

Aula 01

*PRF (Policial) Direito Processual Penal -
2023 (Pré-Edital)*

Autor:
Renan Araujo

Índice

1) Teoria Geral da Prova no Processo Penal	3
2) Questões Comentadas - Provas (Parte I) - Cebraspe	21
3) Lista de Questões - Provas (Parte I) - Cebraspe	37

TEORIA GERAL DA PROVA NO PROCESSO PENAL

Introdução. Classificações

Introdução

A Teoria Geral da Prova no Processo Penal está regulada no Título VII CPP, a partir do art. 155, que assim dispõe:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

A expressão “livre apreciação da prova produzida” consagra a adoção do *sistema do livre convencimento motivado da prova*¹. *O que isso significa?* O princípio ou sistema do livre convencimento motivado, ou livre convencimento regrado, diz que o Juiz deve valorar a prova produzida da maneira que entender mais conveniente, de acordo com sua análise dos fatos comprovados nos autos.

Assim, o Juiz não está obrigado a conferir determinado “peso” a alguma prova. Por exemplo: num processo criminal, mesmo que o acusado confesse o crime, o Juiz não está obrigado a dar a esta prova (confissão) valor absoluto, devendo avaliá-la em conjunto com as demais provas produzidas no processo, de forma a atribuir a esta prova o valor que reputar pertinentes.

Entretanto, esta liberdade do Magistrado (Juiz) não é absoluta, pois:

- O Magistrado deve fundamentar suas decisões;
- As provas devem constar dos autos do processo;
- As provas devem ter sido produzidas sob o crivo do contraditório judicial – Assim, as provas exclusivamente produzidas em sede policial (Inquérito Policial) não podem, *por si só*s, fundamentar a decisão do Juiz.²

¹ Também chamado de princípio da PERSUASÃO RACIONAL, CONVENCIMENTO RACIONAL ou APRECIACÃO FUNDAMENTADA. NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 12.º edição. Ed. Forense. Rio de Janeiro, 2015, p.345

² À exceção das provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. Além disso, PACHELLI sustenta que a impossibilidade de utilização dos elementos colhidos na investigação como únicos para fundamentar a decisão somente se aplicaria à decisão condenatória, pois o intuito da norma é evitar que sejam violados o contraditório e a ampla defesa. E, se tratando de decisão absolutória, não haveria qualquer razão para não se admitir. PACHELLI, Eugênio. Curso de processo penal. 16º edição. Ed. Atlas. São Paulo, 2012, p. 331.

Além disso, o CPP determina que as provas urgentes, que não podem esperar para serem produzidas em outro momento (cautelares, provas não sujeitas à repetição, etc.), estão ressalvadas da obrigatoriedade de serem produzidas necessariamente pelo crivo do contraditório judicial, embora se deva sempre procurar estabelecer o contraditório em sede policial quando da realização destas diligências.

Ao sistema do livre convencimento regrado ou motivado, contrapõem-se:

- **Sistema da prova tarifada (ou certeza moral do legislador, sistema das regras legais ou da prova legal)** - o sistema da prova tarifada, ou sistema tarifário da prova, estabelece, diretamente pela lei, determinados “pesos” que cada prova possui, num sistema de apreciação bastante rígido para o Juiz³. De acordo com este sistema, cabe ao Juiz apenas fazer a soma aritmética dos “pesos” de cada prova, a fim de decidir se o somatório das provas em determinado sentido é superior ao somatório das provas em sentido contrário.

Neste sistema, a título de exemplo, a confissão deveria possuir valor máximo (rainha das provas), de forma que sendo o réu confesso, o Juiz deveria condená-lo, ainda que todas as outras provas indicassem o contrário.

O Brasil não adotou, como regra, o sistema da prova tarifada. No entanto, **existem algumas exceções no CPP**. Exemplos: Necessidade de que, para a extinção da punibilidade pela morte do acusado, a prova se dê única e exclusivamente pela certidão de óbito (art. 62); quando o Juiz esteja obrigado a suspender o curso do processo penal para que seja decidida, no Juízo Cível, questão sobre o estado das pessoas. Nesse caso, o único meio de prova que se admite para a comprovação do estado da pessoa (filiação, etc.), é a sentença produzida no Juízo Cível (art. 92 do CPP).

Essa tarifação exemplificada acima, é o que se chama de tarifação absoluta, ou seja, somente se admite aquela prova expressamente prevista. Existe, entretanto, a chamada **tarifação relativa**, que é aquela na qual a lei estabelece determinado critério de valoração do meio de prova, mas confere alguma liberdade ao Juiz.

EXEMPLO: o art. 158 do CPP prevê a obrigatoriedade do exame de delito para se provar a existência dos crimes que deixarem vestígios. No entanto, o art. 167 relativiza esta disposição, afirmando que se os vestígios tiverem desaparecido, poderá o Magistrado suprir o exame de corpo de delito pela prova testemunhal.

- **Sistema da íntima convicção (ou certeza moral do Juiz)** – É um sistema no qual não há necessidade de fundamentação por parte do julgador, podendo ele decidir da maneira que a sua “sensação de Justiça” indicar. Também não é adotado como regra no Processo Penal pátrio, **tendo sido adotado, porém, como exceção, nos processos cujo julgamento seja afeto ao Tribunal do Júri**, pois os jurados, pessoas leigas que são, julgam conforme o seu sentimento interior de Justiça, não tendo que fundamentar o porquê de sua decisão.

Vale mencionar a vocês que o Brasil não adotou, como regra, o sistema taxativo da prova. O sistema taxativo implica a impossibilidade de produção de outros meios de prova que não

³ PACHELLI, Eugênio. Op. cit., p. 330

sejam aqueles expressamente previstos na Lei Processual. No Brasil, é plenamente possível a utilização de meios de prova inominados ou atípicos (não previstos expressamente na Lei). Não confundam isto com sistema da prova tarifada. São coisas distintas!

