



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
CAMPUS DO PANTANAL – CPAN
CURSO DE DIREITO

ELIELTON ELIEZER BOGADO PEREIRA DA SILVA

ADMISSIBILIDADE DE PROVAS ILÍCITAS NO BRASIL PÓS-PACOTE
ANTICRIME

Artigo científico apresentado ao Curso de Direito do Campus do Pantanal, da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor e Doutor Tássio Túlio Braz Bezerra (conforme artigo 9.º, inciso II, da Resolução n.º 76, de 01 de dezembro de 2020, do Colegiado de Curso do Curso de Direito do Campus do Pantanal da UFMS).

Corumbá, MS

2024

IMPACTO DA ADMISSIBILIDADE DE PROVAS ILÍCITAS NO BRASIL PÓS-PACOTE ANTICRIME

IMPACT OF ADMISSIBILITY OF ILLEGAL EVIDENCE IN BRAZIL POST- ANTICRIME PACKAGE

Elielton Eliezer Bogado Pereira da Silva

RESUMO: A presente pesquisa visa analisar as implicações da admissibilidade das provas ilegais. O problema deste trabalho pode ser ilustrado pela seguinte questão: Em que medida é possível admitir a utilização de provas ilícitas, a partir do Pacote Anticrime? Que foi introduzida por meio de uma alteração significativa no Código Penal através da Lei nº 13.964/2019. Justifica-se o tema pela atitude em relação à admissibilidade de provas obtidas ilicitamente, que é uma questão importante em diversos ordenamentos jurídicos. Projetos de lei como o Pacote Anticrime no Brasil podem mudar essa posição. Portanto, o estudo do impacto da Legislação Anticrime na admissibilidade dessas provas é de grande importância para a compreensão do desenvolvimento do ordenamento jurídico no Brasil. A fim de atingir o objetivo geral desejado, o estudo coletou informações relevantes por meio da análise de estudos bibliográficos. Além disso, como objetivo específico analisou as principais mudanças introduzidas pelo Pacote Anticrime em relação à admissibilidade das provas obtidas ilicitamente no Brasil. Esta pesquisa adotou a modalidade bibliográfica, a qual se baseia em materiais previamente elaborados, obtidos através da seleção criteriosa de livros e artigos científicos pertinentes ao estudo em questão. Com isso, esse estudo teve por finalidade realizar uma pesquisa bibliográfica. Decorrendo da leitura e embasamento de algumas pesquisas científicas. Conclui-se que, com isso, foi possível realizar o levantamento da situação atual das mudanças ocorridas na legislação penal e assim realizou a análise.

Palavras-chave: Admissibilidade, Provas ilícitas, Pacote Anticrime, Interceptações eletrônicas.

ABSTRACT: This research aims to analyze the implications of the admissibility of illegal evidence. The problem of this work can be illustrated by the following question: To what extent is it possible to admit the use of illegal evidence, based on the Anti-Crime Package? Which was introduced by means of a significant change in the Penal Code through Law No. 13.964/2019. The theme is justified by the attitude towards the admissibility of evidence obtained illegally, which is an important issue in various legal systems. Bills such as the Anti-Crime Package in Brazil can change this position. Therefore, the study of the impact of the Anti-Crime Legislation on the admissibility of such evidence is of great importance for the understanding of the development of the legal system in Brazil. In order to achieve the desired general objective, the study collected relevant information through the analysis of bibliographic studies. In addition, as a specific objective, it analyzed the main changes introduced by the Anti-Crime Package in relation to the admissibility of evidence obtained illegally in Brazil. This research adopted the bibliographic modality, which is based on previously elaborated materials, obtained through the careful selection of books and scientific articles pertinent to the study in question. With this, this study had the purpose of conducting a bibliographic research. Resulting from the reading and grounding of some scientific research. It is concluded that, with this, it was possible to carry out the survey of the current situation of the changes occurred in the criminal legislation and thus carried out the analysis.

Keywords: Admissibility, Illicit evidence, Anticrime Package, Electronic interceptions.

1 INTRODUÇÃO

A admissibilidade de provas obtidas ilicitamente por meio de vigilância telefônica e monitoramento de comunicações eletrônicas é uma das questões de grande relevância no contexto do ordenamento jurídico brasileiro. A entrada em vigor da Lei n. A Lei nº 13.964/2019, conhecida como Pacote anticrime, trouxe mudanças significativas no tratamento desse tipo de prova que vem causando controvérsias.

