PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

REFLEXÕES SOBRE A VERDADE NO PROCESSO PENAL

por

DANIEL DELGADO DE FARIA

ORIENTADOR: ADOLFO BORGES FILHO

2019.2

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO
RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900
RIO DE JANEIRO - BRASIL

REFLEXÕES SOBRE A VERDADE NO PROCESSO PENAL

por

DANIEL DELGADO DE FARIA

Monografia apresentada ao
Departamento de Direito da
Pontifícia Universidade
Católica do Rio de Janeiro
(PUC-Rio) para a obtenção
do Título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Adolfo
Borges Filho

2019.2

Agradecimentos

Ao meu avô, Francisco Eugênio Rezende de Faria, por ter sido um exemplo em minha vida.

À minha família, pela dedicação.

Resumo

O presente trabalho trata da busca da verdade no processo penal brasileiro. Nessa perspectiva, o estudo do Direito Processual Penal no que se refere às provas será importante para demonstrar todo o caminho necessário para se obter a condenação ou absolvição do réu de maneira justa.

Assim, as reflexões sobre a verdade no processo penal serão realizadas perante os meios de prova admitidos em direito e a teoria da prova, bem como o uso de cartas psicografadas nos tribunais pátrios.

Palavras chave: Direito Processual Penal; Garantias e Princípios Fundamentais; Meios de Prova; Teoria da Prova; Cartas Psicografadas nos Tribunais.

Sumário

1. Introdução.....	6
2. Princípios e garantias fundamentais no processo penal.....	10
2.1. Devido Processo legal.....	12
2.2. Princípio do juiz natural.....	13
2.3. Princípio da não autoincriminação e do direito ao silêncio...14	
2.4. Contraditório e ampla defesa.....	16
2.5. Presunção de inocência e não culpabilidade.....	19
2.6. Busca da verdade real.....	22
2.7. Livre convencimento motivado e íntima convicção.....	25
3. Dos meios de prova.....	27
3.1. Do interrogatório.....	29
3.2. Da confissão.....	31
3.3. Da prova testemunhal.....	32
3.4. Da prova pericial	34
3.5. Do ofendido.....	36
3.6. Do reconhecimento de pessoas e coisas.....	39
3.7. Da acareação.....	40
3.8. Da prova documental.....	41
3.9. Dos indícios.....	45
3.10. Da busca e apreensão.....	47
3.11. Da colaboração premiada como meio de obtenção de prova.....	50
4. Direitos e limitações à prova.....	53
4.1. Das provas lícitas e ilícitas	54
4.2. Das provas ilícitas por derivação.....	56
4.3. Da utilização da prova ilícita.....	58
5. Do uso das cartas psicografadas no processo penal.....	58
6. Conclusão.....	66
7. Bibliografia.....	69

1. Introdução

O presente trabalho trata da análise da busca da verdade no processo penal brasileiro, sem que sejam necessárias conclusões filosóficas acerca da verdade em si, pois qualquer busca nesse sentido seria infrutífera, dado o caráter subjetivo da palavra.

Nessa linha de raciocínio, em um primeiro momento será prudente destacar os princípios e garantias fundamentais para o processo penal pátrio, com o fito de demonstrar que a ausência de qualquer desses aumenta a distância para a busca da verdade.

Com efeito, serão considerados essenciais para o réu as garantias: do devido processo legal; da ampla defesa e contraditório; da presunção de inocência ou não culpabilidade; da não autoincriminação ou direito ao silêncio; e do juiz natural.

Por certo, serão destacadas tais garantias para revelar que a observância dessas é essencial para o bom e correto andamento do feito, pois, do contrário, poderá gerar nulidades e dificultar a busca da verdade.

Os princípios da busca da verdade real, do livre convencimento motivado e da íntima convicção merecem maior destaque, na medida em que seus conceitos serão imprescindíveis para a posterior análise das provas no processo penal.

De fato, a compreensão do conceito de busca da verdade real será de suma importância para se entender o objetivo do processo penal; já o livre convencimento motivado e a íntima convicção serão abordados para demonstrar que a verdade é atingida de maneiras diferentes a depender do procedimento adotado.

Ademais, o procedimento adotado no Tribunal do Júri, com inexigibilidade de fundamentação na decisão dos jurados, será apontado

como exemplo de que o processo penal não atinge seu objetivo sem o convencimento acerca da verdade.

Noutro eito, nota-se que um segundo momento do trabalho será dedicado à análise dos meios de prova para a formação da verdade no processo.

No caso, serão discutidos os conceitos de prova e meios de prova, como ferramentas para a consolidação do princípio da verdade real, com a análise minuciosa de todos os meios de prova previstos no Código de Processo Penal.

No tocante aos meios de prova previstos no Código de Processo Penal, estes serão conferidos com a respectiva conclusão acerca da força probatória e capacidade de gerar segurança ao magistrado, no sentido de proporcionar a este maior certeza ao prolatar a sentença.

Além dos meios de prova, dois pontos merecerão relevância no presente trabalho, sendo eles a interceptação telefônica e a colaboração premiada, por serem meios de obtenção de prova.

A interceptação telefônica será abordada no tópico referente à prova documental, por ser esta obtida como resultado lógico daquela; a colaboração premiada, por sua vez, terá um tópico próprio, dada sua particularidade em exigir a verdade por parte do réu para a sua validade.

Por outro giro, não só os meios de prova devem ser enfatizados para a perfeita reflexão sobre a verdade no processo penal, como também os direitos e restrições envolvidos na matéria.

Nesse sentido, plenamente cabível realizar a separação entre provas lícitas e ilícitas como primeira e primordial restrição no campo probatório, decorrente da vontade da própria Constituição da República.

Como consequência lógica, a inadmissibilidade das provas ilícitas implicará na também necessária abordagem das provas ilícitas por derivação, com as suas exceções previstas no Código de Processo Penal.

Cabe mencionar, ainda, que um tópico será dedicado à possibilidade que alguns autores compreendem à utilização das provas ilícitas, tanto em favor do réu quanto da acusação, com relação direta com a proporcionalidade aplicada aos casos em que isso ocorre.

Por último, será dedicado um tópico exclusivamente para a reflexão acerca da utilização das cartas psicografadas como prova no processo penal, uma vez presente a repercussão jurídica.

Outrossim, alguns conceitos próprios do Espiritismo, enquanto religião, tais como médium e psicografia, serão trazidos para o entendimento adequado da matéria.

No mesmo capítulo, caberá a ilustração da utilização da carta psicografada no processo penal em caso concreto ocorrido no âmbito do Tribunal do Júri.

O objetivo desse capítulo será, portanto, questionar a admissibilidade das cartas psicografadas nos tribunais, assim como definir seu papel na busca da verdade real.

Nesse íterim, convém registrar que será abordado o cuidado que os próprios adeptos do Espiritismo devem ter para considerar as cartas psicografadas como dotadas de teor verdadeiro, como forma de ressaltar a complexidade do tema.

Não obstante, atenta-se para o fato de que não se busca qualquer convencimento acerca da aceitação das cartas psicografadas como verdadeiras, vez que, apesar de estudos científicos na área, depende da liberdade de crença de cada cidadão, sendo mantido o rigor do presente trabalho.

Assim, também será averiguada em que circunstâncias as cartas psicografadas poderiam ser aceitas, caso assim fossem na condição de documento.

2. Princípios e garantias fundamentais no processo penal

Consideram-se princípios fundamentais aqueles que se manifestam por garantias mínimas ao réu, sendo que, uma vez ausentes, não se pode falar em justo processo penal, tampouco em verdade.

Ocorre que, existem exemplos na história que deixam bem claro que a falta dos princípios fundamentais no processo penal afastam por completo a verdade dos fatos, tal como o caso da “Inquisição”, criada pelo sacerdote com dotes intelectuais Inocêncio III, em 1225, como se tribunal especial fosse, com posterior reorganização do Papa Gregório IX, em 1229.

O processo empregado na Inquisição pode ser assim descrito:

O processo penal começava com a prisão preventiva do acusado de heresia, seus bens eram então sequestrados e em seguida era interrogado para se obter a confissão. Se ele negava ter cometido o “crime” de que era acusado, era considerado “obstinado”, e isso podia acarretar consequências mais graves para seu físico e sua vida. **A missão fundamental da tortura era a averiguação da verdade**, além da purificação dos pecados, com a aplicação do tormento, que estendeu, finalmente, com a morte como pena, significativamente, na fogueira. (Anitua, 2015, p. 54). Grifou-se.

Não obstante, a verdade era definida de maneira tendenciosa, sem que o acusado tivesse meios adequados para se defender, dependendo apenas da vontade das instituições de controle da época, simbolizadas, em suma, pela Igreja.

Nesta perspectiva, cumpre ressaltar que as garantias fundamentais atualmente compreendidas não foram fruto do acaso; ao revés, surgiram diante de um processo que teve início no período do Iluminismo, em que seria imprudente não citar a figura de Cesare Beccaria, o qual em 1764 publica sua obra “dos delitos e das penas”, contendo uma nova proposta de averiguação da verdade. Veja-se:

Nada mais distante da forma democrática e também do respeito ao indivíduo do que o processo penal conforme o Estado ilimitado e que tudo pode em seu afã de encontrar a verdade. Beccaria destacava a necessidade de suprimir o tormento e as confissões secretas, mas afirmava que esta necessidade era guiada não apenas pelo respeito à pessoa, mas igualmente por razões de utilidade. **De acordo com a melhor maneira de distribuir justiça, ele aspirava a um outro procedimento**

de averiguação da verdade, no qual reinassem a oficialidade, a imparcialidade, a prontidão e a utilidade. (Anitua, 2015, p. 163). Grifou-se.

Nessa ótica, urge salientar que direitos fundamentais - por vezes considerados com um certo grau de obviedade – tiveram sua consolidação por grande influência da obra de Cesare Beccaria, de modo que o autor já entendia, no século XVIII, que o crime para merecer o devido castigo necessitava de certeza.

Nas palavras do autor:

Não se admirem de ver-me empregar a palavra probabilidade ao tratar de **crimes que, para merecerem um castigo, devem ser certos**; porque, a rigor, toda certeza moral é apenas uma probabilidade, que merece, contudo, ser considerada como uma certeza, quando todo homem de bom-senso é forçado a dar-lhe o seu assentimento, por uma espécie de hábito natural que resulta da necessidade de agir que é anterior a toda especulação. A certeza que se exige para convencer um culpado é, pois, a mesma que determina todos os homens nos seus mais importantes negócios. (Beccaria, 2015, p. 32). Grifou-se.

Atualmente, como cediço, a partir da prática de uma infração penal, surge para o Estado a oportunidade de exercer seu *ius puniendi*, o qual possui limites estabelecidos por princípios contidos na própria Constituição da República de 1988, conforme pontifica Rogério Greco:

Quando o agente comete um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu *ius puniendi*. Contudo, em um Estado Constitucional de Direito, para usarmos a expressão de Luigi Ferrajoli, embora o Estado tenha o dever/poder de aplicar a sanção àquele que, violando o ordenamento jurídico-penal, praticou determinada infração, a pena a ser aplicada deverá observar os princípios expressos, ou mesmo implícitos, previstos em nossa Constituição Federal. (...) Um Estado que procura ser garantidor dos direitos daqueles que habitam em seu território deve, obrigatoriamente, encontrar limites ao seu direito de punir. (Greco, 2015, p. 533).

Nesse panorama, a Lei Maior serve de verdadeiro instrumento de garantia do indivíduo, o qual não poderá sofrer qualquer sanção de ordem penal sem o justo processo, sendo o respeito a este indispensável para alcançar a verdade.

Com efeito, são as lições de Eugênio Pacelli:

A nova ordem passou a exigir que o processo não fosse mais conduzido, prioritariamente, como mero veículo de aplicação da lei penal, mas, além e mais que isso, que se transformasse em um instrumento de garantia do indivíduo em face do Estado. O devido processo penal constitucional busca,

então, realizar uma Justiça Penal submetida à exigência de igualdade efetiva entre os litigantes. (...) Processo justo a ser realizado sob instrução contraditória, perante o juiz natural da causa, e no qual seja exigida a participação efetiva da defesa técnica, como única forma de construção válida do convencimento judicial. E o convencimento deverá ser sempre motivado, como garantia do adequado exercício da função judicante e para que se possa impugná-lo com maior amplitude perante o órgão recursal. Mais que isso, ou junto a isso, **deve ser um processo construído sob os rigores da Lei e do Direito, cuja observância é imposta a todos os agentes do Poder Público, de maneira que a verdade ou verossimilhança (certeza, enfim!) judicial seja o resultado da atividade probatória lícitamente desenvolvida.** (Pacelli, 2019, p. 08-09). Grifou-se.

Portanto, visa-se apontar as garantias fundamentais do cidadão, sem as quais não há o justo processo penal e, por conseguinte, certeza quanto à verdade, sendo desnecessário discorrer acerca de todos os princípios que abrangem o Direito Processual Penal.

2.1. Devido processo legal

A Constituição da República prevê, em seu artigo 5º, inciso LIV, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Ocorre que, a toda evidência, não há uma definição sobre o que seja, de fato, “o devido processo legal”. No Direito Processual Penal, deve ser enxergado como o justo processo, no sentido de que todos os direitos do indivíduo foram garantidos até a imposição da sanção correspondente.

Nessa linha de raciocínio, é o magistério jurisprudencial a seguir:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECISÃO DE PRONÚNCIA. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado 2. A República Federativa do Brasil, fundada, entre outros, na dignidade da pessoa humana e na cidadania, consagra como garantia "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, (...) o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º, LV, da Constituição Federal). Refletindo em seu conteúdo os ditames constitucionais, o art. 261 do Código de Processo Penal estabelece que "nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor". 3. **"O devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pois permite o legítimo exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma**

justa pena em face do decreto condenatório proferido", assim, "competete aos operadores do direito, no exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu". 4. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*). 5. O acórdão recorrido está em conformidade com a orientação desta Corte Superior, no sentido de que, não há falar em nulidade do processo, uma vez que, o princípio da identidade física do juiz não é absoluto, podendo ser relativizado, e, na hipótese dos autos, não restou demonstrado prejuízo ao impetrante, pronunciado por juiz distinto do que presidiu as audiências em razão de férias. 6. Em relação ao pedido de relaxamento de prisão, por excesso de prazo, verifica-se o Tribunal de origem não se manifestou sobre a questão, circunstância que impede sua apreciação diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Reconhecida a higidez da decisão de pronúncia, não há prejuízo na manutenção da custódia cautelar nela decretada. 7. Habeas corpus não conhecido. (HC - HABEAS CORPUS - 403182 2017.01.39122-4, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:13/02/2019). Grifou-se.

Nesse quadro, não parece plausível falar do devido processo legal como um princípio de maneira isolada, mas sim como um conjunto de garantias, compostas por outros princípios e direitos, capazes de proporcionar um justo processo, sendo necessário analisá-los.

2.2. Princípio do juiz natural

O princípio do juiz natural tem origem no Direito anglo-saxão, em que se visava garantir a vedação do tribunal de exceção. Em período posterior, em virtude do Direito norte-americano, acrescentou-se a noção de exigência de regras de competência previamente estabelecidas.

No cenário do Direito brasileiro, ensina Eugênio Pacelli:

O Direito brasileiro, adotando o juiz natural em suas duas vertentes fundamentais, a da vedação de tribunal de exceção e a do juiz cuja competência seja definida anteriormente à prática do fato, reconhece como juiz natural o órgão do Poder Judiciário cuja competência, previamente estabelecida, derive de fontes constitucionais. E a razão de tal exigência assenta-se na configuração do nosso modelo constitucional republicano, sem que as funções do Poder Público e, particularmente, do Judiciário, têm distribuição extensa e minudente. (Pacelli, 2019, p. 41-42).

No tocante à vedação do tribunal de exceção, a Constituição da República de 1988 não poderia ser mais clara ao dispor, em seu artigo 5º, inciso XXXVII: “não haverá juízo ou tribunal de exceção”. Isso significa que

é direito de todo cidadão saber por qual órgão poderá eventualmente ser processado, sem que seja possível a criação de um juízo ou tribunal especificamente para julgar seu caso.