Podemos definir prova como o elemento produzido pelas partes ou mesmo pelo Juiz, visando à formação do convencimento deste (Juiz) acerca de determinado fato. Como o processo criminal é um processo de “conhecimento” (pois se busca a certeza, já que reside incerteza quanto à materialidade do delito e sua autoria), a produção probatória é um instrumento que conduz o Juiz ao alcance da “certeza”, de forma que, de posse da certeza dos fatos, o Juiz possa aplicar o Direito.

Por sua vez, **o objeto de prova é o fato que precisa ser provado para que a causa seja decidida, pois sobre ele existe incerteza⁴**. Assim, num crime de homicídio, o exame de corpo de delito é prova, enquanto o fato (existência ou não do homicídio – a materialidade do crime) é o objeto de prova. **NÃO CONFUNDAM ISSO!**

Somente os fatos, em regra, podem ser objeto de prova, pois o Direito não precisa ser provado, na medida em que o Juiz conhece o Direito (*iura novit curia*). No entanto, utilizando-se por analogia o regramento processual civil, **a parte que alegar direito⁵ municipal, estadual ou estrangeiro, deve provar-lhes o teor e a vigência**, pois o Juiz não está obrigado a conhecer estas normas jurídicas.

No entanto, esta disposição fica muito enfraquecida no Direito Processual Penal, considerando a competência privativa da União para legislar sobre Direito Penal e Processual, nos termos do art. 22, I da CRFB/88.

Porém, existem determinados fatos que não necessitam serem provados⁶ (não sendo, portanto, objeto de prova). São eles:

- **Fatos evidentes (ou axiomáticos, ou intuitivos)** – São fatos que decorrem de um raciocínio lógico, intuitivo, decorrente de alguma situação que gera a lógica conclusão de outro fato (ex.: o réu, nascido em junho de 1985, fato este conhecido do Juízo, não precisa provar que em agosto de 2015 ele possuía 30 anos. É evidente que se nasceu em junho de 1985, em agosto de 2015 já terá completado 30 anos).
- **Fatos notórios** – São aqueles que pertencem ao conhecimento comum de todas as pessoas. Assim, ao mencionar, por exemplo, que um fato criminoso fora cometido no dia 25 de dezembro, Natal, não tem a parte obrigação de provar que o dia 25 de dezembro é Natal, pois isso é do conhecimento comum de qualquer pessoa.
- **Presunções legais** – São fatos que a lei presume tenham ocorrido. O exemplo mais clássico é a inocência do réu. A Lei presume a inocência do réu, portanto, não cabe ao réu provar que é inocente, pois este fato já é presumido. No entanto, este fato é uma presunção relativa, ou seja, pode ser desconstituído se o titular da ação penal

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit., p. 341

⁵ Normas infralegais (portarias, resoluções, etc.) também devem ser provadas, exceto se forem complemento para normas penais em branco, como, por exemplo, a Portaria da ANVISA nº 344, que regulamenta Lei 13.343/06 (Lei de Drogas), estabelecendo quais são as substâncias consideradas entorpecentes.

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit., p. 342

(MP ou ofendido) provar que o acusado é culpado. Nessa hipótese, terá sido ilidida a presunção de inocência. Por outro lado, a presunção pode ser também, absoluta, ou seja, não admitir prova em contrário. Um exemplo clássico é a presunção de que o menor de 14 anos não tem condições mentais de consentir na realização de um ato sexual, sendo, portanto, crime de estupro a prática de ato sexual com pessoa menor de 14 anos, consentido ou não a vítima (presunção absoluta de incapacidade para consentir, ou presunção iure et de iure). Para parcela da Doutrina, no entanto, trata-se de presunção meramente relativa (tese minoritária). Frise-se que embora o fato presumido independa de prova, o fato que gera a presunção deve ser provado. Assim, embora seja presumida a incapacidade para consentir do menor de 14 anos, **a condição de menor de 14 anos deve ser objeto de prova.**

- **Fatos inúteis** – São aqueles que não possuem qualquer relevância para a causa, sendo absolutamente dispensáveis e, até mesmo, podendo ser dispensada a sua apreciação pelo Juiz.

Classificação das provas

As provas podem ser classificadas em:

Quanto ao seu objeto:

- Provas diretas** – Aquelas que provam o próprio fato, de maneira direta. Exemplo: Testemunha ocular de um delito, que, com seu depoimento, prova diretamente a ocorrência do fato;
- Provas indiretas** – Aquelas que não provam diretamente o fato, mas por uma dedução lógica, acabam por prová-lo. Exemplo: Imagine-se que o acusado comprove de maneira cabal (absoluta) que se encontrava em outro país quando da ocorrência de um roubo na cidade do Rio de Janeiro, do qual é acusado. Assim, comprovado este fato (que não é o fato criminoso), deduz-se de maneira irrefutável, que o acusado não praticou o crime (prova indireta).

Quanto ao valor:

- Provas plenas** – Aquelas que trazem a possibilidade de um juízo de certeza quanto ao fato que buscam provar, possibilitando ao Juiz fundamentar sua decisão de mérito em apenas uma delas, se for o caso. Exemplo: Prova documental, testemunhal, exame de corpo de delito, etc.;
- Provas não-plenas** – Apenas ajudam a reforçar a convicção do Juiz, contribuindo na formação de sua certeza, mas não possuem o poder de formar a convicção do Juiz, que não pode fundamentar sua decisão de mérito apenas numa prova não-plena. Exemplos: Índícios (art. 239 do CPP), fundada suspeita (art. 240, § 2º do CPP), etc.

