcionalidade existe principalmente para ponderar determinadas provas que são ilícitas, mas que comprovam a inocência do réu. No entanto, quando a prova mesmo que ilícita, servir para inocentar um réu, ela pode ser admitida, tratando-se assim, de prova utilizada “pro reo”, como já foi observado em tópico anterior.

Ricardo Raboneze (1998, p. 20), explica a respeito da proporcionalidade e da razoabilidade:

Consiste esta teoria, em breve síntese, numa constatação doutrinária e jurisprudencial que se coloca nos sistemas de inadmissibilidade da prova obtida ilicitamente, permitindo, em face de uma vedação probatória, que se

proceda a uma escolha, no caso concreto, entre os valores constitucionalmente relevantes postos em confronto.

A idéia da razoabilidade surge nesse contexto, na fase em que é necessário ser razoável quanto à avaliação, admissão ou exclusão das provas no processo.

Há de se verificar os interesses colocados em conflito, cabendo ao juiz analisar se o direito a violação da intimidade, por exemplo, prevalece sobre o direito a vida.

Leandro Cadenas Prado (2006, p. 18) traz uma interpretação a respeito do princípio e cita um exemplo para deixar claro que as provas ilícitas não podem ser vistas de forma absoluta:

Dessa forma, o princípio da vedação às provas ilícitas não deve ser visto como absoluto, sendo excepcionalmente relevado, sempre que estiver em jogo um valor significativo, podendo um princípio de menor importância ceder a um de maior relevância social.

Para exemplificar, tome-se um réu inocente, que possui como única prova de sua condição um documento obtido ilicitamente, seja de forma direta, seja derivada. Nesse caso, entre punir um inocente e considerar tal prova como apta a garantir-lhe a absolvição, seguindo esse princípio, deve-se optar pelo segundo caminho.

Não teria cabimento condenar um inocente simplesmente porque a prova que ele detém é ilícita. Com esse fundamento é que esses dois princípios existem no processo penal. Deve-se analisar os interesses que prevalecem frente ao caso concreto.

Busca-se com esses princípios que haja um limite frente à proporção do caso concreto, pois como já mencionado, as provas ilícitas em nosso sistema pátrio são inadmissíveis, o que o juiz deve fazer é analisar com cautela, e não se orientar apenas com as circunstâncias particulares, mas não esquecer que trata de uma regra de exclusão devendo observar certos preceitos constitucionais.

7 DIREITO COMPARADO

Passamos a analisar nesse tópico o que os países adotam em relação às provas ilícitas nos dias atuais.

7.1 Alemanha

Na Alemanha, o que prevalecia era o interesse do indivíduo acima da coletividade, independente ou não que fosse de forma ilícita. (Avolio, 1999, p. 51)

Hoje em dia, a tese da inadmissibilidade não é absoluta. A construção jurisprudencial dos Tribunais Superiores, nomeadamente do Tribunal Constitucional, há muito reconheceu o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, onde prevalece uma relação de proporção entre os meios empregados e a finalidade visada. (Castro, 2007, p. 91)

Assim, podemos observar que, na Alemanha também analisa primeiramente o caso concreto adequando-o com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

7.2 Argentina

Na Argentina, predomina a inadmissibilidade das provas inválidas. Só é constitucional a prova validamente incorporada ao processo. Exemplificando: a sentença não pode fundar-se em um informe secreto, do qual não se inteirou o acusado e que, portanto, não a podia controlar. Admitem que o Estado não pode outorgar valor processual a uma prova obtida mediante um delito e apoiar, em uma sentença judicial, constituindo-se a justiça em beneficiária do fato ilícito. (Castro, 2007, p. 95)

Já na Argentina, entendem pela inadmissibilidade das provas ilícitas pelo fato de, não se basear em provas que violam regras processuais e garantias fundamentais.

7.3 Espanha

A Espanha reconhece a aplicação do princípio da proporcionalidade quando se tratar de violação de segredo das comunicações telefônicas, observando-se o grau de lesividade.

No caso da Espanha, se admite a prova ilícita, verificando o princípio da proporcionalidade, verificando, no entanto, o caso concreto.

7.4 Estados Unidos Da América

Nos Estados Unidos, consideravam ilícitas se a obtenção das provas violasse as Emendas Constitucionais IV, V, VI e XIV, repudiando assim, a inadmissibilidade de tais provas. (Avolio, 1999, p. 53)

A primeira doutrina de exclusão sustenta que os meios probatórios obtidos mediante procedimentos condenados pela lei são inadmissíveis para fundamentar uma condenação, por mais que tenham sido logrados com o propósito de descobrir e perseguir um delito. A segunda doutrina, frutos da árvore envenenada, afirma que o vício da planta se transmite a todos seus frutos; são inválidas as provas derivadas, que sejam consequência de outra, obtida ilicitamente, em particular com violações de garantias constitucionais. (Castro, 2007, p. 96/97)

Prevalecendo o direito consuetudinário, a finalidade básica do processo inglês é a descoberta da verdade material, e a ilicitude ou ilegalidade cometida na obtenção da prova não altera a verdade representada por esta prova. A polícia pode utilizar-se dos meios para esclarecer o fato e a autoria, no que se reconhece uma

ampliação dos poderes discricionários do juiz, competindo a este a valoração de admissibilidade ou não, de uma prova. (Castro, 2007, p. 96)

Conforme observa-se, nos Estados Unidos da América, a predominância é de não aceitação das provas ilícitas, utilizando como base a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada.