A aceitabilidade dessas provas é uma questão complexa que causa polêmica entre especialistas do direito, pela forma de como foi obtida e para qual finalidade será utilizada, tais discussões vêm sendo debatidas tanto antes como depois das alterações que o Pacote anticrime trouxe em nosso ordenamento jurídico.

As novas alterações incluídas pela lei nº 13.964/2019, possibilitaram a introdução de provas obtidas ilicitamente, desde que sejam as únicas disponíveis para a formação da decisão do magistrado. Além disso, essas mudanças incluem a disponibilidade de novas formas de monitoramento eletrônico e a possibilidade de usar evidências informais (Brasil, 2019).

Esta pesquisa tem relevância para entender as alterações em relação as escutas telefônicas e interceptações eletrônicas promovidas no Código Penal através do Pacote anticrime. Com isso, é importante compreender os limites e as condições da admissibilidade das provas obtidas ilicitamente para o progresso do processo.

Assim, a pesquisa responde ao seguinte problema: Em que medida é possível admitir a utilização de provas obtidas por meios ilegais, a partir do Pacote Anticrime? Que foi introduzida por meio de uma alteração significativa no Código Penal através da Lei nº 13.964/2019. Mudança que é motivo de discussão entre os especialistas de direito já que tem afetado o processo penal brasileiro após a regulamentação desta Lei.

A presente pesquisa visa analisar informações relevantes sobre o tema proposto, selecionando pesquisas relacionadas a temática proposta, buscamos fornecer uma análise

abrangente e fundamentada sobre o tema em questão. Para o desenvolvimento do objetivo específico deste estudo foram analisadas as principais mudanças introduzidas no Processo Penal através do Pacote anticrime sobre a admissibilidade de provas obtidas ilicitamente no Brasil, com especial atenção às escutas telefônicas e interceptações eletrônicas. Além disso, foi estudado o impacto causado por essas mudanças nas decisões judiciais no Brasil e na proteção dos direitos fundamentais.

Este estudo utiliza como referencial a pesquisa bibliográfica, método que se baseia principalmente na análise de materiais já elaborados, constituindo-se de livros e artigos científicos, que apresentam ideias e informações relevantes para o desenvolvimento da temática em questão (Severino, 2018).

2 A PROVA NO PROCESSO PENAL

O processo penal é um sistema que busca regulamentar a aplicação da lei de uma forma justa, examinando a veracidade dos fatos e conduzindo o processo para garantir a proteção dos direitos fundamentais da pessoa. Com isso, o Estado tem o dever de investigar os crimes seguindo os princípios e regras do processo criminal, verificando a veracidade por trás dos fatos e em consequência aplicar a sanção cabível, desde que sejam respeitados os direitos e garantias fundamentais do acusado (Lima, 2020).

A prova é fundamental para que o juiz possa organizar, reconstruir e tomar conhecimento dos fatos. É através dessas provas que o magistrado forma sua decisão, e dessa forma, é elaborada a sua argumentação, resultando na condenação ou absolvição do réu.

O juiz desconhece os fatos, dessa forma, depende das provas apresentadas para formar sua decisão. Com isso, a apresentação das provas são fundamentais no processo, para garantir uma sentença justa, pois estas são o alicerce sobre o qual se constrói todo o argumento processual (Lima, 2020).

O processo penal exige provas para que o juiz possa tomar uma decisão justa, diferentemente do processo civil que muitas vezes o magistrado baseia sua decisão em presunções e indícios. Portanto, o juiz deve analisar cuidadosamente de forma imparcial, buscando a veracidade do caso, considerando todas as provas apresentadas durante o processo e assim definir o resultado do processo (Lima, 2020).

O magistrado tem a responsabilidade de avaliar e tomar uma decisão fundamentada com base nas provas apresentadas durante o decorrer de todo o processo sem se deixar influenciar,

os quais são elementos essenciais para comprovar a culpabilidade ou inocência do acusado, gerando a resolução do caso. Dessa forma, as provas são imprescindíveis para o processo penal e para o magistrado chegar a uma revelação do fato no caso. É fundamental lembrar que conforme a Constituição Federal, no art. 5º LV é dado ao réu a oportunidade de contestar e apresentar as provas contraditórias (Brasil, 1988).

Vale lembrar que o direito à prova é limitado pela Constituição Federal, não sendo absoluta, conforme estabelecido pelo artigo 5º, inciso X, que assegura a inviolabilidade da intimidade, honra e da vida privada da pessoa. Com isso, é garantido a justiça e respeito aos direitos fundamentais da pessoa, assim como a Constituição e leis também estabelecem que o direito a prova seja exercido conforme as normas estabelecidas.