Quanto ao sujeito:

- Provas reais** – Aquelas que se baseiam em algum objeto, e não derivam de uma pessoa. Exemplo: Cadáver, documento, etc.

- b) Provas pessoais – São aquelas que derivam de uma pessoa. Exemplo: Testemunho, interrogatório do réu, etc.



Existe, ainda, a figura da **PROVA EMPRESTADA**. A prova emprestada é aquela que, tendo sido produzida em outro processo, vem a ser apresentada⁷ no processo corrente, de forma a também neste produzir os seus efeitos.

A Doutrina e a Jurisprudência discutem sobre a necessidade de que a prova emprestada tenha sido produzida em processo que envolveu as mesmas partes (**identidade de partes**).

O entendimento mais recente do STJ⁸ é no sentido de que não se exige que a prova emprestada seja oriunda de processo que envolveu as mesmas partes, desde que essa prova emprestada seja, no momento de sua inclusão no processo atual, submetida ao contraditório.

Presentes os requisitos, a prova emprestada terá o mesmo valor das demais provas. Ausente qualquer dos requisitos, será considerada como mero indício, tendo o valor de prova não-plena.⁹

Quanto ao procedimento:

a) prova típica – Seu procedimento está previsto na Lei.

b) prova atípica – Duas correntes: a.1) É somente aquela que não está prevista na Legislação (este conceito se confunde com o de prova inominada); a.2) É tanto aquela que está prevista na Lei, mas seu procedimento não, quanto aquela em que nem ela nem seu procedimento estão previstos na Legislação.

Outras classificações:

a) prova anômala – É a prova típica, só que utilizada para fim diverso daquele para o qual foi originalmente prevista.

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit., p. 339

⁸ REsp 1340069/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 28/08/2017

⁹ Temos, ainda, a chamada “serendipidade”, que é o encontro fortuito de provas. Ocorre quando um elemento de prova relativo ao fato objeto de um processo é encontrado fortuitamente, ou seja, por acaso, em outro processo. Neste caso, a decisão judicial pode ser fundamentada em elementos de prova surgidos, de forma fortuita, durante a investigação de outros crimes.

- b) prova irritual – É aquela em que há procedimento previsto na Lei, só que este procedimento não é respeitado quando da colheita da prova.
- c) prova “fora da terra” – É aquela realizada perante juízo distinto daquele perante o qual tramita o processo (realizada por carta precatória, por exemplo).
- d) prova crítica – É utilizada como sinônimo de “prova pericial”.

Princípios que regem o sistema probatório

A) Princípio do contraditório – Todas as provas produzidas por uma das partes podem ser contraditadas (contraprova) pela outra parte;

B) Princípio da comunhão da prova (ou da aquisição da prova) – A prova é produzida por uma das partes ou determinada pelo Juiz, mas uma vez integrada aos autos, deixa de pertencer àquele que a produziu, passando a ser parte integrante do processo, podendo ser utilizada em benefício de qualquer das partes. Exemplo: Imagine que o réu arrole uma testemunha, acreditando que seu depoimento será favorável a ele. No entanto, eu seu depoimento a testemunha afirma que viu o acusado praticar o crime. Assim, nada impede que o Juiz se valha da própria prova produzida pelo réu para condená-lo, pois a prova não é mais do réu, e sim comum ao processo (comunhão da prova). Isso é muito importante! Guardem isso!

C) Princípio da oralidade – Sempre que for possível, as provas devem ser produzidas oralmente na presença do Juiz. Assim, mais valor tem uma prova testemunhal produzida em audiência que um mero documento juntado aos autos contendo algumas declarações de uma suposta testemunha. Desse princípio decorrem:

c.1) Subprincípio da concentração – Sempre que possível as provas devem ser concentradas na audiência. Tanto o é que, com as alterações promovidas pela Lei 11.719/08, as alegações finais, que antes eram realizadas mediante a apresentação de memoriais (escritos), atualmente serão, em regra, apresentadas oralmente ao final da audiência (podendo, em casos complexos, serem apresentadas por escrito, através de memoriais);

c.2) Subprincípio da publicidade – Os atos processuais não devem ser praticados de maneira secreta, sendo vedado ao Juiz apresentar obstáculos à publicidade dos atos processuais. Isto deriva da própria Constituição, em seus arts. 5º, LX e 93, IX. Porém, esta publicidade não é absoluta, podendo ser restringida em alguns casos, apenas às partes e seus procuradores, ou somente a estes. Percebam, portanto, que existe a possibilidade, até mesmo, de um ato processual não ser público para uma das partes, **MAS NUNCA PODERÁ SER RESTRINGIDA A PUBLICIDADE AOS PROCURADORES DAS PARTES;**

c.3) Subprincípio da imediação – o Juiz, sempre que possível, deve ter contato físico com a prova, no ato de sua produção, a fim de que melhor possa formar sua convicção;

D) Princípio da autorresponsabilidade das partes – As partes respondem pelo ônus da produção da prova acerca do fato que tenham de provar. Assim, se o titular da ação penal não

provar a autoria e a materialidade do fato, terá uma consequência adversa para si, que é a absolvição do acusado;

E) Princípio da não auto-incriminação (ou *Nemo tenetur se detegere*) – Por este princípio entende-se a não obrigatoriedade que a parte tem de produzir prova contra si mesma. Assim, não está o acusado obrigado a responder às perguntas que lhe forem feitas, nem a participar da reconstituição simulada, nem fornecer material gráfico para exame grafotécnico, etc.