Somado a isso, também é assegurado que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (art. 5º, LIII, da CRFB). Cumpre asseverar, por oportuno, que a competência é estabelecida de maneira prévia, com especial atenção para o disposto no art. 69 e seguintes do Código de Processo Penal.

2.3. Princípio da não autoincriminação e do direito ao silêncio

Segundo Renato Brasileiro de Lima:

De acordo com o art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”. **O direito ao silêncio, previsto na Carta Magna como direito de permanecer calado apresenta-se apenas como uma das várias decorrências do *nemo tenetur se detegere*, segundo o qual ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo.** Além da Constituição Federal, o princípio do *nemo tenetur se detegere* também se encontra previsto no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 14.3, “g”), e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º, §2º, “g”). **Trata-se de uma modalidade de autodefesa passiva, que é exercida por meio da inatividade do indivíduo sobre quem recair uma imputação.** Consiste, grosso modo, na proibição de uso de qualquer medida de coerção ou intimidação ao investigado (ou acusado) em processo de caráter sancionatório para obtenção de uma confissão ou para que colabore em atos que possam ocasionar sua condenação. (Lima, 2018, p. 70). Grifou-se.

O direito ao silêncio deve ser informado, inclusive, pela autoridade competente, não podendo ser utilizado em desfavor do réu, consoante disposto no art. 186 do Código de Processo Penal, assim transcrito:

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

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

Mister assinalar, ainda, que a ausência da informação clara e expressa quanto ao direito ao silêncio acarreta nulidade. No mesmo sentido, decidiu o Eg. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO MAJORADO. RECEBIMENTO DE SEGURO-DEFESO. INTERROGATÓRIO POLICIAL. COMPROMISSO DE FALAR A VERDADE. ADVERTÊNCIA SOBRE O CRIME DE FALSO TESTEMUNHO. CONDIÇÃO DE INVESTIGADOS EXPLÍCITA DESDE O INÍCIO DAS INVESTIGAÇÕES. "**NEMO TENETUR SE DETEGERE**". NULIDADE. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE MEIOS DE PROVA INDEPENDENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. **É nulo, por violar direito de não autoincriminação, o interrogatório policial dos recorrentes no qual, ao invés de assegurar o direito ao silêncio, faz advertência sobre a possibilidade de punição pela prática do crime de falso testemunho.** 2. "Em que pese não ser lícita a prova obtida por meio dos depoimentos prestados pelo paciente com a inobservância do seu direito ao silêncio, não se mostra pertinente pedido de trancamento da ação penal, já que a denúncia lastreou-se em outros elementos probatórios que não possuem qualquer liame ou nexo de causalidade com as declarações nulas, de modo que não é possível considerar-se ausente a falta de justa causa para a persecução criminal em exame" (HC 249.330/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 25/02/2015). 3. Constatada a nulidade do depoimento prestada da fase policial deve ser dado parcial provimento ao recurso em habeas corpus tão somente para declarar a nulidade do interrogatório policial dos pacientes e determinar seu desentranhamento dos autos da Ação Penal n. 14643-44.2013.4.01.32000, contudo, sem determinar o trancamento do referido processo. Recurso parcialmente provido. (RHC - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS - 67142 2016.00.08635-6, JOEL ILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2018). Grifou-se.

Por certo, a lógica que prevalece é a de que a prova da alegação cabe a quem a fizer (art. 156, *caput*, do Código de Processo Penal), sendo vedadas quaisquer medidas que exijam do réu sua participação na formação de sua culpa, não podendo este, todavia, atribuir falsamente a prática de crime a terceiros.

Com efeito, assegura Eugênio Pacelli:

Não é porque se reconhece o direito à defesa que se permitiria que o acusado, por exemplo, atribuisse falsamente a prática de crime a terceiros, com o fim de se ver livre da acusação. Nessa hipótese, ao menos em tese, estaria configurado o delito do art. 339 do CP (denúncia caluniosa). Evidentemente, estamos nos referindo unicamente à questão relativa à tipicidade da conduta (...). O princípio atua ainda na tutela da integridade física do réu, na medida em que autoriza expressamente a não participação dele na formação da culpa. (Pacelli, 2019, p. 393).

Noutro eito, não há óbice para a utilização de provas obtidas com o auxílio do réu para a sua condenação, desde que tenham sido extraídas voluntariamente. A título exemplificativo, cita-se a hipótese em que o acusado realiza o teste do bafômetro e, posteriormente, é condenado pela prática do crime previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

Nesse sentido é o magistério jurisprudencial a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ART. 306 DA LEI 9.503/97. REALIZAÇÃO DE TESTE DO BAFÔMETRO. VOLUNTARIEDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RESOLUÇÃO DO CONTRAN. DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTA ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. **É lícita a prova obtida por meio de teste de bafômetro realizado de forma voluntária pelo condutor do veículo, por meio do qual fora identificada a presença de álcool acima do permitido pela legislação.** 2. O tema relacionado à inobservância das formalidades estabelecidas na decisão do CONTRAN não foi apreciado pelo Tribunal de origem, sendo vedada a sua análise por essa Corte, sob pena de supressão de instância. Inexistência de manifesta ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício. 3. Agravo regimental improvido. (AGRHC - AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS - 379868 2016.03.08454-6, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:11/05/2017). Grifou-se.

Desse modo, a participação do réu ocorrerá, apenas, em casos excepcionais, em que haja expressa previsão legal, sendo essencial que o risco de afetação aos direitos fundamentais do indivíduo inexistam.

2.4. Contraditório e da ampla defesa

De acordo com o artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Nas lições de Renato Brasileiro de Lima:

O direito de defesa está ligado diretamente ao princípio do contraditório. A defesa garante o contraditório e por ele se manifesta. Afinal, o exercício da ampla defesa só é possível em virtude de um dos elementos que compõem o contraditório – o direito à informação. Além disso, a ampla defesa se exprime por intermédio de seu segundo elemento: a reação. Apesar da influência recíproca entre direito de defesa e o contraditório, os dois não se confundem. Com efeito, por força do princípio do devido processo legal, o processo penal exige partes em posições antagônicas, uma delas obrigatoriamente em posição de defesa (ampla defesa), havendo a necessidade de que cada uma tenha o direito de se contrapor aos atos e termos da parte contrária (contraditório). (Lima, 2018, p. 54).

O contraditório é a garantia do direito à informação de quaisquer atos ou decisões desfavoráveis à parte, com a possibilidade de reação, cuja

resposta pode ser realizada na mesma intensidade e extensão da parte contrária.

Nesse contexto, a noção de que o contraditório decorre do direito à participação, entendido este como a capacidade da parte de reagir, manifestar-se ou contrariar a pretensão da parte contrária ganha força com o advento da Súmula nº 707 do Supremo Tribunal Federal, assim transcrita: “constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contrarrazões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprindo a nomeação de defensor dativo”.

Essa, porém, não é a única hipótese em que se exige a assistência do réu por meio de defesa técnica, pois, conforme dispõe o art. 261 do Código de Processo Penal: “nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”.

Ademais, a Súmula nº 523 do Supremo Tribunal Federal preleciona que, “no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas sua deficiência só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu”.

Outrossim, vale frisar que enquanto o contraditório requer a garantia da participação, o princípio da ampla defesa vai mais adiante, exigindo a efetiva realização dessa participação, sob pena de nulidade, quando prejudicial ao réu.

Um ponto que merece destaque é o de que a observância da ampla defesa e do contraditório é prescindível na fase investigatória. Isto porque, o art. 5º, LV, da Constituição da República somente menciona “processo judicial ou administrativo”. Assim, como o inquérito policial é tido como um procedimento administrativo que visa a apuração das infrações penais e da sua autoria, os princípios em questão podem ser dispensados.

A propósito do tema, colaciona-se o seguinte julgado:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. NEGATIVA DE AUTORIA E INEXISTÊNCIA

DE PROVA DE MATERIALIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA INADEQUADA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DELETÉRIA DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. PERICULOSIDADE DA AGENTE. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. AUTOS DO INQUÉRITO POLICIAL NÃO-ASSINADAS PELO DELEGADO DE POLÍCIA. IRRELEVÂNCIA. **PEÇA MERAMENTE INFORMATIVA. EVENTUAL NULIDADE NO CURSO DO INQUÉRITO POLICIAL NÃO CONTAMINA A AÇÃO PENAL.** CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. (...)

7. O fato de que as peças dos autos do inquérito policial não possuem a assinatura do delegado de polícia não implica a nulidade do processo, uma vez que o inquérito policial é peça meramente informativa, instrutória, ainda mais porquanto os referidos atos foram rubricados pelo escrivão de polícia, o qual, como investido de forma regular no cargo, possui fé pública e pode conferir veracidade aos documentos. 8. "A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que eventual irregularidade ocorrida na fase do inquérito policial não contamina a ação penal dele decorrente, quando as provas serão renovadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa" (HC 393.172/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 6/12/2017). 9. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (RHC - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS - 95784 2018.00.55271-7, JOEL ILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:19/12/2018). Grifou-se.

No entanto, é sólida a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “a ausência de interposição do recurso cabível pelo advogado do réu, não constitui ausência de defesa, ante o princípio da voluntariedade dos recursos” (HC - HABEAS CORPUS - 437344 2018.00.35278-7, REYNALDO SOARES DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:20/06/2018).

Nesse passo, é cabível a aplicação do art. 155, *caput*, do Código de Processo Penal, segundo o qual “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”.

Diante disso, em regra, a prova só poderá ser assim considerada quando os dados de conhecimento inseridos no processo, perante o juiz e com a

participação da acusação e defesa, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

2.5. Presunção de inocência ou não culpabilidade

Trata-se de princípio previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República, que dispõe: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, tem-se: “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa” (art. 8º, §2º, Dec. 678/92).

Conforme conceitua Renato Brasileiro de Lima:

Em síntese, pode ser definido como o direito de não ser declarado culpado senão após o término do devido processo legal, durante o qual o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para a sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório). Comparando-se a forma como referido princípio foi previsto nos Tratados Internacionais e na Constituição Federal, percebe-se que, naqueles, costuma-se referir à presunção de inocência, ao passo que a Constituição Federal em momento algum utiliza a expressão inocente, dizendo na verdade, que ninguém será considerado culpado. Por conta dessa diversidade terminológica, o preceito inserido na Carta magna passou a ser denominado de presunção de não culpabilidade. (Lima, 2018, p. 43).

A consequência lógica da previsão de não culpabilidade na Carta Magna é o respeito a duas regras especiais relacionadas ao réu, sendo uma de tratamento e a outra probatória, conforme explica Eugênio Pacelli:

Afirma-se frequentemente em doutrina que o princípio da inocência, ou estado ou situação jurídica de inocência impõe ao Poder Público a observância de duas regras específicas em relação ao acusado: uma de tratamento, segundo a qual o réu, em nenhum momento do *iter* persecutório, pode sofrer restrições pessoais fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação, e outra de fundo probatório, a estabelecer que todos os ônus da prova relativa à existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente sobre a acusação. (Pacelli, 2019, p. 52).

Ao tratar da importância da presunção de inocência no campo probatório, há de convir que compete à acusação comprovar que o réu praticou os fatos descritos na denúncia e, diante da dúvida razoável, é dever do magistrado julgar pela absolvição, ante o *in dubio pro reo*, regra esta consolidada no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO E CORRUPÇÃO DE MENORES. ART. 244-B DA LEI N. 8.069/1990. ABSOLVIÇÃO. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.127.954/DF (DJe 1º/2/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal uniformizou o entendimento de que, para a configuração do crime de corrupção de menores, basta que haja evidências da participação de menor de 18 anos no delito e na companhia de agente imputável, sendo irrelevante o fato de o adolescente já estar corrompido, porquanto se trata de delito de natureza formal. 2. **O ônus da prova, na ação penal condenatória, é todo da acusação, decorrência natural do princípio do *favor rei*, bem assim da presunção de inocência, sob a vertente da regra probatória, de maneira que o juiz deverá absolver quando não tenha prova suficiente de que o acusado cometeu o fato atribuído na exordial acusatória, bem como quando faltarem provas suficientes para afastar as excludentes de ilicitude e de culpabilidade.** 3. A regra do onus probandi, prevista no art. 156 do Código de Processo Penal, serve apenas para permitir ao juiz que, mantida a dúvida, depois de esgotadas as possibilidades de descobrimento da verdade real, decida a causa de acordo com a orientação expressa na regra em apreço. 4. Embora o recorrido tenha praticado o delito de tráfico de drogas na companhia de adolescente que, em tese, possuía 16 anos de idade na data dos fatos, tanto o Magistrado de primeiro grau quanto a Corte de origem afirmaram que estavam em dúvidas acerca da prática do crime previsto no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, de modo que, sem a firme certeza quanto à autoria e à materialidade do delito e sem a ciência inequívoca do acusado acerca da menoridade da sua comparsa, impõe-se a sua absolvição, em homenagem ao princípio do in dubio pro reo. 5. Uma vez que o Tribunal de origem, após a análise do material fático-probatório amealhado aos autos, concluiu que não havia elementos concretos que, efetivamente, demonstrassem a estabilidade e a permanência da associação criminosa da qual o recorrido seria em tese integrante, qualquer outra solução que não a adotada pela Corte estadual esbarra no enunciado na Súmula n. 7 do STJ. 6. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), pacificou o entendimento de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal. 7. Recurso especial não provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1501842 2014.03.29651-0, ROGERIO SCHIETTI CRUZ - SEXTA TURMA, DJE DATA:18/04/2016). Grifou-se.

No que se refere à questão da execução provisória de acórdão penal condenatório prolatado em grau de apelação pendente de recurso especial ou extraordinário, é o magistério jurisprudencial a seguir:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NÃO EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRISÃO PREMATURA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. **O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu que "a execução provisória de acórdão penal condenatório**

proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe 17/05/2016). Tese confirmada pelo Pleno da Corte Suprema, em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADCs ns. 43 e 44), na sessão do dia 5/10/2016. Interpretação conforme a Constituição, dada pelo STF, ao art. 283 do CPP. Ressalva, no ponto, do entendimento do Relator. Precedentes. 2. Na espécie, todavia, embora eventuais recursos especial e extraordinário não sejam dotados de efeito suspensivo, a jurisdição das instâncias ordinárias ainda não se encerrou. Em consulta ao site do Tribunal a quo, consta petição do mencionado recurso integrativo, cadastrado em 22/2/2018, sem notícia de julgamento. Desse modo, constata-se que não houve o encerramento do julgamento perante as instâncias ordinárias, descabendo, assim, a execução provisória da pena. 3. Habeas corpus concedido para garantir que o paciente aguarde em liberdade o exaurimento das instâncias ordinárias. (HC - HABEAS CORPUS - 489611 2019.00.13341-6, REYNALDO SOARES DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/03/2019). Grifou-se.

O princípio da presunção de inocência também possui relevância no âmbito da prisão provisória, eis que, a toda evidência, deve-se ter bastante cautela ao restringir a liberdade de determinado indivíduo em que é defeso antecipar o resultado final do processo, sendo essencial para a decretação da medida extrema a existência de fundadas razões que a justifiquem, sem que haja outra medida cautelar cabível.