O Estado democrático de Direito é contrário a admissão no processo penal, tendo em vista que a constituição federal regulamenta através do artigo 5º, inciso LVI, que as provas obtidas ilicitamente são inadmissíveis, levando isso em consideração, o julgamento justo e o respeito aos direitos fundamentais são afetados, com isso, o princípio previsto na Constituição acaba sendo violado.

A Constituição estabelece o respeito aos direitos fundamentais, essas provas obtidas ilicitamente são limitadas conforme as normas estabelecidas, podendo ser admitidas em casos específicos, desde que sejam consideradas relevantes para o julgamento, assim como as circunstâncias que justifiquem a sua admissão dentro do processo.

Nesse contexto, é necessário que os tribunais saibam equilibrar cuidadosamente os interesses das partes envolvidas antes de admitir essas provas ilícitas dentro do processo, além de ter em vista a autenticidade das provas, isso é fundamental para a garantia de um julgamento justo e eficaz, respeitando os direitos fundamentais da pessoa.

3 CAPTAÇÃO AMBIENTAL E INTERCEPTAÇÕES DE COMUNICAÇÕES ELETRÔNICAS

O pacote anticrime, sancionado em 2019, trouxe mudanças significativas na legislação penal e processual penal brasileira, assim como o aperfeiçoamento da lei de captação ambiental e interceptação de comunicações eletrônicas. Uma alteração polêmica que regulamentou a obtenção de provas ilícitas por meio de captação de sinais de escutas e interceptações telefônicas.

Conforme a interpretação de Cabette e Sannini (2023), a gravação ambiental clandestina, quando realizada por um dos interlocutores, não está sujeita às mesmas restrições legais, essa prática está prevista como meio de provas lícitas para o decorrer do processo no artigo 8º-A parágrafo 4º do pacote anticrime, pois a interceptação de comunicações entre as partes não viola a privacidade.

Por outro lado, por violar os direitos individuais previstos no artigo 5º inciso X da Constituição Federal, a interceptação de comunicações que envolve a captação de conversas entre terceiros, sem o consentimento de nenhum deles é considerado uma violação da privacidade das partes envolvidas e está sujeito a restrições legais. Para realizar uma interceptação, é necessária uma autorização judicial como definido na atualização do pacote anticrime, com isso, garante a privacidade e a violação indiscriminada da privacidade das pessoas.

Cabette e Sannini (2023), definem como a captação sub-reptícia da conversa entre dois ou mais interlocutores, realizada por um terceiro, em um local público ou privado onde a conversa ocorre, sem que os comunicadores tenham conhecimento da medida. Essa definição destaca que a interceptação ambiental envolve a captação de áudio sem o conhecimento das partes envolvidas na conversa, seja em espaços públicos ou privados.

Além disso, é de grande importância realizar uma breve análise histórica sobre a introdução da captação ambiental e das escutas telefônicas na legislação brasileira, visando compreender as mudanças e evoluções relacionadas a essa prática investigativa.

Inicialmente, a captação ambiental entre pessoas presentes foi estabelecida pela Lei 9.034/95, que previa essa modalidade de captação em seu art. 2º, IV e posteriormente, essa legislação foi alterada pela Lei nº 10.217/2001, que trouxe a necessária autorização judicial para a captação ambiental, estabelecendo um marco legal mais preciso e detalhado, conhecido como captação e interceptação ambiental.

No entanto, em agosto de 2013, foi promulgada a famosa Lei das Organizações Criminosas (Lei 12.850/13), que revogou completamente a Lei 9.034/95 e trouxe uma abordagem mais sistemática em relação ao tema principal. No entanto, essa lei apresenta duas falhas importantes em relação à captação ambiental, conforme previsto no artigo 3º, inciso II. Essas falhas incluem a falta de especificação quanto ao procedimento a ser seguido, o que configura um erro semelhante ao cometido por sua legislação antecessora, e a ausência de menção à necessidade de autorização judicial. Essas falhas abrem espaço para o uso

indiscriminado desse meio de prova, sem a devida moderação, o que pode gerar conflitos e ameaçar direitos fundamentais.

Antes da implementação do Pacote Anticrime pela Lei 13.964/2019, a regulamentação referente à utilização e obtenção de meios de prova ilícitos não possuía clareza. A norma anterior não estabelecia uma regulamentação precisa sobre o assunto. A atualização trazida por essa nova legislação trouxe clareza na forma como obter provas ilícitas para utilização em processos criminais.