Etapas de produção da prova

Esclareço a vocês, ainda, que quatro são as etapas do processo de produção da prova:

1. Proposição – A produção da prova é requerida ao Juiz, podendo ocorrer em momento ordinário ou extraordinário. O momento ordinário é aquele no qual a lei estabelece que devam ser requeridas. Assim, o momento para a proposição de meios de prova é a denúncia, para o MP, e a resposta à acusação, para a defesa. O momento extraordinário, por sua vez, é todo momento em que a parte requeira a produção de uma prova fora da época correta (momento ordinário);
2. Admissão – É o ato mediante o qual o Juiz defere ou não a produção de uma prova. As provas propostas no momento ordinário só podem ser indeferidas quando impertinentes ao processo (não guardam relação com o processo). Já as provas propostas em momento extraordinário podem ser indeferidas pela simples análise, pelo Juiz, de sua desnecessidade para a formação de sua convicção;
3. Produção – É o momento em que a prova é trazida para dentro do processo, seja através da juntada de um documento ou laudo pericial, ou através da oitiva de uma testemunha, etc.;
4. Valoração – É o momento no qual o Juiz aprecia cada prova produzida e lhe atribui o valor que julgar pertinente, de acordo com todo o conteúdo probatório existente, fundamentando sua decisão.

Ônus da prova

O ônus da prova pode ser definido como o **encargo conferido a uma das partes referente à produção probatória relativa ao fato por ela alegado**.¹⁰

Assim, nos termos do art. 156, 1º parte, do CPP:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

Desta forma, fica claro que a parte que alega algum fato, deve fazer prova dele. Portanto, **cabe ao acusador fazer prova da materialidade e da autoria do delito**.¹¹ Cabe ao réu, por sua vez, provar os fatos que alegar (algum alibi) ou desconstituir a prova feita pelo acusador (um excludente de ilicitude, uma excludente de culpabilidade, etc.).

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit., p. 342

¹¹ PACELLI, Eugênio. Op. cit., p. 325

Um ônus não é uma obrigação, pois uma obrigação descumprida é um ato contrário ao Direito. Um ônus, por sua vez, quando descumprido, não gera um ato contrário ao Direito, mas representa uma perda de oportunidade à parte que lhe der causa.

Produção probatória pelo Juiz

Pode se dar de duas formas distintas:

(i) Na produção antecipada de provas – Regra geral, as provas devem ser produzidas pelas partes. No entanto, em alguns casos, o Juiz pode determinar a produção de algumas provas. Essa faculdade está prevista no art. 156, segunda parte, e incisos I e II do CPP. O primeiro deles trata da produção de provas urgentes:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

Muito se discutiu na Doutrina acerca da constitucionalidade desta faculdade, tendo em conta a adoção, no Brasil, de um sistema processual acusatório, ou seja, cabe às partes agirem para formar a convicção do Magistrado, que apenas recebe os elementos de prova e os valora.

No entanto, o STJ e o STF entenderam que a produção de provas pelo Juiz É CONSTITUCIONAL, sendo, porém, medida excepcional, pois embora se adote o sistema acusatório, também se adota o princípio da verdade real¹², de forma que o Juiz deve buscar sempre a verdade dos fatos, e não se contentar com a “verdade” que consta no processo (verdade formal).

Deve, ainda, o Magistrado quando determinar a produção de prova antecipada, fazer isto obedecendo:

- ⇒ A necessidade da prova – A prova determinada deve ser indispensável à elucidação dos fatos.
- ⇒ Adequação da prova – A prova da adequação se dá mediante uma análise da urgência de sua realização. Se determinada a realização de uma prova que não é urgente, não haverá adequação da medida.
- ⇒ Proporcionalidade – Está relacionada à ponderação de valores em conflito. Assim, a proporcionalidade deve ser extraída mediante um balanço entre a busca da verdade real e a imparcialidade do Juiz, mediante a análise de fatores como a existência de outras provas acerca do mesmo fato, gravidade do delito, grau de urgência, etc.

Ressalto a vocês, por fim, que a determinação de produção antecipada de provas urgentes e relevantes é uma espécie de medida cautelar (busca evitar o perecimento da prova), de forma

¹² Tal princípio não está imune a críticas, notadamente aquelas que o consideram como uma brecha inquisitiva para o exercício arbitrário de poder por parte do Estado. PACELLI, Eugênio. Op. cit., p. 322/323

que devem estar presentes os requisitos da cautelaridade, que são o *fumus comissi delicti* (existência de indícios da materialidade e da autoria do delito) e o *periculum in mora* (Perigo de que a demora na produção da prova torne impossível a sua realização).

(ii) Na produção de provas após iniciada a fase de instrução do processo – Esta possibilidade está prevista no art. 156, II do CPP:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

(...) II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

Um exemplo de exercício desta faculdade está no art. 196 do CPP, que permite ao Juiz proceder, de ofício (ou seja, sem requerimento das partes), a novo interrogatório do réu. Ou, ainda, nos termos do art. 209 do CPP, ouvir testemunhas não arroladas pelas partes, dentre outros exemplos.

O mesmo que foi dito quanto à constitucionalidade da produção antecipada de provas *ex officio* se aplica a esta hipótese de produção de provas pelo Juiz. O objetivo é conciliar o princípio da verdade real com o modelo acusatório.

A diferença entre ambas as hipóteses reside, primordialmente, no fato de que no primeiro caso se exige a cautelaridade da medida (urgência de sua realização). No segundo caso, basta que o Magistrado tenha dúvida sobre ponto relevante, o que autoriza a produção de provas *ex officio*.