Nesse contexto, traz-se à colação o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR. OPERAÇÃO C'EST FINI. SÚMULAS N. 7 E 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte é firme em assinalar que a prisão preventiva somente deverá ser imposta quando outras medidas, elencadas no art. 319 do CPP, se mostrarem inadequadas ou insuficientes às exigências cautelares. Inteligência do art. 282, §§ 4º e 6º, do CPP. 2. Na escolha da providência de natureza cautelar, o aplicador do direito terá como meta o meio suficientemente eficaz para a salvaguarda dos bens jurídicos tutelados pelo art. 312 do CPP, e não o mais eficaz, porquanto, apesar de constituir uma discricionariedade judicial, a restrição da liberdade pessoal deverá respeitar o critério do menor sacrifício necessário à precaução no caso concreto, haja vista a presunção de inocência do acusado. 3. O Tribunal a quo sopesou as características dos fatos tidos como delituosos, indicativas de práticas de alta densidade lesiva delimitadas no passado (2013 e 2014), o menor papel desempenhado pelo agravante no esquema de corrupção arquitetado pela organização criminoso investigada, bem como suas condições pessoais favoráveis, a fim de concluir, em juízo de proporcionalidade, que medidas menos aflitivas à liberdade são adequadas e suficientes para proteger a sociedade de possíveis e futuros danos. 4. O julgado está em conformidade com a jurisprudência deste Superior Tribunal, e, para chegar-se a conclusão diversa, seria necessário revolver fatos e provas, o que encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ. 5. Agravo regimental não provido. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1323195 2018.01.64731-9, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:11/03/2019). Grifou-se.

2.6. Busca da verdade real

O Direito Penal, ao lidar com a possibilidade de imposição da pena privativa de liberdade, deve especial atenção para atingir a verdade no processo, a qual não consegue ser atingida em sua plenitude, devendo prevalecer, para o convencimento do julgador, a maior aproximação possível da realidade.

Neste particular, leciona Renato Brasileiro de Lima:

A busca de um processo justo passa, inevitavelmente, pela previsão de meios efetivos para que se atinja a maior aproximação possível da verdade. (...) No âmbito processual penal, hodiernamente, admite-se que é impossível que se atinja uma verdade absoluta. A prova produzida em juízo, por mais robusta e contundente que seja, é incapaz de dar ao magistrado um juízo de certeza absoluta. **O que vai haver é uma aproximação, maior ou menor, da certeza dos fatos.** Há de se buscar, por conseguinte, a maior exatidão possível na reconstituição do fato controverso, mas jamais com a pretensão de que se possa atingir uma verdade real, mas sim uma aproximação da realidade, que tenda a refletir ao máximo a verdade. Enfim, a verdade absoluta, coincidente com os fatos ocorridos, é um ideal, porém inatingível. (Lima, 2018, p. 68). Grifou-se.

Outrossim, em comparação com o processo civil, o Direito Processual Penal não contempla a verdade formal, vale dizer, aquela consistente em determinadas presunções legais, mas sim na certeza decorrente da materialização da prova, conforme assegura Eugênio Pacelli:

De fato, embora utilizando critérios diferentes para a comprovação dos fatos alegados em juízo, a verdade (que interessa a qualquer processo, seja cível, seja penal) revelada na via judicial será sempre uma verdade reconstruída, dependente do maior ou menor grau de contribuição das partes e, por vezes do juiz, quanto à determinação de sua certeza. Enquanto o processo civil aceita uma certeza obtida pela simples ausência de impugnação dos fatos articulados na inicial (art. 341, CPC/2015), sem prejuízo da iniciativa probatória que se confere ao julgador, **no processo penal não se admite tal modalidade de certeza (frequentemente chamada de verdade formal, porque decorrente de uma presunção legal), exigindo-se a materialização da prova.** Então, ainda que não impugnados os fatos imputados ao réu, ou mesmo confessados, compete à acusação a produção de provas da existência do fato e da respectiva autoria, falando-se, por isso, em uma verdade material. (Pacelli, 2019, p. 344). Grifou-se.

Nesse passo, é válido apontar que o C. STJ reconhece, no âmbito do processo penal, a busca da verdade real como dever do magistrado. Leia-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS TENTADOS. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MÍDIA DIGITAL. VOLUME DO ÁUDIO. SESSÃO DE JULGAMENTO. ART. 231 DO CPP. TRANSCRIÇÃO DA MÍDIA PRODUZIDA ESPONTANEAMENTE PELA ACUSAÇÃO JUNTADA AOS AUTOS. POSSIBILIDADE. DOCUMENTO QUE NÃO POSSUI CARÁTER PROTETÓRIO OU TUMULTUÁRIO. CELERIDADE E EFETIVIDADE AO PROCESSAMENTO DO FEITO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO PELAS PARTES. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. (...) 3. **Busca-se, no processo penal, a verdade real, cabendo ao Juiz ir ao encontro de todos os elementos que possam retratar a realidade dos fatos, com adoção de meios ou providências que garantam a celeridade de sua tramitação e a razoável duração do processo, compreendendo-se as facilidades tecnológicas atualmente disponíveis, ainda que promovidas por uma das partes interessadas.** (...) 6. Recurso especial provido para afastar a nulidade da sessão de julgamento do Tribunal do Júri, cabendo ao Tribunal a quo determinar a juntada aos autos da documentação apresentada pelo Ministério Público, abrindo-se vistas às partes, para fins do contraditório e da ampla defesa, prosseguindo na análise das manifestações e do recurso de apelação, como entender de direito. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1719933 2018.00.09825-6, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/10/2018). Grifou-se.

Por isso, o magistrado está autorizado a ordenar a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, bem como determinar a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante, nos exatos termos do artigo 156, incisos I e II, do Código de Processo Penal, sendo inválida a alegação de violação ao princípio da imparcialidade do juiz, conforme entendimento jurisprudencial e de abalizada doutrina. Confira-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO DE MENORES. BUSCA E APREENSÃO DE LAUDO PERICIAL. MEDIDA DETERMINADA DE OFÍCIO PELA MAGISTRADA SINGULAR APÓS A APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS PELAS PARTES. POSSIBILIDADE DE O JUÍZO ORDENAR A PRODUÇÃO DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO NECESSÁRIOS À FORMAÇÃO DO SEU LIVRE CONVENCIMENTO. NULIDADE INEXISTENTE. 1. **Embora o juiz seja um órgão do Estado que deve atuar com imparcialidade, acima dos interesses das partes, o certo é que o próprio ordenamento jurídico vigente permite que, na busca da verdade real, ordene a produção de provas necessárias para a formação do seu livre convencimento, sem que tal procedimento implique qualquer ilegalidade. Inteligência do artigo 156, inciso II, do Código de Processo Penal. Doutrina. Jurisprudência.** 2. O fato de a magistrada haver determinado, de ofício, a expedição de mandado de busca e apreensão do laudo de exame de material entorpecente após a apresentação de alegações finais pelas partes não enseja a nulidade da prova, uma vez que o referido documento foi por ela considerado indispensável para analisar o mérito da causa, e as partes terão a oportunidade de sobre ele se manifestar antes da prolação de sentença. Precedentes do STJ e do STF. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. MATÉRIA NÃO DISCUTIDA NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SUPRESSÃO

DE INSTÂNCIA. 1. A par de ainda não constar do processo o exame definitivo cuja busca e apreensão foi determinada, a aventada imprestabilidade do laudo pericial, que não seria autêntico por não conter a assinatura do perito por ele responsável, não foi alvo de deliberação pela Corte Estadual no acórdão impugnado, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre o tópico, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância. 2. Recurso parcialmente conhecido, e, nessa extensão, desprovido. (RHC - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS - 92458 2017.03.12742-2, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:28/06/2018). Grifou-se.

Mister assinalar, por oportuno, “no tocante ao arrolamento de testemunhas, é permitido ao magistrado, uma vez entendendo serem imprescindíveis à busca da verdade real, proceder à oitiva como testemunhas do juízo” (AgRg no REsp 1671234/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 03/04/2018).

A busca da verdade real é considerada, ainda, no que diz respeito à decretação de prisão preventiva por conveniência da instrução criminal (art. 312, *caput*, do Código de Processo Penal).

Nesse sentido é o entendimento do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INTERROGATÓRIO EM SEDE POLICIAL. PLEITO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO DO DIREITO AO SILÊNCIO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE RELATIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. PAS DE NULLITE SANS GRIEF. NECESSIDADE DE ARGUIÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. PRISÃO PREVENTIVA. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - A jurisprudência do col. Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que a ausência de informação quanto ao direito ao silêncio constitui nulidade apenas relativa, devendo ser suscitada em momento oportuno e dependendo de comprovação de efetivo prejuízo, consoante o princípio do *pas de nullité sans grief*. II - No presente caso, conforme observado no v. acórdão guerreado, não se apontam a contento que efeitos danosos à situação jurídica do agravante teriam decorrido da sua audiência durante o inquérito policial supostamente sem advertência do direito ao silêncio. Logo, não demonstrado o prejuízo e não suscitada a nulidade relativa em momento oportuno, inviável o seu reconhecimento. III - A segregação cautelar do agravante está devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam de maneira incontestada a necessidade da prisão para garantia da ordem pública, notadamente em razão da gravidade concreta da conduta, tratando-se de homicídio qualificado pela utilização de recurso que dificultou a defesa da vítima. IV - **Além disso, a prisão também está calcada na conveniência da instrução penal, considerando a comprovação de existência de temor das testemunhas em participar das investigações (havendo notícia de que algumas mudaram**

do estado receando represálias), mostrando-se a prisão a única medida apta a assegurar a busca da verdade real. Agravo regimental desprovido. (AGRHC - AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS - 471979 2018.02.57127-0, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2019). Grifou-se.

Destarte, a busca da verdade real é essencial para a garantia do justo processo, sendo certo que não pode servir como pretexto para que julgador atue com abusos capazes de violar os princípios norteadores do Direito Processual Penal.

2.7. Livre convencimento motivado e da íntima convicção

O livre convencimento significa que o julgador não está comprometido com nenhum método ou hierarquia previamente estabelecidos por lei em relação à valoração das provas, tendo liberdade em seu critério de conveniência.

Certamente, a liberdade em questão não é ilimitada, sob pena de abuso de poder, o que implica em algumas restrições, as quais serão expostas mais adiante quando da análise da teoria da prova.

No mais, tal convencimento judicial é motivado primordialmente por vontade constitucional, definida no art. 93, IX, *in verbis*:

Art. 93, IX. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade**, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. (Grifou-se).

A exigência não advém da Lei Maior, somente, pois o art. 381, III, do Código de Processo Penal prevê que a sentença conterá “a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão”.

Em suma, não basta que o juiz aponte as razões de seu livre convencimento, na medida em que deve haver adequação dos fatos ao direito em completa observância à legalidade das provas que foram objeto de sua convicção.

Por outro giro, a íntima convicção é utilizada no Tribunal do Júri. Isto porque, diante das garantias do sigilo das votações e da soberania dos

veredictos, à luz do art. 5º, XXXVIII, da Constituição da República, revela-se na decisão do Conselho de Sentença que é prescindível de fundamentação.

No concernente à íntima convicção, aduz Eugênio Pacelli:

A resposta à quesitação pelo Conselho não exige qualquer fundamentação acerca da opção, permitindo que o jurado firme seu convencimento segundo lhe pareça comprovada ou revelada (aqui no sentido metafísico) a verdade. E convenhamos, esse é realmente um risco de grandes proporções. **Preconceitos, ideias preconcebidas e toda sorte de intolerância podem emergir no julgamento em Plenário, tudo a depender da eficiência retórica dos falantes (Ministério Público, assistente de acusação e defesa)** (Pacelli, 2019, p. 743). (Grifou-se).

Realmente, o julgamento em Plenário no Tribunal do Júri, justamente em razão da íntima convicção, é o momento em que acusação e defesa podem utilizar da retórica para, buscando fazer com que prevaleça a verdade dos fatos ou não, convencer os jurados com base em qualquer argumentação.

Com efeito, cientes da soberania dos veredictos, as partes podem manipular aquilo que acreditam ser a verdade e moldar de acordo com sua estratégia de argumentação, o que será exposto por meio da retórica.

Outrossim, é possível realizar um paralelo entre os debates orais ocorridos no âmbito do Tribunal do Júri, após a pronúncia do réu, com a importância da dialética exposta por Arthur Schopenhauer, haja vista que para vencer um debate e, por conseguinte, convencer os jurados leigos, a verdade não fica em primeiro plano. Veja-se:

Quando nasce o litígio, em geral cada um acredita ter a verdade a seu lado; em seguida, ambos ficam em dúvida: é somente o final que deve constituir e confirmar a verdade. **A dialética não deve, portanto, aventurar-se na verdade, do mesmo modo que o mestre de esgrima não leva em consideração quem de fato está com a razão no litígio que causou o duelo: acertar e defender, eis o que interessa.** O mesmo vale para a dialética: ela é um esgrima intelectual; somente quando entendida desse modo puro pode ser apresentada como uma disciplina própria, pois, se nos colocamos como meta a pura verdade objetiva, retornaremos à mera *lógica*; se, por outro lado, nos colocamos a realização de proposições falsas, temos então a mera *sofística*. (Schopenhauer, 2017, p. 12). Grifou-se.

Nessa linha de raciocínio, nota-se que os debates orais no Tribunal do Júri funcionam como um espaço em que as partes podem utilizar a estratégia mais conveniente para chegar ao convencimento dos jurados, inclusive com

métodos que, não raro, propositalmente fogem por completo da verdade, como espécies de armadilhas, tudo a depender da intenção do orador.

Nesse ínterim, convém retomar o pensamento de Arthur Schopenhauer que alerta que durante um debate podem surgir estratégias de argumentação dotadas de desonestidade por parte do oponente, ocasião em que a dialética científica possui a tarefa principal análise e identificação desses estratagemas para posteriormente suprimi-los. Confira-se:

A dialética deve simplesmente ser um resumo e uma exposição, reconduzidos a um sistema e a regras, daquelas artes sugeridas pela natureza e utilizadas pela maioria das pessoas para ficar com a razão, mesmo quando, numa contenda, percebe que a verdade não está do seu lado. (...) **Por conseguinte, a dialética científica, no modo como entendemos, tem como tarefa principal estabelecer e analisar aquelas estratagemas da desonestidade na disputa, para que nos debates reais eles possam ser logo identificados e aniquilados.** Justamente por isso, em sua exposição, ela deve assumir declaradamente como objetivo final o fato de ter razão, não a verdade objetiva. (Schopenhauer, 2017, p. 13). Grifou-se.

Na prática, faz-se mister reconhecer que as partes não podem modificar o conteúdo das provas produzidas no processo, com destaque para o fato de que estas devem sempre ser lícitas, porém, podem aproveitar o pensamento trazido pelo autor supracitado para identificar, nos debates orais, se a outra parte está se aproveitando da desonestidade para convencer os jurados e, com isso, buscar desconstruir tal estratégia do oponente.

Assim, percebe-se que o contexto da íntima convicção cria um ambiente propício para o afastamento da verdade, porquanto não é suficiente para as partes a presença de provas concretas a seu favor, tampouco notório saber jurídico, sendo necessário para o orador não só uma boa construção lógica de seus argumentos, mas também atenção aos métodos empregados pelo seu adversário.

3. Dos meios de prova

No processo penal, as partes possuem objetivos distintos: por um lado, a acusação visa a condenação do réu às penas da infração penal cometida; por outro lado, a defesa busca a absolvição do acusado.

Tal afirmação, por mais óbvia que seja, é importante para refletir como o magistrado sempre se encontra diante de dois posicionamentos opostos, em que as partes pretendem convencê-lo de suas teses, devendo prevalecer aquela que mais se aproxima da verdade, à luz do princípio da verdade real.

Com isso, é notório que a segurança quanto à formação da verdade, por parte do magistrado, somente pode ser promovida quando adstrita ao convencimento por meio das provas, tal como explica Guilherme de Souza Nucci:

O juiz se convence da verdade (adquire o estado de certeza) em virtude da demonstração lógico-racional dos variados elementos expostos ao longo da instrução, denominados provas. A parte deve convencer o magistrado, valendo-se dos variados recursos proporcionados pelo raciocínio lógico, de que a sua noção da realidade é a correta, isto é, de que os fatos se deram no plano real exatamente como está descrito em sua petição. Convencendo-se disso, o magistrado, ainda que possa estar equivocado, alcança certeza necessária para proferir sua decisão. (Nucci, 2015, p. 19).

Nesse panorama, vale frisar que a prova cumpre papel de inegável relevância para a convicção do julgador, pois sem ela qualquer discussão se torna inócua.