Observa-se o artigo 8º-A do pacote anticrime, que traz as seguintes alterações ao Código Penal:

Art. 8º-A. Para investigação ou instrução criminal, poderá ser autorizada pelo juiz, a requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, quando:

I - a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis e igualmente eficazes; e II - houver elementos probatórios razoáveis de autoria e participação em infrações criminais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos ou em infrações penais conexas.

§ 1º O requerimento deverá descrever circunstanciadamente o local e a forma de instalação do dispositivo de captação ambiental.

~~§ 2º (VETADO).~~

§ 2º A instalação do dispositivo de captação ambiental poderá ser realizada, quando necessária, por meio de operação policial disfarçada ou no período noturno, exceto na casa, nos termos do inciso XI do caput do art. 5º da Constituição

Federal. (Promulgação partes vetadas)

§ 3º A captação ambiental não poderá exceder o prazo de 15 (quinze) dias, renovável por decisão judicial por iguais períodos, se comprovada a indispensabilidade do meio de prova e quando presente atividade criminal permanente, habitual ou continuada.

~~§ 4º (VETADO).~~

§ 4º A captação ambiental feita por um dos interlocutores sem o prévio conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público poderá ser utilizada, em matéria de defesa, quando demonstrada a integridade da gravação. (Promulgação partes vetadas)

§ 5º Aplicam-se subsidiariamente à captação ambiental as regras previstas na legislação específica para a interceptação telefônica e telemática (Brasil, 2019).

Os incisos I e II do artigo 8º-A definem as possibilidades de como a captação ambiental pode ser utilizada em um processo criminal, assim como deve ser usada apenas quando necessário e de forma justificada, ou seja, a autorização para interceptação telefônica só pode ser concedida quando a prova não puder ser obtida por outros meios disponíveis e igualmente eficazes. O requerimento para a captação ambiental deve descrever detalhadamente o local e a forma de instalação do dispositivo de captação. O prazo máximo para a captação ambiental é de 15 dias, podendo ser renovado por decisão judicial em períodos iguais, desde que comprovada a indispensabilidade do meio de prova e a presença de atividade criminal permanente, habitual ou continuada.

No entendimento de Cabette e Sannini (2023), a captação ambiental consiste na coleta de sinais presentes no ambiente, como conversas, ou ruídos, por meio de dispositivos tecnológicos. No entanto, sua utilização deve ocorrer apenas quando se esgotarem outras possibilidades de obtenção de provas e quando existirem indícios razoáveis de autoria do crime em questão. Isso significa que a captação ambiental não pode ser utilizada como primeira opção, mas sim quando as outras formas de obtenção de prova forem insuficientes ou ineficazes.

Essa restrição imposta pelo artigo 8º-A tem o objetivo de equilibrar o poder de investigação das autoridades com a proteção dos direitos individuais dos cidadãos. A captação ambiental é uma medida invasiva que pode afetar a privacidade das pessoas, portanto, seu uso deve ser criterioso e justificado diante das circunstâncias do caso em questão.

Conforme o artigo 8º-A do Pacote Anticrime, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos só pode ser realizada mediante autorização judicial e nos casos em que sejam necessárias para a investigação ou instrução criminal. A captação ambiental refere-se à coleta de informações presentes no ambiente, como conversas, imagens ou sons, por meio de dispositivos tecnológicos.

Conforme Cabette e Sannini (2023), essa autorização judicial para a captação ambiental deve ser solicitada pela autoridade policial ou pelo Ministério Público, e é concedida quando não for possível obter a prova por outros meios disponíveis e igualmente eficazes. Além disso, o pedido de autorização deve detalhar o local e a forma de instalação do dispositivo de captação.

A duração máxima da captação ambiental é de 15 dias, podendo ser renovada por decisão judicial em períodos iguais, desde que seja comprovada a indispensabilidade do meio de prova e a existência de atividade criminal permanente, habitual ou continuada.

As provas obtidas por meio de captação ambiental devem ser utilizadas conforme as regulamentações estabelecidas na legislação, sendo consideradas ilícitas se forem obtidas de forma ilícita ou em desacordo com as determinações legais. Além disso, as interceptações de comunicações eletrônicas realizadas para fins de captação ambiental devem ser mantidas em sigilo.

Dessa forma, o artigo 8º-A do Pacote Anticrime estabelece as condições e limitações para a utilização da captação ambiental como meio de obtenção de provas em investigações criminais, visando contribuir para a conclusão de processos judiciais.