Produção probatória pelo Juiz e Lei 13.964/19

A Lei 13.964/19 (chamado “pacote anticrime”) provocou mudanças sensíveis no processo penal brasileiro. Dentre estas mudanças, está o art. 3º-A do CPP:

Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. (eficácia suspensa por força de decisão liminar proferida pelo STF na ADI 6298)

Como se vê, hoje, o sistema acusatório no nosso processo penal não é mais uma interpretação doutrinária dos contornos da nossa legislação. Trata-se de um sistema que foi expressamente adotado, nos termos da Lei.

Mais que isso: ao adotar expressamente o sistema acusatório, o legislador ainda trouxe duas vedações ao Juiz (reforçando o caráter acusatório de nosso sistema):

⇒ Vedação da iniciativa do juiz na fase de investigação

⇒ Vedação da substituição da atuação probatória do órgão de acusação

Ou seja, ao Juiz é vedado agir “de ofício” no curso da investigação, bem como atuar de maneira proativa na produção probatória, exercendo a função conferida ao acusador (o que configuraria resquício inquisitivo).

Assim, diante da nova sistemática, cremos que a possibilidade de o Juiz determinar “ex officio” (sem provocação) a produção antecipada de provas na fase pré-processual estaria tacitamente revogada. Para reforçar tal compreensão, o art. 3º-B (também criado pela Lei 13.964/19) assim estabelece:

Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente: (eficácia suspensa por força de decisão liminar proferida pelo STF na ADI 6298)

(...) VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral;

Como se vê claramente, o art. 3º-B, VIII do CPP estabelece que incumbe ao Juiz das Garantias (Juiz que atua na fase pré-processual, supervisionando a investigação criminal) decidir sobre o REQUERIMENTO de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis. Ou seja: hoje deve haver requerimento, não se admitindo que o Juiz assim proceda de ofício.

ATENÇÃO!!! Vale ressaltar que estes dispositivos (arts. 3º-A e 3º-B do CPP) estão com eficácia suspensa, por força de decisão liminar proferida pelo STF no bojo da ADI 6298.

Professor, mas por qual razão nós vimos esta parte então? Para que vocês entendam que hoje há na Lei (embora com eficácia suspensa) um regramento que restringe a atuação “de ofício” do Juiz. Ou seja, é mais produtivo saber que o legislador optou pela inclusão de tais dispositivos e o STF suspendeu temporariamente do que simplesmente ignorar a alteração legislativa.

Provas ilegais

As provas ilegais são um gênero do qual derivam três espécies: provas ilícitas, provas ilícitas por derivação e provas ilegítimas.

Provas ilícitas

São consideradas provas ilícitas aquelas **produzidas mediante violação de normas de direito material** (normas constitucionais ou legais)¹³. A Constituição Federal expressamente prevê a vedação da utilização de provas obtidas por meios ilícitos. Nos termos do seu art. 5º, LVI:

Art. 5º (...) LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

O art. 157 do CPP, por sua vez, diz:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

São **exemplos de prova ilícita**:

- Interceptação telefônica realizada sem ordem judicial, por violar o art. 5º, XII da Constituição Federal.
- Busca e apreensão domiciliar sem ordem judicial, por violação ao art. 5º, XI da Constituição.
- Prova obtida mediante violação de correspondência, pois viola o art. 5º, XII da Constituição Federal.

Muitos outros existem, e ficaríamos dias e dias a enumerá-los. No entanto, o que vocês devem saber é que qualquer prova obtida por meio ilícito é uma prova ilegal, e que por meio ilícito deve-se entender aquele que importa em **violação a algum direito material, constitucionalmente protegido**, de maneira direta ou indireta.

A **prova pode ser ilícita por afrontar direta ou indiretamente a Constituição**. Todos os exemplos citados acima são hipóteses de prova ilícita por afrontamento direto à Constituição. No entanto, pode ocorrer de a prova ser ilícita por ofender uma norma prevista em Lei (não na Constituição), mas essa Lei retira seu fundamento diretamente da Constituição.

EXEMPLO: Imagine um interrogatório do réu em sede judicial realizado sem a presença do advogado. A norma que diz que a presença do advogado é indispensável não está na Constituição, mas no art. 185 do CPP. No entanto, este art. 185 do CPP nada mais faz que observar o princípio da ampla defesa. Assim, pode-se dizer que quando se afronta o art. 185 do CPP, está a ser violado, também, o princípio da ampla defesa, consagrado no art. 5º, LV da Constituição.

Provas ilícitas por derivação

São aquelas provas que, embora **sejam lícitas em sua essência, derivam de uma prova ilícita, daí o nome “provas ilícitas por derivação”**. Trata-se da aplicação da Teoria dos frutos da árvore

¹³ NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit., p. 340

envenenada (*fruits of the poisonous tree*), segundo a qual, o fato de a árvore estar envenenada necessariamente contamina os seus frutos. Trazendo para o mundo jurídico, significa que o defeito (vício, ilegalidade) de um ato contamina todos os outros atos que a ele estão vinculados.

Antes do advento da Lei 11.690 (que alterou alguns dispositivos do CPP), a utilização desta teoria era fundamentada com base no art. 573, § 1º do CPP, que diz:

Art. 573 (...) § 1º A nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

No entanto, com o advento da Lei citada, o art. 157, § 1º do CPP passou a tratar expressamente da prova ilícita por derivação. Vejamos:

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

Perceba, caro aluno, que a primeira parte do dispositivo transcrito trata da regra, qual seja: **Toda prova derivada de prova ilícita é inadmissível no processo.** Entretanto, **a segunda parte do artigo excepciona a regra**, ou seja, **existem casos em que a prova, mesmo derivando de outra prova, esta sim ilícita, poderá ser utilizada.**

Exige-se, primeiramente, que a prova ilícita por derivação possua uma **relação de causalidade exclusiva com a prova originalmente ilícita**. Assim, se uma prova B (lícita) só pode ser obtida porque se originou de uma prova ilícita (A), a prova B será inadmissível. Entretanto, se a prova B não foi obtida exclusivamente em razão da prova A, a prova B não será inadmissível.