7.5 Itália

Antigamente, antes da entrada da Constituição Italiana, era inconstitucional qualquer norma que proibisse as partes de atuarem no processo para provarem o que alegavam em juízo, mesmo que ilícitas. (Avolio, 1999, p. 47)

Com a vigência da nova Constituição italiana, deveria ser sinalizada uma mudança radical no direito probatório, em decorrência do reconhecimento solene dos direitos de liberdade, que oferece as bases para novas valorações. Entretanto, a doutrina e a jurisprudência não avançaram muito, ficaram ligadas a velha ordem de valores. (Castro, 2007, p. 91)

Declina-se que as denominadas “provas ilícitas” são em regra, utilizáveis. A inutilizabilidade não atingindo o ato em si, nega seu valor probatório, é um tipo de invalidade que se traduz diretamente em um limite ao livre convencimento do juiz. (Castro, 2007, p. 93)

Aqui, analisa que, as provas ilícitas são admissíveis, mas a sua valoração, fica a critério do juiz, podendo dar uma maior relevância ou não a prova.

7.6 Portugal

Em Portugal, declina-se pela inadmissibilidade das provas ilícitas, a partir da entrada do Código de Processo Penal em vigor, que introduziu entre suas inovações mais marcantes, as proibições de prova. (Castro, 2007, p. 101)

No entanto, em Portugal fica claro que é inadmissível a utilização das provas ilícitas no processo.

Nota-se, entretanto, a divergência nos países quanto a admissibilidade ou não das provas ilícitas no processo.

8 CONCLUSÃO

Os meios de prova trouxeram ao ordenamento jurídico uma maior evidência dentro da relação processual. Através deles é que as partes podem demonstrar ao juiz o que se está alegando, a veracidade e a existência da conduta praticada ou não pelo indivíduo.

É com base nas provas que o juiz analisa o caso concreto e pode julgar fundamentando sua decisão, baseando nas provas que são produzidas no processo. Tratamos aqui do sistema pelo qual o nosso ordenamento jurídico adota – Livre Convicção Motivada – Persuasão Racional – dando ao juiz amplos poderes para que resolva o litígio, conquanto fundamente sua decisão.

Após uma grande evolução histórica, onde as provas ilícitas eram utilizadas independentemente do meio com o qual foram obtidas, essas passaram a ser inadmissíveis no nosso ordenamento jurídico de acordo com o artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal.

Mas, percebe-se com nitidez que a sua admissibilidade vem ganhando força através dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Nesse caso, estamos sempre diante de dois interesses conflitantes, postos em discussão que terão que ser avaliados e “pesados” de acordo com o interesse de maior valor.

A questão das provas ilícitas se torna ainda mais admissível quando se trata das provas “pro reo” – aquelas a favor do réu. Nesses casos, embora a obtenção das provas seja ilícita, poderão ser aceitas quando não tiver nenhuma outra forma de comprovar determinada conduta.

Embora esse assunto ainda seja muito discutido pela doutrina e jurisprudência, observa-se que cada vez mais ele deva ser aplicado pelo juiz ao caso concreto.

Conforme analisado, antes da entrada em vigor da Lei 11.690/08, não havia uma definição correta à respeito do tema, sendo que, o entendimento

majoritário da doutrina era de que as provas ilícitas consistiam naquelas obtidas em violação a normas de direito material.

Com o advento da Lei 11.690/08, esse conceito tornou-se pacífico, dando uma ampla interpretação ao assunto, descrevendo em seu artigo 157 “caput” o conceito do que seriam as provas ilícitas, assim entendidas as que violam normas constitucionais ou legais.

Nesse contexto, cabe ressaltar a importância das provas derivadas das ilícitas, ou assim chamadas, Teoria da Árvore dos Frutos Envenenados, sendo que, se uma prova for obtida ilicitamente, todas as que dela derivam serão também.

A Lei traz as duas situações em que as provas derivadas das ilícitas serão admissíveis, estabelecendo que, há a necessidade do nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando independente das primeiras se poderiam obter as provas.

O estudo comparativo em alguns países verifica que nos dias atuais as provas ilícitas não são utilizáveis, mas que essa regra não é absoluta, visto que, impera o princípio da proporcionalidade.