4 CONCEITO DA PROVA ILÍCITA E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

Segundo Silva (2020), as provas ilícitas são aquelas que desrespeitam as normas de direito material ou constitucional na sua obtenção, enquanto as provas obtidas ilicitamente são aquelas que desrespeitam as normas de direito processual na sua apresentação em juízo. Essa distinção é importante para analisar a admissibilidade e as consequências jurídicas dessas provas no processo penal.

Segundo Junior (2019), a prova ilícita é aquela que foi obtida em violação às normas legais ou constitucionais, seja no momento de sua coleta, anterior ou concomitante ao processo. Isso pode incluir a obtenção de provas por meio de invasão de domicílio, interceptação telefônica sem autorização judicial, tortura ou violação da intimidade. Essas ações violam os direitos fundamentais do acusado. Em outras palavras, a prova ilícita é aquela obtida por meios ilegais, sendo assim, inadmissível em processo judicial. Com isso, é garantido que os direitos fundamentais do acusado sejam protegidos.

A prova ilícita é inadmissível em juízo e deve ser retirada dos autos, conforme determina o artigo 5º, LVI, da Constituição Federal e o artigo 157 do Código de Processo Penal, com isso, pode-se dizer que essa é uma característica da prova ilícita, pois é geralmente constituída de um crime, como a captação ambiental e a interceptações de comunicações eletrônicas sem autorização judicial.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LVI, proíbe a admissão de provas ilícitas no processo, como forma de garantir os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. Essa proibição visa proteger a dignidade da pessoa humana, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, que são princípios constitucionais que orientam o sistema processual brasileiro.

O Código de Processo Penal, em seu artigo 157, § 1º, reproduz essa vedação e estende às provas derivadas das ilícitas, salvo quando não houver nexo de causalidade entre elas ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. Esse dispositivo legal visa harmonizar o ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição Federal, que consagra o princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas e suas derivadas.

A ação de exclusão de prova ilícita pode ser proposta pelo Ministério público, pelo acusado ou pelo ofendido, e deve ser julgada pelo juiz competente. O magistrado reconhecendo a ilicitude da prova, deverá determinar a retirada e a inutilização desta prova para garantir a integridade do processo penal. Além disso, a exclusão da prova ilícita busca desestimular a prática de condutas ilegais por parte dos agentes públicos envolvidos na persecução penal.

Essas provas nem sempre são obtidas de forma ilícita, em exemplo disso, está expresso no parágrafo 4º do artigo 8º-A do pacote anticrime, quando uma gravação de captação ambiental ou de ligação pode ser considerada lícita, mesmo sem o consentimento de uma das partes, ou seja, é quando um dos interlocutores grava a conversa para fins de defesa em um processo criminal.

A doutrina e a jurisprudência têm discutido alguns casos polêmicos envolvendo provas ilícitas, como, por exemplo, a teoria da proporcionalidade, que admite excepcionalmente a prova ilícita quando ela for indispensável para proteger um bem jurídico maior; a teoria da ponderação de interesses, que analisa o conflito entre o direito à prova e o direito violado pela obtenção da prova; e a teoria da sociedade aberta de intérpretes da Constituição, que defende uma participação mais ampla dos diversos atores sociais na definição dos limites das provas ilícitas.

Outro caso polêmico envolvendo as provas ilícitas são a teoria da prova emprestada, que consiste na utilização de uma prova válida em um processo para fundamentar a decisão em outro processo, desde que haja conexão entre eles e que as partes sejam as mesmas ou tenham participado da produção da prova. Portanto, essa teoria há divergências sobre os requisitos e os limites, bem como sobre a sua compatibilidade com o princípio do contraditório e da ampla defesa.

A admissão de provas ilícitas no processo é um tema polêmico e controverso que gera discussões entre a doutrina e a jurisprudência. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LVI, estabelece que as provas obtidas por meios ilícitos são inadmissíveis no processo. No entanto, Pontiroli (2019), defende que essa norma não se aplica a algumas situações, assim como na teoria da proporcionalidade, que busca evitar que as provas derivadas de uma prova ilícita sejam também consideradas ilícitas, desde que sejam lícitas e independentes da prova original.

Dado esse conceito para a prova ilícita, a admissibilidade desta prova em julgamento é relevante para o andamento do processo justo. Se for necessário violar a privacidade para provar inocência, então tal violação pode ser justa e justificada e definida como essencial para a comprovação de prova.