EXEMPLO: Imagine que Paulo fora arrolado pelo MP como testemunha em um processo criminal, tendo prestado seu depoimento de maneira válida durante a instrução processual. **O que esta prova tem de ilícita?** Nada. Porém, imagine que a testemunha Paulo só tenha sido descoberta em razão de um depoimento testemunhal ocorrido em sede policial, na qual a testemunha Carlos foi torturada. Assim, o depoimento de Carlos é prova ilícita, de forma que contamina o depoimento (válido) de Paulo, pois somente através do depoimento mediante tortura de Carlos é que se chegou até a testemunha Paulo.

Imagine, agora, que além de ter sido mencionado como testemunha do crime por Carlos (que estava sob tortura), Paulo tenha sido apontado como testemunha ocular do crime por outra testemunha, Ricardo, que prestou depoimento válido e de maneira livre em sede policial. Ora, estamos aqui diante do que se chama de **fonte independente capaz de conduzir ao objeto de prova**.¹⁴ Assim, se a prova ilícita por derivação (depoimento de Paulo) tenha sido obtida também por uma fonte independente (depoimento de Ricardo) da fonte contaminada (depoimento de Carlos, sob tortura), a prova deixará de ser ilícita por derivação e poderá ser utilizada no processo. Nos termos do § 2º do art. 157 do CPP:

¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit., p. 341

Art. 157 (...) § 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

Por fim, há ainda o que a Doutrina chama de *“Teoria da descoberta inevitável”*¹⁵ (*inevitable discovery*), segundo a qual também poderá ser utilizada a prova que, embora obtida através de uma outra prova, ilícita, **teria sido obtida inevitavelmente pela autoridade**.

EXEMPLO: Imagine que o Juiz tenha determinado a Busca e apreensão de documentos e objetos na casa do suspeito José. Antes de realizada a diligência, José, que estava preso, afirma, mediante tortura, que a arma do crime está em sua residência, dentro do armário. Chegando no local, a autoridade policial constata que de fato a arma está no armário, mas simultaneamente chega ao local outra equipe, para cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão determinado anteriormente. Ora, a arma seria localizada **inevitavelmente** pela equipe que fora realizar a busca e apreensão (diligência válida e regular).

Portanto, a prova ilícita por derivação (arma do crime, à qual se chegou através de interrogatório mediante tortura) teria sido inevitavelmente descoberta de forma lícita, ainda que não houvesse a prova ilícita que lhe deu origem.

Assim, a prova foi obtida de forma ilícita, pois decorreu do interrogatório mediante tortura. Todavia, analisando-se as circunstâncias, é perfeitamente possível concluir que esta mesma prova acabaria sendo obtida de qualquer modo, lícitamente.

Desta forma, a prova poderá ser usada no processo.

Provas ilegítimas

São provas obtidas mediante **violação a normas de caráter eminentemente processual**, sem que haja nenhum reflexo de violação a normas constitucionais.

EXEMPLO: Imagine que num determinado processo criminal em uma comarca do interior, não havendo perito oficial, o Juiz tenha determinado a produção de prova pericial por um perito não oficial. Esta prova pericial produzida será ilegítima, pois viola uma norma processual, prevista no art. 159, § 1º do CPP:

Art. 159 (...)

§ 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

Neste caso, não há qualquer violação à Constituição, pois a realização de uma prova pericial por apenas um perito não-oficial, ao invés de dois, em nada

¹⁵ Também chamada de “exceção da fonte HIPOTÉTICA independente”.

prejudica algum direito fundamental. No entanto, trata-se de violação a uma norma processual, de forma que esta prova é considerada ilegítima.

Não se pode esquecer que o termo “ilegítimas” só se aplica às provas obtidas com violação às normas de direito PROCESSUAL. Já o termo “ilícitas” se aplica apenas às provas obtidas com violação às normas de direito material.

Assim:

ILÍCITAS (08 LETRAS) – MATERIAL (08 LETRAS)
ILEGÍTIMAS (10 LETRAS) – PROCESSUAL (10 LETRAS)

Consequências processuais no caso de reconhecimento da ilegalidade da prova

Reconhecida a ilegalidade da prova, este reconhecimento gera algumas consequências práticas no processo criminal. Entretanto, estas consequências são diferentes no caso de provas ilícitas (ilícitas e ilícitas por derivação) e provas ilegítimas.

Consequências processuais do reconhecimento da ilicitude da prova

No caso das **provas ilícitas e ilícitas por derivação**, declarada sua ilicitude, elas deverão ser desentranhadas do processo¹⁶ e, após estar preclusa a decisão que determinou o desentranhamento (não couber mais recurso desta decisão), esta prova será inutilizada pelo Juiz. É o que preconiza o § 3º do art. 157 do CPP:

Art. 157 (...) § 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

Trata-se, portanto, de valoração da ilicitude da prova **ANTES DA SENTENÇA**. Entretanto, em relação à simetria de tratamento que se dá às provas ilícitas e às nulidades absolutas, a ilicitude destas provas poderá ser arguida a qualquer momento, inclusive após a sentença.



¹⁶ Sobre os efeitos do reconhecimento da ilicitude da prova, vale destacar que o mero reconhecimento da ilicitude da prova não é capaz de ensejar o trancamento da ação penal ou a prolação de uma sentença condenatória. A ação penal pode possuir justa causa (elementos mínimos de prova) calcada em outras provas, não declarada ilícitas, bem como a condenação pode sobrevir condenação, também fundada em outras provas, não vinculadas à prova considerada ilícita (Informativo 776 do STF).