Segundo Fernando Capez:

Sem dúvida alguma, o tema referente à prova é o mais importante de toda a ciência processual, já que as provas constituem os olhos do processo, o alicerce sobre o qual se ergue toda a dialética processual. Sem provas idôneas e válidas, de nada adianta desenvolverem-se aprofundados debates doutrinários e variadas vertentes jurisprudenciais sobre temas jurídicos, pois a discussão não terá objeto (CAPEZ, 2010, p. 344).

Nessa linha de raciocínio, cabe realizar a distinção entre provas típicas e atípicas. As primeiras, dizem respeito às positivadas em norma própria, com procedimento particular quanto à sua produção, como, por exemplo, prova documental. As últimas, não possuem previsão legal, porém têm procedimento próprio para sua obtenção.

As partes se utilizam, portanto, de meios de prova, conforme conceitua Paulo Rangel:

Meios de prova são todos aqueles que o juiz, direta ou indiretamente, utiliza para conhecer da verdade dos fatos, estejam eles previstos em lei ou não. Em outras

palavras, é o caminho utilizado pelo magistrado para formar a sua convicção acerca dos fatos. (Rangel, 2008, p.421).

No ordenamento jurídico pátrio, o Código de Processo Penal, em seu título VII, determina os meios de prova admitidos no processo penal, os quais encontram-se dispostos nos artigos 158 e seguintes do referido diploma legal, merecendo uma análise mais profunda acerca da matéria.

3.1. Do interrogatório

O interrogatório do acusado apenas será realizado, em regra, após a apresentação da resposta à acusação (art. 396 do Código de Processo Penal) e, quando da instrução criminal, será o último ato da audiência, isto é, após a inquirição do ofendido e das testemunhas, esclarecimento dos peritos, acareações e demais diligências, conforme determina o artigo 400, *caput*, do Código de Processo Penal.

Quanto ao procedimento do interrogatório, aduz Eugênio Pacelli:

No rito comum, (...) o juiz inicia o interrogatório, cabendo às partes complementá-lo. Mais: não há previsão de inquirição direta no interrogatório no procedimento comum. No júri, há (art. 474, §1º, CPP); no rito do Júri, (...) no interrogatório, sequer há previsão de perguntas por parte do juiz, cabendo às partes fazê-lo diretamente (art. 474, §1º, CPP). (Pacelli, 2019, p. 412)

Por óbvio, ao ser o último ato da audiência de instrução, cria-se a oportunidade para a defesa de elaborar a melhor estratégia para atender aos interesses do acusado, sendo permitido a este, inclusive, a possibilidade de retratação de seu interrogatório prestado em sede policial, devendo prevalecer o que foi exposto em juízo.

Ocorre que, além da mencionada possibilidade de retratação, também se permite a utilização do direito ao silêncio, seja este parcial ou total, com previsões no art. 5º, LXIII, da Constituição da República, bem como no art. 186, *caput*, do Código de Processo Penal, o qual não pode ser considerado como confissão ou relevado em prejuízo do réu (art. 186, parágrafo único, do Código de Processo Penal).

Nessa linha de raciocínio, é plausível afirmar que o interrogatório é direito inafastável do réu, com previsão no Pacto de San José da Costa Rica (art. 8º, 1), sob pena de nulidade absoluta, ante a violação da ampla defesa. O momento de ser ouvido, por sua vez, não condiz com a conveniência do acusado, mas sim conforme os ditames do devido processo legal, com atenção para os efeitos da preclusão, cuja melhor interpretação é a de que uma vez ocorrida a regular intimação e, em seguida, optando o réu pelo seu não comparecimento, constata-se que foi exercido o direito ao silêncio.

No mesmo sentido, quando tal ato da audiência de instrução não é o último, sem que haja justificativa idônea, dessa ocasião surge o fundamento para a alegação de nulidade, tendo em vista a existência de etapas específicas para a prática dos atos processuais.

Ao tratar do interrogatório do acusado, o art. 185, *caput*, do Código de Processo Penal dispõe: “O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado”.

Após a leitura do mencionado dispositivo, a primeira conclusão a ser feita é a de que diante dessa oportunidade de autodefesa, o réu apresenta sua versão sobre os fatos pelos quais é acusado, sem que seja obrigado a exercer tal direito, visto que será interrogado aquele que “comparecer perante a autoridade judiciária”.

No entanto, caso deseje exercer o direito de se manifestar oralmente perante o juiz no interrogatório, o que se denomina autodefesa ativa, caminha-se para outra conclusão, qual seja, a de que se faz imprescindível a “presença de seu defensor, constituído ou nomeado”. De fato, sem a devida orientação técnica o acusado é prejudicado quanto ao entendimento de seus direitos, de modo que resta prejudicada a sua capacidade de formular uma estratégia de defesa de qualidade e com a garantia de que foram respeitados seus direitos fundamentais.

Ao exercer a autodefesa ativa, malgrado seja reconhecido o ônus da prova da acusação para a comprovação dos fatos constantes da denúncia, importa frisar que compete ao magistrado analisar o conteúdo extraído do interrogatório, confrontando-o com as demais provas obtidas nos autos, sem qualquer presunção de veracidade, podendo, inclusive, ser valorado em desfavor da defesa.

Destarte, conclui Eugênio Pacelli:

E exercido que seja o direito de autodefesa ativa, ou seja, tendo optado o acusado pela manifestação em interrogatório, submetendo-se às perguntas que lhe forem dirigidas, parece-nos irrecusável a conclusão no sentido de que a versão dos fatos por ele apresentada poderá ser livremente valorada pelo juiz, no que se refere à consistência lógica e verossimilhança das alegações, do mesmíssimo modo que ocorre em relação à valoração de qualquer peça defensiva escrita. Não há, obviamente, nenhuma exigência legal de aceitação, pelo juiz, da veracidade do que é alegado pelo acusado. Não há dúvida de que os ônus da prova da ocorrência de um fato criminoso recaem sobre a acusação. Mas não menos verdadeira é a conclusão de que a qualidade probatória de determinado meio de prova poderá ser robustecida pela fragilidade ou inconsistência de uma alegação articulada pela defesa. (Pacelli, 2019, p. 395).

3.2. Da confissão

A confissão é a afirmação realizada pelo réu de que praticou ou concorreu para a prática de determinada infração penal. Esta, de fato, é divisível e retratável, nos exatos termos do art. 200 do Código de Processo Penal, e deve ser tomada por termo nos autos, quando feita fora do interrogatório, de acordo com o art. 199 do mesmo diploma legal.

O julgador, à luz do livre convencimento motivado, pode aproveitar apenas de parte da confissão. Esta, por sua vez, apesar de ter a possibilidade de ser prestada fora do interrogatório, deve, necessariamente, ser confirmada em sede judicial, dado o seu caráter retratável.

Como sabido, a confissão tem maior relevância no que se refere à comprovação da autoria do crime, uma vez que não se recebe a denúncia ou queixa quando da ausência de justa causa para o exercício da ação penal, vale dizer, comprovação da existência do crime e indícios de autoria.

Esse argumento é corroborado pela existência da circunstância atenuante conhecida como confissão espontânea, prevista no art. 65, III, “d”, do Código Penal, a qual é reconhecida quando o agente confessa, espontaneamente, a autoria do crime, sem se falar na materialidade do delito.

Contudo, a confissão não deve ser aceita como verdade absoluta, eis que o réu pode confessar pelo fato do próprio ou sua família estarem sofrendo algum tipo de coação, bem como pode ter intenções escusas, tal como assumir um crime cometido por terceiros com o fito de eximi-los de culpa.

Por isso, a lógica atribuída pelo legislador, no que diz respeito ao valor da confissão, é a estabelecida no art. 197 do Código de Processo Penal, assim transcrito:

Art. 197. O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância.

De acordo com a exigência da lei, a confissão não pode ser o único fundamento para o decreto condenatório, vez que não pode deixar de ser confrontada com as demais provas do processo.

Cabe mencionar, ainda, que não há hipótese que justifique a dispensa do confronto com as demais provas constantes dos autos, mesmo que a confissão tenha ocorrido em juízo, pois, do contrário, pode consolidar a autoacusação falsa, cuja finalidade é ocultar o verdadeiro autor da infração penal.

Portanto, a confissão, justamente por ser um meio de prova sem complexidade, não pode deixar de receber os cuidados necessários, como o confronto com as demais provas, para se obter a correta interpretação da verdade dos fatos.

3.3. Da prova testemunhal

Considera-se testemunha toda pessoa arrolada pela acusação ou defesa, no momento processual oportuno, que possa esclarecer sobre

determinado fato e que não esteja impedida de atuar como tal. No mais, afirma o art. 202 do Código de Processo Penal: “Toda pessoa poderá ser testemunha”.

A partir do momento que a pessoa se qualifica como testemunha, não mais poderá eximir-se da obrigação de depor (art. 206, primeira parte, do Código de Processo Penal). Todavia, não estão obrigados a fazê-lo “o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe, ou filho adotivo do acusado” (art. 206, parte final, do Código de Processo Penal).

Ademais, certas pessoas são proibidas de depor, em virtude de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo. A título exemplificativo, tem-se o padre ou pastor, o advogado, o psicólogo, dentre outros que tenham conhecimento dos fatos a partir do exercício de suas funções.

Por certo, uma vez qualificada como testemunha, a pessoa, além de estar obrigada a depor, deve prestar o compromisso de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, conforme disposto nos artigos 203 e 206, primeira parte, ambos do Código de Processo Penal.

Contudo, prevê o Código de Processo Penal, em seu artigo 208, que os doentes e deficientes mentais, os menores de 14 (catorze) anos e o grupo de pessoas constante do art. 206 do mesmo diploma processual não prestam compromisso. A lógica para tanto, encontra-se no fato de que se presume que os primeiros não possuem discernimento e maturidade necessários para compreenderem o significado de uma promessa, enquanto os últimos têm justificativa da exclusão do compromisso por serem parentes.

Convém registrar que, apesar de o Código de Processo Penal fazer uma clara distinção entre o acusado, a vítima e a testemunha, no artigo 400, *caput*, há na doutrina quem considere as expressões informante ou declarante para aqueles que não prestam compromisso em juízo. A razão para tal

distinção, nesse contexto, é a tentativa de afastar a qualidade de testemunha para o crime de falso testemunho, descrito no art. 342 do Código Penal.

Eugênio Pacelli, entretanto, afirma que “a nosso aviso, todas as pessoas ouvidas em juízo, à exceção do acusado e do ofendido, em razão de tratamento distinto expressamente previsto na lei, serão ouvidas, quando o forem, como testemunhas”. (Pacelli, 2019, p. 428).

No que concerne às regras procedimentais, observa-se que o rol de testemunhas que consta da exordial acusatória tem um limite máximo definido de acordo com os procedimentos cabíveis. No rito ordinário e na fase da acusação e de instrução preliminar nos processos de do Tribunal do Júri são oito testemunhas (art. 401, §1º, do Código de Processo Penal), enquanto no rito sumário e Plenário do Tribunal do Júri são cinco. Para os Juizados Especiais, na ausência de previsão expressa, prevalece o entendimento de que se aplica subsidiariamente o Código de Processo Penal equivalente ao rito sumário.

De todo modo, na hipótese de intimação e ausência da testemunha quando da audiência de instrução, cabe ao juiz determinar a condução coercitiva, com a possibilidade de imposição de multa e de processo por crime de desobediência, conforme dispõem os artigos 218 e 535, ambos do Código de Processo Penal.

Em suma, a prova testemunhal é de extrema relevância para a averiguação da verdade, não podendo ser avaliada isoladamente como embasamento do decreto condenatório, sempre sendo analisada em consonância com as demais provas obtidas nos autos.

3.4. Da prova pericial

A prova pericial é, em regra, técnica, no sentido de que visa atestar a existência de determinados fatos que têm a certeza, segundo exigência legal, dependente de conhecimento específico. Nesse prisma, destaca-se a necessidade de pessoas cuja formação permita a correta habilitação para a

solução da demanda, qualificadas de acordo com a profissão ou atividade regulamentada e fiscalizada por órgãos regionais e nacionais.

Não raro, são compostos os quadros de carreira do Poder Público por peritos judiciais, os quais têm a responsabilidade de realizar perícias requeridas pela jurisdição penal, sendo tais profissionais chamados de peritos oficiais. É permitido por lei a realização de exame de corpo de delito por apenas um perito, tendo por exceção as causas complexas, em que a exigência passa para mais de um perito oficial (art. 159, *caput*, e §7º, do Código de Processo Penal).

Após a escolha do perito pelo juiz, este prestará compromisso de desempenhar seu papel com a idoneidade preterida (art. 159, §3º, do Código de Processo Penal). Não se trata, contudo, de mera formalidade, eis que o perito oficial que não cumprir fielmente com a finalidade proposta será responsabilizado criminalmente.

Outrossim, ressalta-se a importância da figura do perito, haja vista que a própria legislação evidencia que há preocupação com a comprovação de demandas específicas, as quais não podem ser resolvidas com base unicamente na conveniência do magistrado, quando possível o esclarecimento técnico.

No ponto, plenamente justificada a determinação legal de realização do exame de corpo de delito, seja direto ou indireto, para as infrações penais que deixam vestígios, com enfoque para a impossibilidade de ser suprido pela confissão (art. 158, *caput*, do Código de Processo Penal).

Não obstante, a ausência do exame supracitado enseja a nulidade, caso a infração penal deixe vestígios e estes não desaparecerem (art. 564, III, “b”, do Código de Processo Penal). Por conseguinte, admite-se o exame de corpo de delito indireto quando inexistentes ou desaparecidos os vestígios deixados pelo crime.

Nesse cenário, a materialidade delitiva será objeto de prova pericial, mais especificamente com realização diretamente sobre o objeto material da infração penal, ou, diante do desaparecimento inafastável dos vestígios, propício o exame indireto. Diante da impossibilidade de realização do exame de corpo de delito, ante o desaparecimento dos vestígios, torna-se cabível a prova testemunhal, suprindo-lhe a falta (art. 167 do Código de Processo Penal).

No contexto da prova pericial, elabora-se o laudo técnico pelo *expert*, sendo certo que este responderá os questionamentos e os esclarecimentos solicitados pelas partes (art. 159, § 3º, do Código de Processo Penal. Os assistentes técnicos, por outro lado, somente ingressarão no processo na fase instrutória seguida da regular admissão do juiz competente (art. 159, §4º, do Código de Processo Penal).

Com isso, insta consignar que o magistrado ou a autoridade policial estão autorizados a rechaçar o requerimento de perícia pelas partes quando prescindível a demanda de averiguação dos fatos por meio de conhecimento técnico (art. 184 do Código de Processo Penal) e, mesmo que a causa necessite de esclarecimento por parte do perito oficial, “o juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceita-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte” (art. 182 do Código de Processo Penal), sendo prestigiado o livre convencimento motivado.

A prova pericial, portanto, é meio de prova seguro para a verificação da verdade, na medida em que se baseia em métodos científicos, a partir de profissionais habilitados, para definir sua conclusão.

3.5. Do ofendido

O ofendido é a vítima ou o sujeito passivo da infração penal, isto é, aquele que teve violado pela ação delituosa, de forma direta, seu bem jurídico tutelado.

No processo penal, diferentes são as formas de atuação do ofendido. Por um lado, pode apresentar-se como parte principal quando preencher o polo ativo, na qualidade de querelante, nos casos de ação penal privada. Por outro lado, convém ser parte secundária ao colaborar com o Ministério Público como assistente de acusação. Outra hipótese, por fim, ao atuar sem a presença de um advogado, não será considerado parte, e será ouvido e dará suas declarações.

No que se refere à última hipótese, prevê o art. 201, *caput*, do Código de Processo Penal, *in verbis*: “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 termos suas declarações”.

Nesse ínterim, cabe mencionar que o ofendido não presta o compromisso de dizer a verdade, uma vez que não age com imparcialidade no processo, ao ser constatado seu interesse na condenação do réu que, não raro, pode lhe ser benéfico.

