

LEI Nº 11.690/2008 E AS PROVAS ILÍCITAS

Francislaine de Almeida COIMBRA¹
Rangel STRASSER FILHO²

A Magna Carta, em seu artigo 5º, LVI, estabelece que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. Assim, a Lei nº 11.690/2008, deu nova redação ao artigo 157 do CPP, definindo prova ilícita como sendo aquela que além de ser obtida com violação a princípios ou normas constitucionais, também obtidas com infringência às normas legais. Tal vedação situa a regra de inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos no âmbito do devido processo legal em respeito a um processo penal ético, sob pena de serem ineficazes, com conseqüente possibilidade de valoração e desentranhamento. No que tange ao desentranhamento, o artigo 157, §3º, CPP dispôs que tais provas serão inutilizadas por decisão judicial, facultando-se as partes a acompanhar o incidente. Só que a disciplina vigente não regulamentou qual seria o recurso cabível para a decisão que reconhece ou não a ilicitude da prova e determina o seu desentranhamento. Assim, para a defesa é possível impetrar *habeas corpus*, pelos inegáveis efeitos produzidos pela prova ilícita na persecução penal. E para a acusação poderia se valer do mandado de segurança, com suporte no direito a prova. Os elementos probatórios colhidos ilicitamente durante a investigação também ficarão submetidos a essas regras, de tal sorte que se a denúncia for ofertada com base em elementos probatórios colhidos ilicitamente, a defesa deverá apontar esse vício na resposta preliminar, que antecede o próprio recebimento da denúncia. Reconhecida a inadmissibilidade da prova obtida por meios ilícitos e se não houver outros elementos suficientes para embasar a acusação, a denúncia deverá ser rejeitada. Outro ponto está no artigo 157, §1º, CPP que disciplina sobre a inadmissibilidade das provas derivadas das ilícitas, embasada na teoria dos frutos da árvore envenenada, com duas exceções: quando não evidenciado o nexo de causalidade entre uma e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. Fonte independente é 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. Consideram-se não contaminadas pelo vício da ilicitude derivada quando não for comprovado o nexo de causalidade entre a prova ilícita e a subseqüente. Evidenciado o nexo de causalidade entre ambas, se a prova derivada puder ser obtida por meio de fonte independente também permanecerá válida. Entretanto, o risco na adoção dessas exceções poderia estimular a utilização de expedientes ilícitos para a obtenção de provas que de alguma forma poderão vir a serem utilizadas. O correto seria a punição no campo penal do agente que obtém a prova por meio ilícito, o que depende não só da sua tipicidade em face do princípio da legalidade, mas sim de efetivo empenho neste sentido.

Palavras-chave: Ineficácia da prova ilícita. Prova derivada da ilícita. Teoria dos frutos da árvore envenenada. Nexos de causalidade. Fonte independente.

¹Discente do 5º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. fran_coimbra@hotmail.com.

² Discente do 5º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. rangelstrasser_f@ig.com.br.