CUIDADO! Há parcela da Doutrina, no entanto, vem entendendo que, desentranhada prova declarada inadmissível, a sua inutilização não é obrigatória, podendo o Magistrado declarar a inadmissibilidade da prova, mas não decretar seu desentranhamento e inutilização.

Isto se deve em razão da existência de forte entendimento¹⁷ no sentido de que a prova, ainda que seja ilícita, se for a única prova que possa conduzir à absolvição do réu, ou comprovar fato importante para sua defesa, em razão do princípio da proporcionalidade, deverá ser utilizada no processo. Assim, a inutilização da prova inviabilizaria sua utilização *pro reo*.

EXEMPLO: Imagine que Marcelo, acusado de homicídio, saiba que, na verdade, Bruno é o verdadeiro homicida, mas não possui provas acerca disso. No entanto, Marcelo adentra à casa de Bruno pela madrugada e acopla um dispositivo para realização de escutas. Durante a utilização do dispositivo, Bruno comenta diversas vezes com sua esposa acerca da autoria do homicídio, confessando-o. Esta prova, obtida ilicitamente (violação ao Direito à privacidade, art. 5º, X da Constituição), por ser a única capaz de provar a inocência de Marcelo, apesar de ilícita, poderá ser utilizada para sua absolvição.

Entretanto, a prova não passa a ser considerada lícita. Ela continua sendo ilícita, mas excepcionalmente será utilizada, apenas para beneficiar o acusado (Marcelo). Isso é extremamente importante, pois se a prova passasse a ser considerada lícita, poderia ser utilizada para incriminar o verdadeiro autor do crime (Bruno). Entretanto, como ela continua sendo prova ilícita, poderá ser utilizada para inocentar Marcelo, mas não poderá ser utilizada para incriminar Bruno, pois a Doutrina e Jurisprudência dominantes só admitem a utilização da prova ilícita *pro reo*, e não *pro societate*. **MUITO CUIDADO COM ISSO!**

Outra questão interessante diz respeito à IMPOSSIBILIDADE de o Juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível vir a proferir posteriormente a sentença ou acórdão. Tal previsão havia sido incluída no art. 157, §4º (na reforma de 2008), mas foi vetada à época, e a Doutrina entendia equivocado o veto. A Lei 13.964/19, enfim, 11 anos depois, efetivamente incluiu tal previsão no CPP (art. 157, §5º do CPP):

Art. 157 (...) § 5º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão

Assim, caso o Juiz reconheça que determinada prova é ilícita e, portanto, inadmissível, este mesmo Juiz não poderá posteriormente proferir a sentença, devendo ser designado outro Juiz (conforme as regras de substituição previstas pelo Tribunal) para proferir sentença.

Qual a razão de tal vedação, professor? A razão é simples. Quando o Juiz declara inadmissível uma prova, dada sua ilicitude, aquela prova passa a não fazer mais parte dos autos do processo e, portanto, não pode ser utilizada para formar o convencimento do Juiz. Todavia, na prática, nenhum ser humano é absolutamente isento e capaz de fazer tal separação. Imagine que um Juiz tomou conhecimento de uma confissão realizada pelo réu, mas tal confissão foi obtida mediante interceptação telefônica clandestina. Ainda que o referido Juiz não possa fundamentar sua decisão com base naquela confissão (prova ilícita), é inegável que aquilo está na cabeça do Juiz e

¹⁷ PACELLI, Eugênio. Op. cit., p. 320

vai fazer com que o mesmo olhe para as demais provas dos autos já com a imagem de um culpado em sua cabeça.

ATENÇÃO! Este dispositivo teve sua eficácia SUSPensa cautelarmente pelo STF na ADI 6298. Assim, até a análise definitiva do mérito da ADI, a eficácia do §5º do art. 157 está suspensa.

Qual é o recurso cabível em face da decisão referente à ilicitude da prova? A Doutrina entende que:

- Decisão que RECONHECE A ILICITUDE da prova – Cabe RESE, nos termos do art. 581, XIII do CPP.
- Decisão que RECONHECE A ILICITUDE da prova apenas na sentença – Cabe APELAÇÃO.
- Decisão que NÃO RECONHECE a ilicitude da prova – Não cabe recurso (seria possível o manejo de HC ou MS).

Consequências processuais do reconhecimento da ilegitimidade da prova

Diferentemente do que ocorre com as provas ilícitas, em que a natureza e a gravidade dos crimes podem implicar a sua utilização, no que tange às provas ilegítimas, o critério para definição de sua utilização ou não será outro.