5 ADMISSIBILIDADE DE PROVAS ILÍCITAS

Um argumento que pode ser utilizado para justificar a admissão de prova ilícita em favor do acusado é o princípio da proibição da proteção deficiente, que implica no dever do Estado de garantir a efetividade dos direitos fundamentais, sem excessos nem insuficiências. A violação deste princípio por parte das autoridades públicas por uma negligência, mesmo que parcial, se refere ao cumprimento de um imperativo constitucional, ou seja, um dever de proteção (Barroso, 2020).

O Estado não for capaz de assegurar ao acusado o seu direito à liberdade, quando existir uma prova ilícita que comprove a sua inocência, estará violando esse princípio e, por consequência, a própria Constituição. Com isso, a prova ilícita deve ser admitida como forma de corrigir essa falha estatal, uma vez que a gravidade da violação dos direitos individuais é superada pela necessidade de buscar a verdade para preservar o valor maior da liberdade individual.

Segundo Pellenz (2021), um dos princípios que pode orientar a admissibilidade das provas ilícitas no processo penal é o da razoabilidade, que permite, em situações excepcionais, o uso de provas obtidas por meios ilícitos para assegurar os direitos fundamentais do acusado. Esse princípio exige uma análise de proporcionalidade entre os meios empregados e os fins almejados pelo processo penal, de modo que a prova ilícita só possa ser utilizada se a sua exclusão for desproporcionalmente prejudicial ao acusado.

O princípio da proporcionalidade, por sua vez, é um critério de ponderação entre os direitos fundamentais envolvidos em uma situação concreta, que visa garantir a aplicação da justiça e evitar o sacrifício excessivo de um direito em relação a outro. Este princípio busca verificar qual interesse que deve predominar, sendo capaz de admitir ou não uma prova ilícita, dependendo dos valores morais em discussão no processo.

O princípio da proporcionalidade estabelece a definição de peso para cada um dos direitos fundamentais e estabelece que essa definição deve se dar de maneira proporcional para encontrar-se o equilíbrio correto entre os direitos fundamentais: devemos analisar se o benefício alcançado com o sacrifício da aplicação de um direito fundamental não causa um prejuízo desnecessário (Braghetto, 2022).

Além destes, Núñez (2019), afirma que na utilização da prova ilícita, o valor em ponderação é a dignidade da pessoa humana do réu, que é um dos fundamentos da Constituição Federal e um dos valores supremos do ordenamento jurídico. Ele defende que a prova ilícita deve ser admitida quando for indispensável para garantir a presunção de inocência e a liberdade do indivíduo, desde que não viole um direito fundamental essencial.

Desse modo, se o acusado é titular desse princípio e tem o seu direito à liberdade ameaçado por uma acusação infundada, não se pode negar-lhe o direito de utilizar uma prova ilícita que possa afastar essa acusação e restabelecer a sua dignidade. Portanto, para Capez (2019), a prova ilícita deve ser admitida em favor do réu quando for indispensável para garantir a sua dignidade, a sua liberdade e a sua presunção de inocência, que são valores intrínsecos da pessoa humana e que devem ser protegidos contra intervenções estatais abusivas ou desproporcionais.

Assim, se o processo penal busca a aplicação da justiça, e a garantia de que todas as partes envolvidas tenham igualdade de oportunidade em apresentar argumentos, não se mostra razoável uma prova que possa demonstrar a inocência do acusado ser descartada, ainda que obtida por meios ilícitos, pois isso implicaria em uma injustiça e em uma contradição com os objetivos do processo (Capez, 2019).

6 PACOTE ANTICRIME: ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS

O tema da admissibilidade dessas provas no processo penal é controverso, pois envolve a análise de vários princípios constitucionais, legais e doutrinários que visam prevenir injustiças processo. A controvérsia desta temática surge na necessidade de encontrar um equilíbrio entre a procura da verdade e a proteção dos direitos fundamentais do acusado, com isso garantindo a verticalidade de um julgamento (Lima, 2020).

O processo penal tem como objetivo encontrar a veracidade dos fatos e aplicar a justiça, mas também deve respeitar os direitos e garantias individuais do acusado. Assim, o ordenamento jurídico brasileiro proíbe a admissibilidade de provas obtidas por abusos do Estado. Segundo esse entendimento, a prova ilícita fere o devido processo legal e a dignidade humana, e deve ser rejeitada em qualquer situação, pois pode comprometer a confiança e a imparcialidade do sistema jurídico (Lima, 2020).

O entendimento do artigo 5º, LVI da Constituição Federal e o artigo 157 do Código de Processo Penal, as provas obtidas por meios ilícitos são inadmissíveis no processo, assim como as provas derivadas das ilícitas, com base na teoria dos frutos da árvore envenenada. Contudo, existem casos excepcionais que permitem a aceitação de provas ilícitas em situações específicas, assim como a inclusão do § 5º do artigo 157 do CPP.