Conclui-se que, embora a Constituição Federal considera as provas ilícitas inadmissíveis, essa interpretação não deve ser feita de maneira absoluta, devendo analisar suas exceções e verificar qual direito está em jogo no caso concreto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas Ilícitas: Interceptações Telefônicas e Gravações Clandestinas**. 2 ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

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

BRASIL. Lei nº 11.690/08, de 9 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal. Brasília, DF, 10 de junho de 2008. Disponível em: <http://www.leidireto.com.br/lei-11690.html>. Acesso em: 29 outubro 2008.

CARNAÚBA, Maria Cecília Pontes. **Prova Ilícita**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CASTRO, Raimundo Amorim de. **Provas Ilícitas e o Sigilo das Comunicações Telefônicas**. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As Nulidades no Processo Penal**. 10 ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MELLO, Rodrigo Pereira de. **Provas Ilícitas e sua Interpretação Constitucional**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2000.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18 ed.; São Paulo: Editora Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23 ed.; São Paulo: Editora Atlas, 2008.

MOSSIN, Heráclito Antonio. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Editora Atlas, 1998.

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

RABONEZE, Ricardo. **Provas Obtidas por Meios Ilícitos**. Porto Alegre: Editora Síntese Ltda, 1998.

SILVA, César Dario Mariano da. **Provas Ilícitas: Princípio da Proporcionalidade, Interceptação e Gravação Telefônica, Busca e Apreensão, Sigilo e Segredo, Confissão, Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) e Sigilo.** 5 ed.; Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico.** 10 ed.; Rio de Janeiro: Forense, 1987.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal.** 18 ed.; São Paulo: Editora Atlas, 2006.

ANEXOS

LEI Nº 11.690, DE 9 DE JUNHO DE 2008.

Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 155, 156, 157, 159, 201, 210, 212, 217 e 386 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, passam a vigorar com as seguintes alterações:

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

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

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

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

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

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

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

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

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

§ 4º (VETADO)

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

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

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

§ 3º Serão facultadas ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico.

§ 4º O assistente técnico atuará a partir de sua admissão pelo juiz e após a conclusão dos exames e elaboração do laudo pelos peritos oficiais, sendo as partes intimadas desta decisão.

§ 5º Durante o curso do processo judicial, é permitido às partes, quanto à perícia:

I – requerer a oitiva dos peritos para esclarecerem a prova ou para responderem a quesitos, desde que o mandado de intimação e os quesitos ou questões a serem esclarecidas sejam encaminhados com antecedência mínima de 10 (dez) dias, podendo apresentar as respostas em laudo complementar;

II – indicar assistentes técnicos que poderão apresentar pareceres em prazo a ser fixado pelo juiz ou ser inquiridos em audiência.

§ 6º Havendo requerimento das partes, o material probatório que serviu de base à perícia será disponibilizado no ambiente do órgão oficial, que manterá sempre sua guarda, e na presença de perito oficial, para exame pelos assistentes, salvo se for impossível a sua conservação.

§ 7º Tratando-se de perícia complexa que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, poder-se-á designar a atuação de mais de um perito oficial, e a parte indicar mais de um assistente técnico.” (NR)

“CAPÍTULO V

DO OFENDIDO

Art. 201. Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações.

§ 1º Se, intimado para esse fim, deixar de comparecer sem motivo justo, o ofendido poderá ser conduzido à presença da autoridade.

§ 2º O ofendido será comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem.

§ 3º As comunicações ao ofendido deverão ser feitas no endereço por ele indicado, admitindo-se, por opção do ofendido, o uso de meio eletrônico.

§ 4º Antes do início da audiência e durante a sua realização, será reservado espaço separado para o ofendido.

§ 5º Se o juiz entender necessário, poderá encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado.

§ 6º O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação.” (NR)

“Art. 210. As testemunhas serão inquiridas cada uma de per si, de modo que umas não saibam nem ouçam os depoimentos das outras, devendo o juiz adverti-las das penas cominadas ao falso testemunho.

Parágrafo único. Antes do início da audiência e durante a sua realização, serão reservados espaços separados para a garantia da incomunicabilidade das testemunhas.” (NR)

“Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.

Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição.” (NR)

“Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor.

Parágrafo único. A adoção de qualquer das medidas previstas no caput deste artigo deverá constar do termo, assim como os motivos que a determinaram.” (NR)

“Art. 386.

.....
IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;

V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;

VII – não existir prova suficiente para a condenação.

Parágrafo único.

.....
II – ordenará a cessação das medidas cautelares e provisoriamente aplicadas;

.....” (NR)

Art. 2º Aqueles peritos que ingressaram sem exigência do diploma de curso superior até a data de entrada em vigor desta Lei continuarão a atuar exclusivamente nas respectivas áreas para as quais se habilitaram, ressalvados os peritos médicos.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação.

Brasília, 9 de junho de 2008; 187º da Independência e 120º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Tarso Genro

José Antonio Dias Toffoli

Este texto não substitui o publicado no DOU de 10.6.2008