Nessa linha de raciocínio, não cabe sustentar que a vítima, ao ser intimada para prestar sua oitiva em Juízo, pode ser incriminada pela prática do delito de falso testemunho (art. 342 do Código Penal), devido ao caráter parcial no processo, o que não obsta a responsabilização pelo crime de denúncia caluniosa (art. 339 do Código Penal), já que, por vezes, é justamente o ofendido que enseja a instauração de investigação policial e ação penal.

Ocorre que, na prática, as declarações da vítima prestadas em sede judicial podem ser dotadas de uma imparcialidade própria, mormente no que diz respeito aos casos em que desconhecia o autor da infração penal até o cometimento da empreitada criminosa, ocasião em que sua versão acerca dos fatos merece ser ouvida com especial atenção pelo magistrado.

Em relação a determinados delitos, todavia, tais como os crimes sexuais, sobretudo aqueles que envolvem conhecidos - por vezes até parentes da vítima -, há de convir que a palavra do ofendido adquire maior relevância no campo probatório.

Nesse sentido é o entendimento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA. ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MEDIDA CAUTELAR. CARÁTER URGENTE. FALIBILIDADE DA MEMÓRIA HUMANA. RELEVANTE TRANSCURSO DE TEMPO DESDE A DATA DOS FATOS. ENVOLVIMENTO DE MENOR DE IDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. Não obstante o enunciado 455 da Súmula desta Corte de Justiça disponha que "a decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo", a natureza urgente que dá ensejo à produção antecipada de provas é inerente à prova testemunhal, tendo em vista a falibilidade da memória humana. 2. Não há como negar o concreto risco de perecimento da prova testemunhal tendo em vista a alta probabilidade de esquecimento dos fatos distanciados do tempo de sua prática, sendo que detalhes relevantes ao deslinde da questão poderão ser perdidos com o decurso do tempo à causa da revelia do acusado. 3. O deferimento da realização da produção antecipada de provas não traz qualquer prejuízo para a defesa, já que, além do ato ser realizado na presença de defensor nomeado, caso o acusado compareça ao processo futuramente, poderá requerer a produção das provas que entender necessárias para a comprovação da tese defensiva. 4. Na hipótese vertente, o temor na demora da realização de audiência de instrução se justifica pelo fato do suposto delito narrado na denúncia ter ocorrido entre os anos de 2009 e 2011, isto é, aproximadamente 5 (cinco) anos antes do provimento judicial que determinou a produção antecipada de provas. 5. A providência excepcional se justifica, ainda, pelo fato de que a vítima, à época dos fatos, contava com apenas 12 (doze) anos de idade, **sendo certo que em crimes contra a dignidade sexual, geralmente cometidos à clandestinidade, o testemunho do ofendido é de suma importância para o deslinde da ação penal.** (...) 3. Recurso desprovido. (RHC - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS - 54509 2014.03.31762-9, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:05/03/2015). Grifou-se.

O depoimento do ofendido possui importância considerável, ainda, não só como meio de prova para a eventual condenação do réu, mas também para a realização da dosimetria da pena, com destaque para a relevância na valoração da circunstância judicial do comportamento da vítima, constante do art. 59 do Código Penal.

Por fim, à luz do princípio da verdade real, nota-se a importância desse meio de prova, em que é plausível assinalar a necessidade de comparecimento obrigatório do ofendido sempre que possível, tal como sustenta Guilherme de Souza Nucci, *in verbis*:

É obrigatória a oitiva da vítima, não só porque o art. 201, *caput*, expressamente, menciona que ela será ouvida sempre que possível, mas também porque, **no processo penal, como se sabe, vige o princípio da verdade real, isto é, deve o juiz buscar todos os meios lícitos plausíveis para atingir o estado de certeza ideal para a formação de seu convencimento.** Além disso, o art. 400, *caput*, do CPP prevê como início da instrução em juízo a tomada de declarações do ofendido. (Nucci, 2015, p. 206). Grifou-se.

3.6. Do reconhecimento de pessoas e coisas

O reconhecimento de pessoas e coisas “é ato formal e solene pelo qual uma pessoa afirma como certa a identidade de outra ou a qualidade de uma coisa, para fins processuais penais” (Nucci, 2015, p. 239).

Esse ato formal é previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, assim transcrito:

Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Tal procedimento para o reconhecimento de pessoas, também utilizado para o de coisas (art. 227 do Código de Processo Penal), na prática forense, não tem sido obrigatório, sendo mais comum o reconhecimento informal, sendo que eventual inobservância do dispositivo supracitado não é capaz de gerar, por si só, nulidade.

A propósito do tema, é o entendimento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUTORIA DELITIVA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. RATIFICAÇÃO EM JUÍZO. PROVA IDÔNEA. ART. 226 DO CPP. INOBSERVÂNCIA. MERA RECOMENDAÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o reconhecimento fotográfico do réu, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação (AgRg no AREsp 1.204.990/MG, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 12/3/2018). 2. **As disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal se consubstanciam em recomendações legais, e não em exigências, sendo válido o ato quando realizado de forma diversa da prevista em lei.** 3. Agravo regimental improvido. (AGRHC - AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS - 394357 2017.00.72355-8, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:04/02/2019). Grifou-se.

O reconhecimento coletivo de pessoa ou coisa, isto é, hipótese em que diversas pessoas são chamadas para efetuar um reconhecimento, é vedado no ordenamento pátrio, o que faz com que cada um seja ouvido separadamente, sem qualquer tipo de comunicação entre os envolvidos (art. 228 do Código de Processo Penal).

Finalmente, ao tratar do reconhecimento fotográfico, bem como o de pessoa por meio de fitas de vídeo, impende salientar que estes não possuem o mesmo valor probatório, conforme assinala Eugênio Pacelli:

O reconhecimento fotográfico não poderá, jamais, ter o mesmo valor probatório do reconhecimento de pessoa, tendo em vista as dificuldades notórias de correspondência entre uma (fotografia) e outra (pessoa), devendo ser utilizado este procedimento somente em casos excepcionais, quando puder servir como elemento de confirmação das demais provas. (...) Já o reconhecimento de pessoa por meio de fitas de vídeo deve merecer maior força de evidência probatória, diante da possibilidade concreta de reconhecimento da imagem da pessoa, em posições diferentes, tudo a depender, porém, do caso concreto. (Pacelli, 2019, p. 447).

3.7. Da acareação

Trata-se do ato processual presidido pela autoridade judiciária ou policial, que coloca frente a frente depoentes e declarantes, confrontando e comparando narrativas contraditórias ou divergentes, no processo, **visando a busca da verdade real**” (Nucci, 2015, p. 247). Grifou-se.

A acareação possui previsão legal no artigo 229 do Código de Processo Penal, conforme transcrito abaixo:

Art. 229. A acareação será admitida entre acusados, entre acusado e testemunha, entre testemunhas, entre acusado ou testemunha e a pessoa ofendida, e entre as pessoas ofendidas, sempre que divergirem, em suas declarações, sobre fatos ou circunstâncias relevantes.

No que se refere ao acusado, convém registrar que este não poderá ser submetido à acareação quando exercer o direito ao silêncio em seu interrogatório prestado em Juízo, mesmo que tenha sido ouvido em sede policial.

De fato, nota-se que há a possibilidade de responsabilização criminal tanto da testemunha quanto do ofendido no caso de faltarem com a verdade. Este será acusado da prática do delito de denunciação caluniosa (art. 339 do Código Penal), enquanto aquele pelo de falso testemunho (art. 342 do Código Penal), sem descuidar que ambos podem responder pela desobediência (art. 330 do Código Penal).

No que tange ao momento de realização desse procedimento, pontua Eugênio Pacelli:

O procedimento de acareação pode ser realizado tanto na fase de investigação quanto durante a instrução criminal, razão pela qual é de todo conveniente que as respectivas autoridades somente liberem as testemunhas após o depoimento de todas elas. Assim, a acareação poderá ser realizada imediatamente após os testemunhos. Consoante os termos da Lei nº 11.719/08, também a acareação é realizada na audiência uma de instrução, em face da concentração dos atos processuais (arts. 400 e 531, CPP). (Pacelli, 2019, p. 448).

Desse modo, a acareação funciona como meio de prova eficiente para evitar possíveis contradições e, com isso, prestigiar a verdade real, garantindo maior certeza e segurança ao juiz no momento de proferir sua sentença.

3.8. Da prova documental

Os documentos são qualquer manifestação materializada, por meio de escritos, fotos, fitas de vídeo, sons, dentre outros, que revele a expressão de comunicação ou linguagem, em que seja compreensível seu conteúdo, sendo dotados de alto grau de confiabilidade, o que os tornam passíveis de serem submetidos ao incidente de falsidade documental (arts. 145 e seguintes do Código de Processo Penal).

O art. 232, *caput*, do Código de Processo Penal define, em rol exemplificativo: “consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares”. Não obstante, ressalta-se que a abrangência sobre o que seria o documento deve ser vasta, pois o que realmente importa no âmbito do processo penal é a autenticidade deste.

Mister assinalar, por oportuno, que o art. 235 do Código de Processo Penal reforça o entendimento de os documentos tem considerável relevância probatória, uma vez que sobejamente demonstrado que o legislador se preocupa com a certeza na veracidade da prova documental a que se visa juntar aos autos.

Além disso, os documentos em língua estrangeira serão traduzidos para o idioma pátrio por tradutor público ou, na sua ausência, por pessoa idônea nomeada pelo juiz se evidenciada a necessidade de tal procedimento (art. 236 do Código de Processo Penal)

A lei processual prevê, ainda, expressamente, que os documentos podem ser apresentados em qualquer fase do processo (art. 231 do Código de Processo Penal), exceto na fase do plenário do julgamento pelo Tribunal do Júri, ocasião em que deve ser juntado aos autos com a antecedência de, no mínimo, 03 (três) dias, nos termos do art. 479 do Código de Processo Penal.

No tocante às cartas particulares, convém registrar que somente serão admitidas aquelas que não forem obtidas por meios ilícitos (art. 233, *caput*, do Código de Processo Penal), com autorização, inclusive, para utilização dessas em Juízo pelo destinatário, prescindindo da anuência do signatário (art. 233, parágrafo único, do Código de Processo Penal).

A filmagem, por sua vez, cujo conteúdo engloba imagens e sons, em regra, não tem confidencialidade capaz de caso divulgada ofender a intimidade alheio, no cenário de apuração da prática de determinada infração penal.

Nessa ótica, a ocorrência de uma ação delituosa, sobretudo naquela que se procede mediante ação penal pública incondicionada, é justificativa idônea para que haja envolvimento da autoridade policial e, posteriormente, do Ministério Público e do Poder Judiciário.

É cabível, portanto, a requisição de filmes de entidades públicas ou privadas por parte da polícia judiciária, mesmo sem autorização judicial, com exigência, entretanto, de nexos com a instrução do inquérito policial. O mesmo não ocorre, porém, para as filmagens referentes a ambientes privados ou regidos pela confidencialidade, em que se torna essencial a autorização judicial, sob pena de nulidade.

De outra banda, destaca-se a elevada força probatória dos documentos evidente no art. 234 do Código de Processo Penal, abaixo transcrito:

Art. 234. Se o juiz tiver notícia da existência de documento relativo a ponto relevante da acusação ou da defesa, providenciará, independentemente de requerimento de qualquer das partes, para sua juntada aos autos, se possível.

Outrossim, impende salientar que tal dispositivo permite ao magistrado, nos limites estabelecidos pelas garantias dos direitos fundamentais do réu, providenciar documentos que auxiliem na correta resolução da demanda, em prestígio ao princípio da verdade real.

Com efeito, são as lições de Guilherme de Souza Nucci:

A cada cenário do contexto da produção de provas, **nota-se a evidente preocupação legal em permitir – e exigir – do magistrado a coautoria na busca de elementos de convicção para a apuração da verdade real.** Não difere disso o art. 234. O juiz pode determinar a juntada aos autos de qualquer documento relativo a ponto relevante no processo, independente de requerimento das partes. (...) **Não há nenhum mal em se incentivar o juiz a procurar a prova tanto quanto o fazem as partes, desde que seja realizada a busca com equilíbrio e no melhor propósito de satisfazer uma dúvida, saneando confusões e clareando o convencimento íntimo.** Imaginar o magistrado calado, inerte, quieto e sem ação é desejar um processo frio, distante e improdutivo. (Nucci, 2015, p. 259-260). Grifou-se.

Outro ponto que merece destaque é a interceptação telefônica que “funciona como meio de obtenção de prova, mais especificamente como medida cautelar processual de natureza coativa real, consubstanciada em uma

apreensão imprópria” (Lima, 2015, p. 324), que resulta em documento ou depoimento.

Como exceção ao direito à intimidade, assegurado no art. 5º, XII, da Constituição da República, trata-se de captação da comunicação alheia, de modo a ter ciência do conteúdo, sem que os interlocutores possam ter qualquer conhecimento da ação em si, o que é essencial tanto para investigação quanto para a instrução criminal.

Segundo os procedimentos previstos na Lei nº 9.296/96, são requisitos para a decretação da interceptação telefônica, por força dos artigos 2º, 4º e 5º: ordem judicial devidamente fundamentada pela autoridade competente; presença de indícios razoáveis de autoria ou participação na infração penal; inexistência de outros meios disponíveis para coleta de provas; crime punido com pena de reclusão; delimitação do objeto e dos sujeitos passivos.

Há que se destacar, ainda, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça de que mesmo com a apreensão do aparelho de telefonia móvel em situação de flagrante delito, é imprescindível, por parte da autoridade policial, o requerimento judicial da quebra de sigilo de dados. No caso, a proteção à intimidade prevalece em relação à verdade, uma vez que se visa inibir abusos por parte do poder público.

A título ilustrativo, traz-se à colação os seguintes julgados:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE. PRISÃO EM FLAGRANTE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEVASSA NÃO AUTORIZADA. PROVA ILÍCITA. PROVAS DERIVADAS. ANULAÇÃO. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. 1. A proteção aos dados privativos constantes de dispositivos eletrônicos como smartphones e tablets encontra guarida constitucional, importando a necessidade de prévia e expressa autorização judicial motivada para sua mitigação. 2. No caso, ocorrida a prisão em flagrante, os agentes policiais realizaram, sem autorização judicial, devassa nos dados dos celulares apreendidos, dando origem à investigação posterior sobre os contatos neles armazenados. 3. **"Em verdade, deveria a autoridade policial, após a apreensão do telefone, ter requerido judicialmente a quebra do sigilo dos dados nele armazenados, de modo a proteger tanto o direito individual à intimidade quanto o direito difuso à segurança pública"** (RHC n. 67.379/RN, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe de 9/11/2016). 4. O reconhecimento da ilicitude de prova torna imprestáveis todas as

que dela são derivadas, exceto se de produção independente ou de descoberta inevitável, conforme entendimento doutrinário, jurisprudencial e legal de aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada. 5. Ordem concedida para anular as provas obtidas por devassa ilegal dos aparelhos telefônicos e as delas derivadas. (STJ, HC 445088 / SC, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 03/09/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABERTURA DE VISTA PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS A DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRECEDENTES. DIREITO DE ARROLAR TESTEMUNHAS. PRECLUSÃO TEMPORAL. INTERROGATÓRIO REALIZADO COMO ATO INAUGURAL DA INSTRUÇÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE AFASTADA. FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS PELO JUIZ. VIOLAÇÃO AO ART. 212 DO CPP. INOCORRÊNCIA. ACESSO AOS DADOS ARMAZENADOS EM TELEFONE CELULAR (MENSAGENS DO APLICATIVO WHATSAPP) DURANTE A PRISÃO EM FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. OUTROS ELEMENTOS DE PROVA INDEPENDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) 6. **Ambas as Turmas da Terceira Seção deste Tribunal Superior entendem ilícita a prova obtida diretamente dos dados constantes de aparelho celular, decorrentes de mensagens de textos SMS, conversas por meio de programa ou aplicativos (WhatsApp), mensagens enviadas ou recebidas por meio de correio eletrônico, decorrentes de flagrante, sem prévia autorização judicial.** No entanto, o acórdão impugnado apontou outros elementos do acervo probatório independentes da prova armazenada no celular do recorrente a indicar a autoria e a materialidade delitiva, o que impede a nulidade de sua condenação. Entre outros o AgRg no HC 499.425/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 06/06/2019, DJe 14/06/2019. 7. Agravo regimental improvido. (AGRRHC - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - 78065 2016.02.91320-9, REYNALDO SOARES DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:12/09/2019). Grifou-se.