A Lei nº 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, introduziu algumas alterações no artigo 157 do CPP, uma delas foi a inclusão do § 5º, que estabelece que as provas

consideradas ilícitas por derivarem de outras provas ilícitas poderão ser admitidas quando não evidenciado o nexos de causalidade entre umas e outras ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

O parágrafo 5º do artigo 157 estabelece que, se o juiz tiver conhecimento do conteúdo de uma prova ilícita, ele não poderá julgar o caso e deverá ser substituído por outro magistrado. Essa norma impede que o magistrado que conheça o conteúdo da prova ilícita possa julgar o caso, devendo ser substituído por outro, buscando a imparcialidade do julgador e evitar a contaminação do processo pela prova ilícita.

O pacote anticrime, busca aprimorar a legislação penal e processual penal, com o intuito de combater a criminalidade organizada, os crimes violentos e a corrupção (Lopes, 2020). Uma das medidas que a lei nº 13.964/2019 implementou é a criação do juiz das garantias, responsável pela fase de investigação, enquanto outro magistrado é encarregado do julgamento e da sentença. Dessa forma, assegurando a imparcialidade no julgamento.

A criação do juiz de garantias é uma novidade no ordenamento jurídico brasileiro, buscando a garantia do devido processo legal e a ampla defesa (Andrade, 2020). Portanto, a aplicação desse magistrado se torna um questionamento devido à infraestrutura e dos recursos humanos do poder Judiciário, em especial as comarcas do interior. Contudo, a criação de novas normas e a busca de melhorias no ordenamento jurídico se tornam necessárias para uma sociedade em constante desenvolvimento.

6.1 Exceções à Admissibilidade de Provas Ilícitas no Processo Penal

Uma das exceções é a chamada fonte independente, prevista no § 1º do artigo 157 do CPP, que afirma que não serão consideradas ilícitas as provas derivadas das ilícitas que puderem ser obtidas por uma fonte distinta daquela que originou a prova ilícita. A violação de uma norma constitucional ou material na obtenção de uma prova não impede a sua admissão no processo se ela for posteriormente descoberta por outro meio lícito e sem vínculo com o primeiro.

Por exemplo, se uma interceptação telefônica clandestina revelou a existência de uma testemunha que poderia incriminar o acusado, mas essa testemunha foi localizada por outro meio legal, sem relação com a interceptação, a sua prova poderá ser utilizada (Freitas et al., 2020). A existência da prova da testemunha é independente da prova da interceptação, logo, não se estabelece relação de causa e efeito entre a prova ilícita e a prova derivada. Assim, aplica-se

a teoria da fonte independente, que afasta a contaminação da ilicitude e permite o aproveitamento da prova lícita.

Outro caso em que a prova ilícita não contamina a prova derivada é quando há uma causa superveniente que rompe o vínculo entre elas. Ou seja, se uma interceptação telefônica clandestina revelou a existência de um documento que poderia incriminar o acusado, mas esse documento foi encontrado por uma busca e apreensão autorizada judicialmente, sem relação com a interceptação, a sua prova poderá ser utilizada (Freitas et al., 2020).

Desde que prova do documento seja obtida por um fato posterior e independente da prova da interceptação, o que afasta a ilicitude por derivação. Dessa forma, a prova lícita não fica contaminada pela ilicitude da prova anterior, pois há uma causa superveniente que rompe o nexo de causalidade entre elas.

Em certas situações, sendo outra exceção, o ordenamento jurídico brasileiro admite a utilização de provas ilícitas em favor do réu, quando elas forem indispensáveis para assegurar os seus direitos fundamentais. Essa hipótese é conhecida como prova ilícita pro reo, e visa garantir princípios constitucionais como a presunção de inocência, a ampla defesa e a liberdade (Lima, 2020).

A prova ilícita pro reo é uma situação excepcional que visa assegurar os direitos fundamentais do acusado, quando eles forem mais relevantes do que os direitos violados pela obtenção da prova. Essa hipótese apresenta fundamento no princípio da proporcionalidade, tendo em vista a busca da harmonia entre os interesses e conflito entre o Estado e o indivíduo, buscando assegurar a justiça e a dignidade humana (Lima, 2020).