Outro entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça é o de que “não há necessidade de degravação dos diálogos objeto de interceptação telefônica em sua integralidade, visto que a Lei n. 9.296/1996 não faz qualquer exigência nesse sentido” (STJ, AgRg no REsp 1.533.480/RR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/12/2015), tornando-se descabida, de pronto, qualquer alegação de nulidade nesse ponto.

3.9. Dos indícios

A previsão legal dos indícios no Código de Processo Penal se encontra no art. 239, *in verbis*:

Art. 239. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.

Segundo Eugênio Pacelli:

Na verdade, o indício mencionado no art. 239 do CPP não chega a ser propriamente um meio de prova. Trata-se, antes disso, da utilização de um raciocínio dedutivo, para, a partir da valoração da prova de um fato ou de uma circunstância, chegar-se à conclusão da existência de um outro ou de uma outra. Com efeito, pelo indício, afirma-se a existência do conhecimento de uma circunstância do fato delituoso, por meio de um processo dedutivo cujo objeto é a prova da existência de outro fato. Parte-se, então, para um juízo de lógica dedutiva para a valoração de circunstâncias que estejam relacionadas com o fato em apuração. (Pacelli, 2019, p. 449).

Na esteira da materialidade delitiva, urge ressaltar que os indícios não são suficientes, em regra, para comprová-la quando a infração penal deixar vestígios, por força do art. 158 do Código de Processo Penal. O mesmo não ocorre, no entanto, se considerado o exame de corpo de delito indireto como prova indireta e, por conseguinte, prova indiciária, situação esta que não obsta à prova da materialidade.

No referente à autoria da infração penal, esta é admitida por meio de indícios, contanto que sejam em número capaz de atestar um claro processo indutivo.

Aliás, há situações em que a lei exige apenas a demonstração de indícios suficientes da autoria, tal como confirma Guilherme de Souza Nucci:

A prisão preventiva e o recebimento da denúncia ou queixa exigem indícios suficientes de autoria, vale dizer, prova indiciária razoável, que não dê margem a erro grave. Afinal, lida-se com a liberdade individual e respeitabilidade do cidadão. Muito embora não se chegue à certeza da autoria, equivalente à da sentença condenatória, é essencial manter um padrão mínimo para não provocar danos irreversíveis a inocentes. (...) Há um juízo deliberatório do magistrado, em relação ao mérito, evitando decretar a preventiva ou receber a peça acusatória se perceber existirem outras provas a conquistar, ou seja, se notar ser prematura a drástica medida em relação àquele acusado.

Nesse passo, é possível concluir que o decreto condenatório não pode ser fundamentado apenas em indícios.

A propósito do tema, traz-se à colação o seguinte julgado:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 157, §3º, IN FINE, C/C O ART. 14, II, POR DUAS VEZES,

NA FORMA DO ART. 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO. CONDENAÇÃO LASTREADA EM PROVA PRODUZIDA EXCLUSIVAMENTE NA FASE INQUISITORIAL. REVOLVIMENTO DO MATERIAL FÁTICO E PROBATÓRIO. PRESCINDIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O exame da controvérsia prescinde do reexame de provas, sendo suficiente a reavaliação dos fatos incontroversos, expressamente, delineados na sentença e no acórdão recorrido. 2. Tendo em vista que, em juízo, o réu negou a prática dos crimes que lhes foram imputados, a sua condenação está baseada exclusivamente na confissão feita ao policial, no momento de sua abordagem, quando foi preso pelo uso de documento falso. 3. **Uma vez que não foi produzida nenhuma prova em juízo que autorize a condenação, mas apenas indícios e suposições da prática de crime, imperiosa a absolvição do recorrente, em homenagem ao consagrado princípio de Direito Penal, segundo o qual a dúvida resolve-se em favor do réu.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1276165 2018.00.83212-8, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/02/2019). Grifou-se.

3.10. Da busca e apreensão

Inicialmente, ao tratar especificamente da apreensão, aduz-se que esta é medida assecuratória que retira algo de algum lugar ou de alguém, com o fito de produzir prova ou preservar certos direitos. Por vezes, pode servir como meio de prova. Para os crimes patrimoniais, a tomada de coisas em poder do suposto criminoso serve como relevante elemento de prova, vez que este deverá comprovar a legitimidade do que foi encontrado em sua posse.

Noutro eito, a busca é a atuação de agentes estatais no sentido de investigar, descobrir ou pesquisar algo que interesse as investigações no âmbito do processo penal. Por certo, será domiciliar ou pessoal (art. 240, *caput*, do Código de Processo Penal).

De acordo com a cada hipótese, sua natureza varia entre meio de prova, quando adstrita a uma autorização judicial para a realização de determinada diligência ou perícia, e caráter eminentemente cautelar, no caso de se vincular ao ato preliminar de apreensão de algum produto de crime.

A busca domiciliar é realizada, por óbvio, no domicílio ou residência, assim como em qualquer compartimento habitado ou em aposento ocupado de habitação coletiva ou em compartimento não aberto ao público, onde

alguém exercer profissão ou atividade, consoante o disposto no art. 246 do Código de Processo Penal.

Nessa perspectiva, a noção de domicílio é mais ampla, abrangendo também, além dos locais mencionados, quartos de hotéis, motéis e outros semelhantes, quando habitados, inseridos todos os casos na proteção da cláusula de inviolabilidade de domicílio (art. 5º, XI, da CRFB). O automóvel, por sua vez, não está amparado pela cláusula supracitada, exceto quando se encontrar no interior da residência ou tiver destinação de servir como moradia da pessoa.

As finalidades da busca são, basicamente, três: realização de prisões; apreensão de coisas ou indivíduos; e descobertas e colheitas de provas, com base no art. 240, §1º, do Código de Processo Penal.

Ao analisar o dispositivo legal em comento, *a contrario sensu*, à mingua de fundadas razões que autorizem a busca domiciliar, não se procederá com esta.

Não obstante, vale apontar que mesmo na ocasião de crime permanente que, em tese, admite a entrada no domicílio da pessoa sem mandado judicial, por configurar hipótese de flagrante delito, entendem os tribunais superiores que não pode haver exclusão das fundadas razões que autorizem a busca domiciliar. Confira-se:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. ENTRADA AUTORIZADA. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Segundo jurisprudência firmada nesta Corte, o crime de tráfico de drogas, na modalidade de guardar ou ter em depósito, constitui crime permanente, configurando-se o flagrante enquanto o entorpecente estiver em poder do infrator, incidindo, portanto, a excepcionalidade do art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal. 2. **O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, reafirmou o referido entendimento, com o alerta de que para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito.** 3. No caso em exame, porém, conforme se infere do acórdão impugnado do TJGO, após o recebimento de denúncia anônima sobre o intenso tráfico de drogas naquele endereço, os policiais foram em diligência averiguar o caso, e ao chegarem no local "a entrada na casa

teria sido autorizada pelos moradores." A versão é a mesma contida no auto de prisão em flagrante, das declarações prestadas pelos agentes públicos. A ação policial logrou êxito na apreensão de 2 porções de maconha pesando 1,055 kg e 3 de crack pesando 0,554, além de uma balança, celular e um veículo Hyundai HB20, vermelho, placa OMT-3218, com restrição de furto e roubo. 4. São válidas as provas colhidas mediante o ingresso autorizado dos policiais no domicílio do agravante. Julgados nesse sentido. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no RHC 111760/GO, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 27/08/2019). Grifou-se.

No que concerne aos requisitos imprescindíveis para a execução da busca domiciliar, são eles: ordem judicial escrita e fundamentada (art. 5º, XI, CRFB); indicação detalhada do local, dos motivos e da finalidade da diligência (art. 243 do Código de Processo Penal); cumprimento deve ser realizado durante o dia, salvo se houver consentimento do morador; e uso de força e arrombamento na hipótese de desobediência, ou ausência do morador ou qualquer pessoa no local (art. 245, §§ 3º e 4º do Código de Processo Penal).

No tocante à abertura de correspondência legalmente apreendida, os princípios da verdade real e do devido processo legal não podem ser ignorados, segundo as lições de Guilherme de Souza Nucci:

“Quando a proteção constitucional da inviolabilidade de correspondência foi construída, jamais teve por fim proteger a pessoa que comete crimes, mas sim o cidadão honesto, que não merece ter sua intimidade violada pelo Estado, gratuitamente. Portanto, ao investigar um crime, com fundadas suspeitas e baseando-se a prova, sobretudo, na correspondência legalmente apreendida, **parece-nos lógico deva o juiz autorizar a sua abertura e juntada aos autos para a descoberta da verdade real, imprimindo-se um autêntico conteúdo de razoabilidade ao devido processo legal.**” (Nucci, 2015, p. 275). Grifou-se.

De outra banda, a busca pessoal abrange as vestimentas, o veículo, as coisas móveis que o indivíduo esteja portando, tais como mala, mochila, carteira, dentre outros. Tal medida envolve, ainda, o próprio corpo, ocasião em que o tratamento merece cuidado especial, visto que reconhecidamente invasivo.

A propósito da busca pessoal, assevera Eugênio Pacelli:

Já a busca pessoal, a nosso aviso, não depende de autorização judicial, ainda que se possa constatar, em certa medida, uma violação à intangibilidade do direito à intimidade e à privacidade, previstos no art. 5º, X, da CF. Como sustentamos alhures, na abordagem relativa à quebra de sigilo bancário, a exigência de

autorização judicial para determinadas restrições de direito não é absoluta, podendo a lei autorizar determinadas atividades e/ou funções realizadas pelo Poder Público, de cuja atuação resulte a redução do âmbito do exercício das citadas garantias individuais. Para isso, **será sempre necessário observar a indispensável proporcionalidade da medida, no que se refere ao grau de afetação do direito à indispensabilidade da atuação estatal.** Sob tais considerações, **acreditamos perfeitamente possível a realização de busca pessoal sem autorização judicial, desde que uma vez prevista em lei, existam e estejam presentes razões de natureza cautelar e, por isso, urgentes.** (Pacelli, 2019, p. 452-453). Grifou-se.

Nesse prisma, a fundada suspeita, isto é, aquela que se baseia na desconfiança, intuição e pressentimento advindos da experiência do agente, é critério indispensável para proceder com a busca pessoal, consolidada na revista do indivíduo.

Dessa forma, nota-se que a busca e apreensão é de extrema valia para a busca da verdade real no processo penal, desde que amparada no princípio do devido processo legal e respeitadas as demais garantias fundamentais daquele sobre o qual recai tal medida.

3.11. Da colaboração premiada como meio de obtenção de prova

O legislador pátrio, nas últimas décadas, tem demonstrado maior interesse em desenvolver a justiça negocial no país, conforme se nota com a presença das figuras da transação penal e da suspensão condicional do processo, previstas na Lei nº 9.099/95, sendo oportuno diferenciar em relação à colaboração premiada que naqueles institutos não se discute a culpa do acusado.

A colaboração premiada não recebeu do legislador tratamento sistemático, tampouco uniforme, o que configura um conflito aparente de normas, em que além da Lei nº 9.807/99, que é a tratada como norma geral para o assunto, há outras oito situações específicas de delação premiada.

Dentre as hipóteses, tem-se: crimes hediondos (art. 8º, par. único, da Lei nº 8.072/90); extorsão mediante sequestro (art. 159, §4º, do Código Penal); crimes contra o sistema financeiro nacional (art. 25, §2º, da Lei nº 7.492/86); crimes contra a ordem econômica e tributária (art. 16, par. único, da Lei nº 8.137/90); formação de cartel, delitos licitatórios e associação

criminosa (arts. 86 e 87 da Lei nº 12.529/2011); lavagem de capitais (art. 1º, §5º, da Lei nº 9.613/98); tráfico ilícito de drogas (art. 41 da Lei nº 11.343/2006; e, por fim, organização criminosa (art. 4º da Lei nº 12.850/2013).

Acerca dessa última lei mencionada, Marcos Paulo Dutra Santos salienta:

Embora a colaboração premiada (...) tenha sido a única a receber disciplina mais detalhada, merecedora de procedimento próprio, as demais subsistem no ordenamento em apreço ao princípio da especialidade, conforme maciço e acertado, entendimento doutrinário. (Santos, 2016, p.105).

Ocorre que, a partir da vigência da Lei nº 12.850/2013, observa-se a maior relevância do instituto da colaboração premiada, ante o atual panorama brasileiro, marcado por um significativo avanço no combate à corrupção, de modo que esta lei parece ser mais adequada para servir de referência no assunto da delação.

Acerca da colaboração premiada, Renato Brasileiro de Lima conceitua:

Técnica especial de investigação, um meio de obtenção de prova, por meio do qual um coautor e/ou partícipe da infração penal para, além de confessar a prática delitiva, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal, informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal (Lima, 2015, p. 524).

Nesse íterim, insta consignar que a natureza jurídica da colaboração premiada é definida pelo artigo 3º, *caput*, da Lei nº 12.850/2013 como meio de obtenção de prova, assim transcrito: “Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes **meios de obtenção da prova**: I – colaboração premiada (...)”(grifou-se).

Não obstante, é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

Colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída

a essa colaboração. (STF, HC 127.483/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJE 04/02/2016).

Cabe frisar, por oportuno, que não se trata da situação em que o réu nega sua autoria, de modo a imputá-la a outrem, pois se trataria de estratégia comum de defesa; ao contrário, além de confessar a autoria da infração penal, contribui para todos os resultados possíveis consubstanciados no art. 4º da Lei nº 12.850/2013.

Em contrapartida, a própria Lei nº 12.850/2013 garante benefícios ao réu colaborador, dentre os quais além da possibilidade do Ministério Público deixar de oferecer denúncia (art. 4º, §4º), o juiz poderá “conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos” (art. 4º, *caput*).

No ponto, apesar de críticas serem feitas no tocante à veracidade dos fatos narrados pelo réu colaborador, é imperioso reconhecer que estas não têm o condão de derrubar por completo a delação, enquanto espécie do gênero colaboração premiada, vez que compete ao juiz a análise acurada do conteúdo extraído da negociação, o qual sequer participa da negociação, consoante disposto no art. 4º, §6º, da Lei nº 12.850/2013.

Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci:

Analisar a veracidade ou falsidade de uma delação é tarefa tão delicada ao juiz quanto verificar o conteúdo de verdade do depoimento de uma testemunha. Entretanto, em algumas legislações, inclusive na nossa atualmente, existe a chamada “delação premiada”, vale dizer, caso haja uma delação, o acusado que fez recebe benefícios, variando desde imunidade penal até redução da pena. Nesse caso, mais suspeita se torna a delação, porque o réu delator tem condições de auferir diretamente benefícios do seu ato. **Isso, no entanto, não deve afastar o valor da delação, como meio de prova, mas fazer com que o julgador aumente sua reserva, quando for analisar referida acusação** (Nucci, 2015, p. 199) Grifou-se.

De fato, impende salientar que o Superior Tribunal de Justiça entende pela legalidade da utilização de eventuais depoimentos colhidos em outro acordo de colaboração premiada para embasar o decreto condenatório, desde que não utilizado isoladamente, em obediência ao art. 4º, §16, da Lei nº 12.850/2013. Veja-se:

PLEITO ABSOLUTÓRIO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CONDENAÇÃO BASEADA EM DEPOIMENTOS ORIUNDOS DE ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA CORROBORADOS POR OUTRAS PROVAS. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. INSURGÊNCIA NÃO CONHECIDA. 1. **Conforme entendimento desta Corte, os depoimentos obtidos por meio de acordo de colaboração premiada são idôneos para basear a condenação quando corroborados por outros elementos probatórios, como ocorreu na espécie.** 2. Concluindo as instâncias de origem, a partir da análise do arcabouço probatório existente nos autos, acerca da autoria delitiva assestada ao acusado, a desconstituição do julgado, no intuito de abrigar o pleito defensivo absolutório, não encontra espaço na via eleita, porquanto seria necessário a este Tribunal Superior de Justiça aprofundado revolvimento do contexto fático-probatório, providência incabível em Recurso Especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo regimental não conhecido. (STJ, AgRg no AREsp 1229966/RJ Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 21/08/2018). Grifou-se.

Ademais, não há violação ao princípio da não autoincriminação. A uma, visto que “em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor”, conforme art. 4º, §15, da Lei nº 12.850/2013. A duas, porque a homologação do acordo passa pelo crivo do magistrado, o qual realiza o juízo de delibação para confirmar a legalidade do que foi celebrado, consoante disposto no art. 4º, §7º, da Lei nº 12.850/2013. A três, pois a colaboração funciona como efetivo e voluntário meio de defesa do próprio colaborador, o qual, sem dúvida, receberá um ou mais benefícios previstos em lei.

Nesse contexto, impende salientar que se é do interesse do acusado ou do réu a celebração de um acordo de colaboração premiada, este, em nenhuma hipótese, pode faltar com a verdade ou omiti-la, sob pena de revogação do negócio com o regular prosseguimento do feito, nos termos do art. 4º, §14, da Lei nº 12.850/2013.

Logo, malgrado em outras hipóteses o réu possa, dentro dos meios lícitos disponíveis, inclusive por meio de atos praticados pela sua defesa técnica, mentir ou omitir a veracidade dos fatos sem que haja qualquer contrapartida, quando se trata de colaboração premiada há obrigação expressa de falar a verdade, situação bastante peculiar no âmbito do processo penal.

4. Direitos e limitações à prova

4.1. Das provas lícitas e ilícitas

À luz do princípio da ampla defesa, as partes têm o direito de produzir as provas que atendam aos seus interesses no processo, cabendo ao magistrado, em primeiro plano, indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, consoante o disposto no art. 401, §1º, do Código de Processo Penal.

Ocorre que, o caminho escolhido pelas partes na produção probatória percorre o juízo de admissibilidade do julgador, o qual não só deve atender a ordem do dispositivo supracitado, mas também – e principalmente – a regra da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos.

Ademais, “o veto às provas que atentam contra a moralidade e dignidade da pessoa humana, de modo geral, decorre de princípios constitucionais, e por isso mesmo não pode ser olvidado. (TOURINHO FILHO, 2013, p. 286).

De fato, a vedação das provas ilícitas decorre, em regra geral, do art. 5º, LVI, da Constituição da República, cujo complemento, em matéria criminal, está explícito no art. 157, *caput*, do Código de Processo Penal, assim transcrito:

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

A partir da leitura do dispositivo supramencionado, abriu-se na doutrina a discussão sobre se a violação a normas legais estava ligada às regras materiais ou processuais.

Nesse contexto, Aury Lopes Jr. sustenta:

Infelizmente a redação do art. 157 é confusa, especialmente quando aponta que as provas ilícitas seriam aquelas ‘obtidas em violação a normas constitucionais ou legais’. Esse ‘legais’ refere-se às normas materiais ou processuais? Pensamos que apenas às normas materiais, persistindo, porque necessária, a distinção entre provas ilícitas e ilegítimas, tendo o art. 157 se ocupado das provas ilícitas (obtidas em desconformidade com a Constituição ou leis materiais. (Lopes Jr, 2012, p. 593).

Guilherme de Souza Nucci, por sua vez, aduz:

Em nosso entendimento, didaticamente, podemos dividir as provas ilícitas em: a) ilegais, quando há violação de norma penal; b) ilegítimas, quando a violação se volta à norma processual penal. De toda sorte, tanto as ilegais quanto as ilegítimas são ilícitas. Não sufragamos a posição sustentada por quem defende serem meras nulidades as violações às normas processuais penais, enquanto que as lesões às normas penais seriam autênticas provas ilícitas. (Nucci, 2015, p. 48).

Como consequência lógica, seja ilegal ou ilegítima a prova considerada ilícita deve ser desentranhada do processo por ser caso de nulidade e, por ser matéria de ordem pública, pode ser alegada em qualquer fase do feito ou reconhecida de ofício.

Ponto que merece destaque é o referente à prova emprestada, considerando-se assim aquela obtida em determinado feito que é utilizada em outro, o que, neste particular, somente pode ser aceita mediante atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa com manifestação das partes em processo diferente, ou no caso de concordância na juntada aos autos.

Na jurisprudência pátria, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça têm se posicionado no sentido de que a prova emprestada é admitida, desde que comprovado o contraditório posterior. A título ilustrativo, confira-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ESTELIONATO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NULIDADES. PROVA EMPRESTADA. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA GRAFOTÉCNICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. RESGUARDO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 1. **Pelo entendimento desta Corte, é admissível a utilização de prova emprestada, desde que tenha havido a correlata observância ao contraditório e à ampla defesa.** *In casu*, consta do acórdão vergastado que a prova supostamente acoimada de ilegítima (a que alude a defesa) foi juntada aos autos principais antes mesmo da apresentação de defesa prévia. Note-se que a indigitada prova foi oportunizada à defesa desde a deflagração da persecução penal, razão pela qual não se vislumbra qualquer ilegalidade apta à concessão da ordem. 2. A caracterização de cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento de alguma prova requerida pela parte possui como condicionante possível arbitrariedade praticada pelo órgão julgador, e não simplesmente a consideração ou entendimento da parte pela indispensabilidade de sua realização. 3. Ordem denegada. (STJ, HC 419745 / SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 26/03/2019). Grifou-se.

Por outro giro, é digna de reflexão a situação em que por meio de provas ilícitas se consegue evidenciar a materialidade ou autoria do delito,

como, por exemplo, nos casos em que se realiza a busca e apreensão ou a interceptação telefônica sem mandado judicial, de modo que o magistrado fica ciente da informação adquirida e determina o desentranhamento do conteúdo probatório.

Nessa ocasião hipotética, mesmo que o magistrado determine o desentranhamento das provas ilícitas, certamente o acesso ao conteúdo proveniente desse material influencia no momento de proferir o *decisum*.

Diante do livre convencimento motivado, a influência das provas ilícitas permanece no campo íntimo do juiz, vez que não pode ser externalizada em decisão judicial, isto é, não pode servir como fundamentação válida, o que garante o respeito às garantias fundamentais do réu, sob pena de nulidade.

No âmbito do Tribunal do Júri, no entanto, o cuidado para que os jurados não tenham acesso às provas ilícitas deve ser sempre maior, pelo fato de reger, na hipótese, o princípio da íntima convicção, vale dizer, a fundamentação é dispensada quando da formação do juízo de culpa do réu.

Dessa forma, faz-se mister reconhecer que a influência das provas ilícitas para a formação de uma verdade, expressada por meio da decisão dos jurados, é inegável no quadro do Tribunal do Júri.

4.2. Das provas ilícitas por derivação

Como anteriormente explicitado, o art. 157, *caput*, do Código de Processo Penal, complementando o art. 5º, LVI, da Constituição da República, veda a utilização de provas ilícitas.

Nessa linha de raciocínio, convém registrar que o legislador se preocupou em normatizar a lógica de que se as provas ilícitas são inadmissíveis, o mesmo deve ocorrer com aquelas derivadas das ilícitas.

Tal entendimento, positivado no art. 157, §1º, do Código de Processo Penal, dá ensejo à teoria do fruto da árvore envenenada, segundo a qual são

inadmitidas no feito as provas contaminadas pela ilicitude, bem como as decorrentes também estão comprometidas.

O dispositivo supracitado, entretanto, permite duas exceções, quais sejam, a ausência de nexo de causalidade entre as provas e a derivação por fonte independente.

A primeira exceção, simboliza a inexistência de um liame, isto é, causa e efeito entre uma prova ilícita e outra; a segunda, por sua vez, tem sua explicação no próprio texto do art. 157, §2º, do Código de Processo Penal.

Nesse ponto, Eugênio Pacelli entende que há um equívoco técnico do legislador ao definir fonte independente, pois tratar-se-ia da teoria da descoberta inevitável. Leia-se:

A nosso aviso, essa é a definição de outra hipótese de aproveitamento da prova, qual seja, a teoria da descoberta inevitável, muito utilizada no direito estadunidense. Na descoberta inevitável admite-se a prova, ainda que presente eventual relação de causalidade ou de dependência entre as provas (a ilícita e a descoberta), exatamente em razão de se tratar de meios de prova rotineiramente adotados em determinadas investigações. Com isso, evita-se a contaminação da totalidade das provas que sejam subsequentes à ilícita. (Pacelli, 2019, p. 373).

Cabe mencionar que a teoria dos frutos da árvore envenenada é aceita de maneira tranquila pelo Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE. PRISÃO EM FLAGRANTE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEVASSA NÃO AUTORIZADA. PROVA ILÍCITA. PROVAS DERIVADAS. ANULAÇÃO. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. 1. A proteção aos dados privativos constantes de dispositivos eletrônicos como smartphones e tablets encontra guarida constitucional, importando a necessidade de prévia e expressa autorização judicial motivada para sua mitigação. 2. No caso, ocorrida a prisão em flagrante, os agentes policiais realizaram, sem autorização judicial, devassa nos dados dos celulares apreendidos, dando origem à investigação posterior sobre os contatos neles armazenados. 3. "Em verdade, deveria a autoridade policial, após a apreensão do telefone, ter requerido judicialmente a quebra do sigilo dos dados nele armazenados, de modo a proteger tanto o direito individual à intimidade quanto o direito difuso à segurança pública" (RHC n. 67.379/RN, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe de 9/11/2016). 4. **O reconhecimento da ilicitude de prova torna imprestáveis todas as que dela são derivadas, exceto se de produção independente ou de descoberta inevitável, conforme entendimento doutrinário, jurisprudencial e legal de aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada.** 5. Ordem concedida para anular as provas obtidas por devassa ilegal dos aparelhos telefônicos e as delas derivadas.

(HC - HABEAS CORPUS - 445088 2018.00.83009-3, ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:10/09/2019). Grifou-se.

Dessa forma, cumpre ressaltar que, em regra, as provas ilícitas, por derivação ou não, são indignas para a formação da verdade, tanto do magistrado quanto dos jurados.

4.3. Da utilização da prova ilícita

No tocante às provas ilícitas, a regra geral é o desentranhamento do processo, consoante o disposto no art. 157, *caput*, do Código de Processo Penal.

Contudo, existe na doutrina o entendimento de que é possível o aproveitamento da prova ilícita em favor do réu, no sentido de que os princípios, todos constitucionais, da ampla defesa e da presunção de inocência não podem ser superados pela vedação da prova ilícita.

A propósito do tema, leciona Guilherme de Souza Nucci:

O critério legislativo foi claro no art. 157 do Código de Processo Penal. Inexiste proporcionalidade. Provas ilícitas são desprezadas e, com elas, todas as derivadas. Abre-se, entretanto, a indispensável exceção, quando se estiver inserido no cenário do confronto entre a prova ilícita e a inocência do réu. Neste caso específico, continua a ser utilizado o critério de proporcionalidade, devendo-se, se necessário, utilizar a prova ilícita para garantir a absolvição do acusado, independentemente das medidas que possam ser tomadas contra o autor da obtenção da referida prova. (Nucci, 2015, p. 51).

Entretanto, Eugênio Pacelli defende que as provas ilícitas podem ser utilizadas em favor da acusação, desde que observada a proporcionalidade do caso concreto, *in verbis*:

Voltando à questão do aproveitamento da prova ilícita em favor da acusação, diríamos que o critério de proporcionalidade poderá validamente ser utilizado, nas hipóteses em que não tiver risco a aplicabilidade potencial e finalística da norma da inadmissibilidade. Por aplicabilidade potencial e finalística estamos nos referindo à função do controle da atividade estatal (responsável pela produção da prova) que desempenha a norma do art. 5º, LVI, da CF. Assim, quando não se puder falar no incremento ou no estímulo da prática de ilegalidade pelos agentes produtores da prova, pensamos ser possível, em tese, a aplicação da regra da proporcionalidade. (Pacelli, 2019, p. 385). Grifou-se.

5. Do uso da psicografia no processo penal

É sabido que as partes são livres para produzirem as provas que lhes forem convenientes para a devida instrução criminal, em que são permitidas aquelas que não são consideradas ilícitas pela Constituição da República ou pelo Código de Processo Penal.

Nesse prisma, cumpre destacar que existem casos em que a parte junta aos autos cartas psicografadas, de modo que cabe realizar, por ora, uma análise acerca de conceitos próprios do Espiritismo, tais como médium e psicografia, para, em seguida, questionar sua validade como prova em matéria criminal.

A psicografia geralmente utilizada como prova no processo penal é aquela em que o conteúdo pertence ao espírito que se manifesta por meio de um indivíduo denominado “médium”, cujo conceito deste é introduzido por Allan Kardec, em 1861, na obra “o livro dos médiuns”, nos seguintes termos:

Todo aquele que sente, num grau qualquer, a influência dos Espíritos é, por esse fato, médium. Essa faculdade é inerente ao homem; não constitui, portanto, um privilégio exclusivo. Por isso mesmo, raras são as pessoas que dela não possuam alguns rudimentos. Pode, pois, dizer-se que todos são, mais ou menos, médiuns. Todavia, usualmente, assim só se qualificam aqueles em quem a faculdade mediúnica se mostra bem caracterizada e se traduz por efeitos patentes (...). Geralmente, os médiuns têm uma aptidão especial para os fenômenos desta, ou daquela ordem, donde resulta que formam tantas variedades, quantas são as espécies de manifestações. As principais são: a dos médiuns de feitos físicos; a dos médiuns sensitivos, ou impressionáveis; a dos audientes; a dos videntes; a dos sonambúlicos; a dos curadores; a dos pneumatógrafos; **a dos escreventes, ou psicógrafos.** (Kardec, 2010, p. 211-212). Grifou-se.

Em suma, a psicografia é a manifestação de determinado espírito que, com o auxílio do “médium”, transmite sua mensagem de forma escrita, ocasião em que o processo merece ser explicado para o devido esclarecimento do efeito mediúnico.

Nas palavras de Allan Kardec:

Chamamos psicografia indireta à escrita assim obtida, em contraposição à psicografia direta ou manual, obtida pelo próprio médium. Para se compreender este último processo, é mister levar em conta o que se passa na operação. **O Espírito que se comunica atua sobre o médium que, debaixo dessa influência, move maquinalmente o braço e a mão para escrever, sem ter (é pelo menos o mais comum) a menor consciência do que escreve; a mão atua sobre a cesta e a cesta sobre o lápis.** Assim, não é a cesta que se torna inteligente; ela não passa

de um instrumento manejado por uma inteligência: não passa, realmente, de uma lapiseira, de um apêndice da mão, de um intermediário, coloque-se o lápis na mão e o resultado será o mesmo com um mecanismo muito mais simples, pois que o médium escreve como o faz nas condições ordinárias. (Kardec, 2010, p. 209). Grifou-se.

A princípio, o assunto não é simples de ser tratado, porquanto a morte ainda é considerada um tabu por grande parte da população, ao invés de merecer naturalidade, conforme aponta Leandro Medeiros Galvão:

Contudo, como primeiro passo para um estudo sério e uma coerente análise da situação, há de se quebrar certos tabus. Deve-se parar de tratar assuntos como a morte de forma ‘sobrenatural’, visto que a morte é um fenômeno natural da existência humana, bem como o próprio nascimento, ou a reencarnação para os espíritas; diariamente pessoas nascem e morrem. Logo, o estudo da psicografia não pode ser entendido como um fenômeno ou fato ‘sobrenatural’, até porque a única certeza que se tem na vida é a morte. (Galvão, 2010, p. 15-16).