Conforme o princípio da proporcionalidade, que é um dos alicerces para a aceitação da prova ilícita pro reo, busca-se harmonizar os interesses em disputa entre o direito de punir do Estado e o direito de defesa do acusado. Esse princípio estabelece que a prova ilícita só pode ser admitida em favor do réu quando houver uma relação de proporcionalidade entre o bem jurídico protegido pela prova e o bem jurídico violado pela sua obtenção, de modo que o primeiro tenha mais relevância do que o segundo (Lima, 2020).

Dessa forma, se o réu se encontra em uma situação de desvantagem probatória e não tiver outra forma de provar a sua inocência ou a diminuição da sua responsabilidade, poderá se valer da prova ilícita que lhe favoreça, desde que essa prova não atente contra a dignidade da pessoa humana ou outros valores fundamentais (Lima, 2020).

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que o pacote anticrime é um conjunto de medidas legais que altera a legislação penal e processual penal brasileira, com o objetivo de torná-la mais efetiva. O pacote anticrime, que trouxe diversas mudanças no âmbito do processo penal brasileiro, causou muita controvérsia em relação à admissibilidade das provas ilícitas, ou seja, aquelas obtidas por meios que violam a Constituição Federal ou outras normas legais. Essa questão envolve a ponderação de vários princípios e valores, como o direito à prova, o direito à dignidade da pessoa humana, o princípio da proporcionalidade, entre outros, que visam garantir a busca da verdade e um julgamento justo.

O pacote anticrime trouxe algumas alterações no Código de Processo Penal que dizem respeito à admissibilidade das provas ilícitas. Uma alteração que foi introduzida no código penal através do pacote anticrime, é o art. 157, que estabelece a possibilidade da utilização de provas ilícitas desde que o juiz desconheça o conteúdo. Além disso, trouxe a figura do juiz de garantias que é responsável por fiscalizar a legalidade das provas obtidas durante a investigação.

As mudanças trazidas pela lei nº 13.964/2019, podem beneficiar o processo garantindo a eficiência penal e prevenir a impunidade dentro de um processo. Tais alterações na legislação brasileira buscam se alinhar com a teoria da proporcionalidade das provas ilícitas, pois é uma tentativa de conciliar o respeito aos direitos fundamentais com a efetividade da persecução penal. Portanto, no entendimento desta teoria, as provas ilícitas não são absolutamente proibidas, mas podem ser admitidas.

Enfim, om pacote anticrime introduziu algumas mudanças em nossa legislação que contribuem para o aperfeiçoamento do sistema de justiça criminal. Medidas que buscam assegurar o respeito aos direitos e garantias fundamentais do acusado, evitando que ele seja condenado injustamente. Assim, busca-se um equilíbrio entre os valores em jogo, de modo a evitar a insuficiências na aplicação do direito.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, M. F. **Juiz das garantias**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRAGHETTO, Bruna Mirella Fiore. **A colisão entre direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Conjur, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan->

17/bruna-braghetto-colisao-direitos-fundamentais-principio-proporcionalidade. Acesso em: 01 dez. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 3 mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. **Que Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 dez. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm. Acesso em: 02 mai. 2023.

CABETTE, Eduardo L. S.; SANNINI NETO, Francisco. **Captação ambiental clandestina e sua legalidade como meio de obtenção de prova**. Salvador: Juspodivm, 2023.

CAPEZ, Rodrigo. **Provas Ilícitas no Processo Penal: Uma Análise à Luz da Constituição Federal e dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva.

FREITAS Júnior, A. D. de; JORGE, H. V. N.; GARZELLA, O. C. F. (2020). **Manual de Interceptação Telefônica e Telemática - Teoria, Prática e Legislação**. Salvador: Editora Juspodivm.

JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 483.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.
LOPES JR., Aury. **Direito processo penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NÚÑEZ, Benigno. **O uso da prova ilícita a favor do réu no processo penal**. Jus.com.br, Brasília, 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/75225/o-uso-da-prova-ilicita-a-favor-do-reu-no-processo-penal>. Acesso em: 02 dez. 2023.

PELLENZ, A. **As Provas Ilícitas no Processo Penal e o Princípio da Proporcionalidade**. Revista Âmbito Jurídico, Rio Grande, 24, n. 199, p. 1-14, jan. 2021. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/as-provas-ilicitas-no-processo-penal-e-o-principio-da-proporcionalidade/>. Acesso em: 1 dez. 2023.

PONTIROLLI, Monique. **A teoria da proporcionalidade e as provas ilícitas no processo penal**. São Paulo: Atlas, 2019.

SEVERINO, A.J. **Metodologia do trabalho científico** 24^a. ed. São Paulo: Cortez, 2018:320

SILVA, Cesar Dario Mariano da. **Provas Ilícitas**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2020.