Por certo, não se pode descuidar que a Lei Maior define a República Federativa do Brasil como um Estado laico e, por conseguinte, assegura a liberdade de crença de seus cidadãos, em seus artigos 5º, inciso VI e 19, inciso I, *in verbis*:

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

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

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

Nesse sentido, tem-se que é “dever do Estado de promover o bem-estar social e, dentro de uma concepção de Estado Democrático de Direito, assegurar as quatro pilastras que lhe dão sustentação, que são a legalidade, a isonomia (...), a dignidade da pessoa humana (...) e o acesso à justiça”. (OLIVEIRA, 2011, p.127).

No processo penal brasileiro, o qual define o livre convencimento motivado como forma de persuasão racional a ser adotada magistrado, não

pode este, com base em psicografias, proferir suas decisões, dado o caráter subjetivista da avaliação dessas provas.

Somado a isso, impende salientar que a admissão das cartas psicografadas, nesse diapasão, significaria uma afronta ao princípio do contraditório, uma vez que não seria possível provar, categoricamente, a autenticidade do documento.

Em verdade, o tema sofre severas críticas por não ser possível apontar a autenticidade do documento. Neste aspecto, posiciona-se Sérgio Demoro Hamilton:

No caso da psicografia haveria formalmente um documento nos autos, que tornaria lícita a prova pretendida. Porém, tal documento seria, de todo, descabido, impertinente e imprestável por não ser capaz de trazer qualquer contribuição para a verdade real, uma vez que não se pode afirmar nem tampouco infirmar o que nele está contido. (Hamilton, p. 253, 2008).

Certamente, fora da competência do Tribunal do Júri, não se pode exigir de qualquer cidadão a crença na veracidade dos fatos aduzidos na carta psicografada, o que obsta sua utilização como fundamentação pelo magistrado, em respeito ao livre convencimento motivado aliado à liberdade de crença.

Contudo, no âmbito do Tribunal do Júri impera a íntima convicção, o que implica na desnecessidade de fundamentação das decisões dos jurados, o que autoriza a juntada aos autos de cartas psicografadas como, inclusive, forma de garantia da própria liberdade de crença.

Neste particular, a garantia do Estado laico não se confunde com a possibilidade de livre apreciação das provas por parte dos jurados, os quais possuem, justamente, liberdade de crença como direito fundamental.

Nessa ótica, Renato Marcão contribui para o tema ao se posicionar no sentido de inexistir qualquer impedimento para a utilização de carta psicografada em matéria de Tribunal do Júri, pois não se pode falar em ilicitude da prova, sendo garantido o contraditório no momento da apresentação da prova em Juízo, *in verbis*:

Por outro vértice, em se tratando de julgamento pelo E. Tribunal do Júri a aceitação tende a contar com menor restrição, não apenas em razão de se tratar de julgamento sem decisão motivada no que tange aos jurados, proveniente de formações ecléticas e multi-culturais, mas, sobretudo, em razão dos apelos emocionais e religiosos tantas vezes explorados com maestria na Tribuna da Defesa. No sistema jurídico brasileiro não há como normatizar o uso do documento psicografado como meio de prova; seja para permitir ou proibir. O Estado é laico. **De prova ilícita não se trata. Se não está submetido ao contraditório quando de sua produção, entenda-se, quando da psicografia, a ele estará exposto a partir da apresentação em Juízo.** (Marcão, 2007). Grifou-se.

Mister assinalar, por oportuno, que mesmo para aqueles que acreditam na possibilidade de autenticidade em cartas psicografadas, como, por exemplo, os espíritas, o cuidado com a análise das mesmas não está dispensado, isto é, sua aceitação na própria convicção não deve ser automática pelo simples fato de se tratar de psicografia.

Isto porque, de acordo com a própria doutrina espírita, não se nega a existência de indivíduos que possam fraudar tais cartas, deve-se atentar não só para o autor da psicografia, mas sobretudo para sua moralidade.

Neste pormenor, tal alerta encontra-se explícito na obra “O Evangelho Segundo o Espiritismo”, nos seguintes termos:

Se vos disserem: “O Cristo está aqui”, não vades; ao contrário, tende-vos em guarda, porquanto numerosos serão os falsos profetas. Não vedes que as folhas da figueira começam a branquear; não vedes os seus múltiplos rebentos aguardando a época da floração; e não vos disse o Cristo: Conhece-se a árvore pelo fruto? Se, pois, são amargos os frutos, já sabeis que má é a árvore; se porém, são doces e saudáveis, direis: “Nada que seja puro pode provir de fonte má”. É assim, meus irmãos, que deveis julgar; são as obras que deveis examinar. Se os que se dizem investidos de poder divino revelam sinais de uma missão de natureza elevada, isto é, se possuem no mais alto grau as virtudes cristãs e eternas: a caridade, o amor, a indulgência, a bondade que concilia os corações; se, em apoio das palavras, apresentam os atos, podereis então dizer: Estes são realmente enviados de Deus. (Kardec, 2002, p. 321-322).

Nessa ótica, vale citar a figura de Francisco Cândido Xavier, não para exaltar sua imagem, mas, mantendo o rigor do presente trabalho, ilustrar um caso em que uma carta psicografada por um médium de moralidade indubitosa foi utilizada em processo que tramitava no Tribunal do Júri.

Trata-se do caso em que o jovem José Divino Nunes, de 18 anos, foi acusado pela prática do crime de homicídio doloso contra Maurício Garcez Henrique, ocorrido em 1976.

Segundo consta dos autos, José Divino, junto com Maurício Garcez, brincava com uma arma de fogo, ocasião em que, acreditando que a mesma não estava municiada, disparou contra a vítima, o que resultou na sua morte.

Em 27/05/1978, o médium conhecido como Chico Xavier psicografou uma carta, cuja assinatura era de Maurício Garcez, na qual constava:

O José Divino nem ninguém teve culpa em meu caso. Brincávamos a respeito da possibilidade de ferir alguém pela imagem do espelho. Sem que o momento fosse para qualquer movimento meu, o tiro me alcançou, sem que a culpa fosse do meu amigo ou mesmo minha. O resultado foi aquele. Estou vivo e com muita vontade de melhorar (Polizio, 2009, p. 89).

A carta supracitada, por sua vez, foi anexada aos autos, sendo que, ato contínuo, o juiz competente prolatou a seguinte sentença:

Julgamos improcedente a denúncia, para absolver, como absolvido temos a pessoa de José Divino Nunes, pois o delito por ele praticado não se enquadra em nenhuma das sanções do Código Penal Brasileiro, porque o ato cometido, pelas análises apresentadas, não se caracterizou de nenhuma previsibilidade. Fica, portanto, absolvido o acusado da imputação que lhe foi feita. (Polizio, 2009, p. 92-93).

O decreto absolutório, no entanto, foi objeto de apelação por parte do Ministério Público, com a reforma do Tribunal de Justiça no sentido de promover uma nova audiência, após a qual foi determinada a absolvição do réu.

De fato, a partir da leitura do caso, insta consignar que quando anexada aos autos a carta psicografada adquire a qualidade de prova documental, pois se enquadra no conceito de documento em sentido amplo, por se tratar de “quaisquer escritos”, nos termos do art. 232, *caput*, do Código de Processo Penal.

Nas lições de Júlio Fambrinni Mirabeti:

Os documentos chamados públicos, aqueles expedidos na forma prescrita em lei, por funcionários públicos no exercício de suas atribuições, gozam de proteção “*juris tantum*” de autenticidade, sendo impossível imputar-lhe valor diverso do que contém. Já os documentos chamados particulares, assinados ou mesmo feitos por particulares, sem a presença oficializante dos funcionários públicos, no exercício de suas funções, só são considerados autênticos quando reconhecidos por oficial público, quando aceitos ou reconhecidos por quem possa prejudicar e quando provocados por exame pericial (Mirabete, 2005. p. 277).

Nessa linha de raciocínio, por ser documento particular, a carta psicografada pode ser sujeita ao exame pericial, mais especificamente perícia grafotécnica, quando contestada sua autenticidade, consoante o disposto no art. 235 do Código de Processo Penal.

Diante da capacidade de se adotar métodos científicos, o perito Carlos Augusto Perandréa escreveu o livro “A Psicografia à Luz da Grafoscopia”, em que constatou que além de se adotar a perícia para determinar a autenticidade da carta psicografada, também se deve ter conhecimento dos preceitos básicos da comunicação mediúnica para a correta conclusão pericial, dado o caráter particular da demanda.

Nesse sentido:

Os resultados iniciais pareciam não fazer sentido dentro dos princípios básicos da grafoscopia. Procura-se saber as causas. Não obstante as dificuldades, ficava caracterizada a necessidade de melhor se compreender alguns pontos fundamentais da própria psicografia. E, para tanto, foram buscadas nas obras de Allan Kardec as respostas para o entendimento e desenvolvimento desse trabalho. Em decorrência desse novo estudo, constatou-se a ineficácia da aplicabilidade do método convencional de exames para a determinação da autoria gráfica. Sabe-se que nos exames de escritas cursivas normais, segundo técnica largamente aconselhada, o examinador inicialmente levanta os dados da cultura gráfica e do grau de firmeza, ao tempo em que a dinâmica e a própria gênese gráfica vão se relevando aos olhos experimentados do especialista. Comprovou-se que a técnica de conferência mais adequada é a aplicada para os exames das escritas em alfabetos ideográficos e em escritas numéricas, ou seja, parte-se dos exames da gênese gráfica reforçados pelos demais exames. (Perandrea, 1991, p. 19-20).

Com isso, diante da liberdade de crença dos jurados, as cartas psicografadas, quando submetidas a exame grafotécnico, podem servir de maior credibilidade para aqueles que confiam na continuidade da vida após a morte e são responsáveis pelo julgamento de crimes dolosos contra a vida.

Importa frisar, ainda, que a utilização das cartas psicografadas somente poderia ser admitida para a defesa, vez que esta é capaz de servir-se de todos os meios de prova em direito admitidos, sem que se trate de prova ilícita.

Contudo, no caso da acusação, não são permitidas as cartas psicografadas, haja vista que violaria o princípio do devido processo legal, por não ser uma prova prevista taxativamente no Código de Processo Penal.

6. Conclusão

O processo penal é instaurado para a atribuição de uma verdade, necessariamente comprovada nos autos, que tem como consequência a aplicação de uma pena correspondente ao delito, no caso da condenação, ou a declaração da inocência do réu, com a chamada absolvição.

Em um primeiro momento, uma análise histórica, a exemplo do caso da Inquisição no século XIII, demonstra que a verdade era manipulada de acordo com os interesses da Igreja, servindo o processo de mera formalidade para a implementação de uma pena que não poderia ser justa.

Atualmente, existem garantias fundamentais presentes na Constituição da República, as quais não podem ser vistas como meras formalidades, pois servem como barreiras contra a iniquidade e o abuso do poder, sobretudo pela capacidade de gerar a nulidade do feito com a inobservância de quaisquer direitos primordiais.

Desse modo, não se admite a busca da verdade pautada em violações aos princípios e garantias fundamentais, pois serviriam como formas de controle, como resquícios do sistema inquisitivo.

Em um segundo momento, é imperioso reconhecer que além de respeitados os princípios e as garantias fundamentais, as partes devem buscar a verdade, demonstrando-a ao magistrado por meio de todas as provas admitidas em direito, à luz do princípio da verdade real.

Nesse viés, a prova se apresenta como instrumento pelo qual as partes se valem para construir suas teses, cabendo a quem faz a alegação o ônus de, posteriormente, comprová-la.

Em regra, a acusação deve reunir provas cabais de materialidade e autoria, enquanto para a defesa basta a dúvida para a fundamentação da sentença absolutória, sendo permitido ao réu, inclusive, desde que utilizados os meios lícitos, desvencilhar-se de qualquer compromisso com a verdade.

Como exceção, importa frisar que, utilizando-se como exemplo o caso da colaboração premiada, por força da lei, o réu, se assim optar como meio de defesa, pode realizar um acordo com o Ministério Público ou autoridade policial, em que a exposição da verdade é indispensável para a homologação do negócio, sob pena de não receber os benefícios acordados.

Outro ponto que merece atenção é referente aos debates orais no âmbito do Tribunal do Júri, em que as partes se utilizam da oratória para convencer os jurados.

Nesse ambiente, diante da desnecessidade de fundamentação das decisões dos jurados, a preocupação das partes não se volta mais para a exposição da verdade, mas sim de convencimento do Júri, o qual é regido pela soberania dos veredictos.

No que tange aos meios de prova, cada qual tem sua respectiva força probatória, sem que possam ser considerados na sentença isoladamente, vez que compete ao magistrado analisar perante o conjunto fático-probatório constante dos autos.

Outrossim, os meios de prova devem ser obtidos pelas vias legais, eis que são inadmissíveis as provas ilícitas, tanto por força constitucional, no art. 5º, LVI, quanto pela legislação infraconstitucional, no art. 157, *caput*, do Código de Processo Penal.

Nessa linha de raciocínio, cumpre destacar que as provas ilícitas por derivação não podem ser consideradas pelo magistrado, por força do art. 157, §1º, do Código de Processo Penal e, por isso, também não são dignas para a formação da verdade.

Ocorre que, não se pode deixar de citar o posicionamento de alguns autores, no sentido de permitir o uso da prova ilícita em favor do réu e da acusação, esta última em consonância com a questão da proporcionalidade como é o caso de Eugênio Pacelli.

No tocante às cartas psicografadas como prova no processo penal, insta consignar que, malgrado o avanço de estudos científicos que visem a comprovação do fenômeno da psicografia, não se pode descurar que se trata de assunto que envolve a liberdade de crença e, conseqüentemente, não permite que o juiz, à luz do livre convencimento motivado, utilize-as para fundamentar o *decisum*.

No caso do uso no Tribunal do Júri, entretanto, é possível cogitar da aceitação das cartas psicografadas para a livre apreciação dos jurados, vez que se concretiza a liberdade de crença destes, aliado ao fato de que não se exige fundamentação de suas decisões.

Assim, caso admitidas como provas, as referidas cartas ganhariam a condição de documento, passíveis inclusive de exame grafotécnico para atestar a sua autenticidade.

7. Bibliografia

ANITUA, Gabriel Ignácio. *Histórias dos Pensamentos Criminológicos*. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

BECCARIA, Cesare, 1738-1794. *Dos Delitos e das Penas*; tradução de Paulo M. Oliveira. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA, Leonardo Dantas. *Delação premiada: a atuação do Estado e a relevância da voluntariedade do colaborador com a justiça*. Curitiba: Jaruá, 2017.

GALVÃO, Leandro Medeiros. *A prova psicografada e o tribunal do júri*. São Paulo: Baraúna, 2011.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

HAMILTON, Sérgio Demoro. *A invocação ao sobrenatural vale como prova?*: Revista do Ministério Público. Rio de Janeiro: MPRJ. N. 27. Jan/mar. 2008.

KARDEC, Allan, 1804-1869. *O Livro dos Médiuns*; Tradução de Guillon Ribeiro da 49. ed. Francesa. 80. ed. Rio de Janeiro: Federação Espírita Brasileira, 2010.

KARDEC, Allan, 1804-1869. *O Evangelho Segundo o Espiritismo*; Tradução de Guillon Ribeiro. 120. ed, Rio de Janeiro: Federação Espírita Brasileira, 2002.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Especial Comentada*: volume único. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARCÃO, Renato. Psicografia e Prova Penal. Disponível em <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/psicografia-eprovapenal/655>. Acesso em 10. mar. 2019.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*. 17. ed. São Paulo, Atlas, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Provas no Processo Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Jorge Hélio Chaves de. *O Estado democrático moderno e sua laicidade*. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra (Org.) e NOBRE, Milton Augusto de Brito (Org.). *O Estado laico & a liberdade religiosa*. São Paulo: LTR 75, 2011.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

PERANDRÉA, Carlos Augusto. *A psicografia à luz da grafoscopia*. São Paulo: Jornalística Fé, 1991.

POLÍZIO, Vladimir. *A Psicografia no Tribunal*. São Paulo: Butterfly, 2009.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada*. Salvador: JusPodvim, 2016.

SCHOPENHAUER, Arthur, 1788-1860. *A arte de ter razão: exposta em 38 estratégias; organização e ensaio Francisco Volpi*. 4. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2017.

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