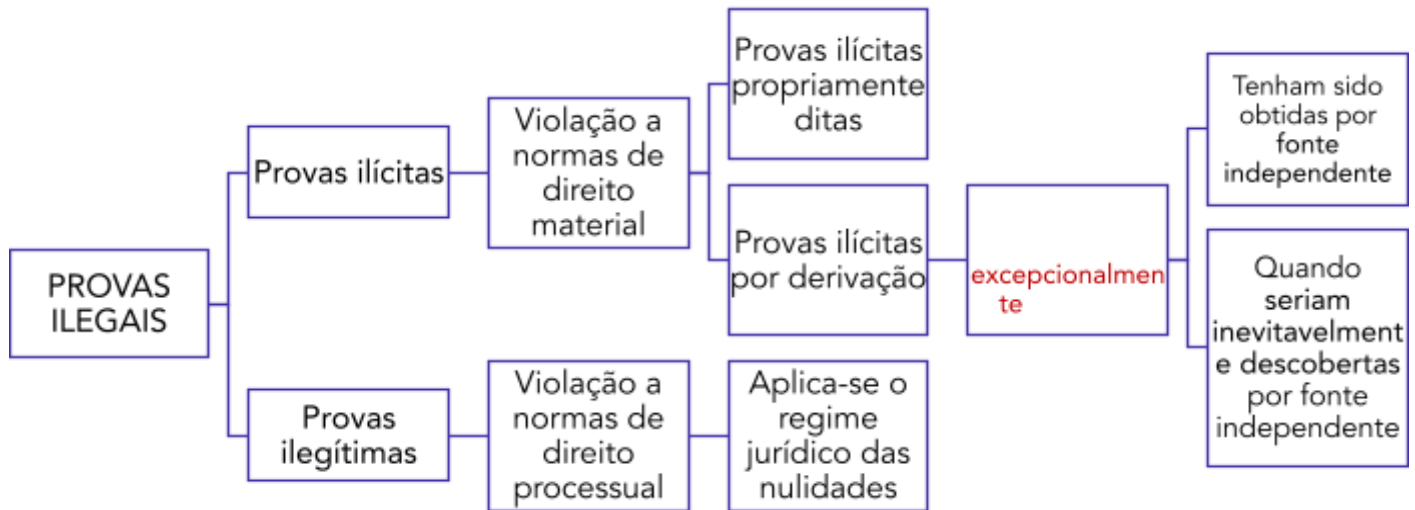
Para que se defina se a prova ilegítima (obtida ou produzida mediante violação à norma de caráter processual) será utilizada ou não, devemos distingui-las em dois grupos: provas ilegítimas por violação a norma processual de caráter absoluto (que importam **nulidade absoluta**) e provas ilegítimas por violação a norma processual de caráter relativo (que importam em **nulidade relativa**).

A prova decorrente de violação à norma processual de caráter absoluto (nulidade absoluta) jamais poderá ser utilizada no processo, pois as nulidades absolutas, são questões de ordem pública e são insanáveis. O STF e o STJ estão relativizando isso, ao fundamento de que não pode ser declarada qualquer nulidade sem comprovação da ocorrência de prejuízo).

Já a prova decorrente de violação à norma processual de caráter relativo (nulidade relativa), poderá ser utilizada, desde que não haja impugnação à sua ilegalidade (essa ilegalidade deve ser arguida por alguma das partes, não podendo o Juiz suscitá-la de ofício), ou tenha sido sanada a irregularidade em tempo oportuno.

Seja como for, de acordo com a Doutrina majoritária, às provas ilegítimas deve ser aplicado o regime jurídico das nulidades, e não as regras atinentes às provas ilícitas, que vimos anteriormente.

Quadro esquemático:



SÚMULAS PERTINENTES

Súmulas do STJ

Súmula 455 do STJ: O STJ sumulou entendimento no sentido de que a produção antecipada de provas, em razão da suspensão do processo decorrente da aplicação do art. 366 do CPP (réu revel citado por edital), deve ser fundamentada em elementos concretos (risco de perda da prova), não podendo o Juiz determiná-la com base apenas na alegação de que o decurso do tempo poderia prejudicar a colheita da prova:

Súmula 455 do STJ: "A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no artigo 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo".

Súmula 74 do STJ: O STJ sumulou entendimento no sentido de que a prova da MENORIDADE penal somente pode se dar mediante a apresentação de documento hábil, não sendo possível a prova de tal fato por outros meios (testemunhal, etc.). Tal entendimento configura exceção ao sistema do livre convencimento do Juiz, já que, neste caso, temos um exemplo de prova tarifada:

Súmula 74 do STJ - PARA EFEITOS PENAIIS, O RECONHECIMENTO DA MENORIDADE DO REU REQUER PROVA POR DOCUMENTO HABIL.

JURISPRUDÊNCIA CORRELATA

STJ - REsp 1111566/DF: O STJ decidiu no sentido de o direito à não autoincriminação pressupõe a impossibilidade de se obrigar o acusado a realizar o teste do bafômetro, já que isso constituiria obrigação de produção de prova contra si próprio:

(...) 1. O entendimento adotado pelo Excelso Pretório, e encampado pela doutrina, reconhece que o indivíduo não pode ser compelido a colaborar com os referidos testes do 'bafômetro' ou do exame de sangue, em respeito ao princípio segundo o qual ninguém é obrigado a se autoincriminar (nemo tenetur se detegere). Em todas essas situações prevaleceu, para o STF, o direito fundamental sobre a necessidade da persecução estatal.

(...) (REsp 1111566/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Rel. p/ Acórdão Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, DJe 04/09/2012)

STF - HC 116931/RJ: O STF decidiu que o mero reconhecimento da ilicitude da prova não é capaz de ensejar o trancamento da ação penal ou a prolação de uma sentença condenatória, **pois a ação penal pode possuir justa causa (elementos mínimos de prova) calcada em outras provas**, não declarada ilícitas, bem como a condenação pode sobrevir condenação, também fundada em outras provas, não vinculadas à prova considerada ilícita.

(...) A defesa sustentava que a peça acusatória embasara-se em prova ilícita, constituída por elementos colhidos mediante quebra de sigilo bancário requisitado diretamente pela Receita Federal às instituições financeiras. A Turma consignou que o STJ, ao conceder parcialmente a ordem em "habeas corpus" lá apreciado, reconheceu a nulidade da prova colhida ilicitamente, mas deixara de trancar a ação penal, tendo em conta remanescerem outros elementos de prova, regularmente colhidos, que seriam suficientes para atestar a materialidade e autoria dos delitos. Ademais, tendo em conta essa decisão proferida pelo STJ, o juízo de 1º grau reanalisara a viabilidade da ação penal, a despeito das provas então consideradas nulas, e concluíra pela existência de justa causa amparada por outras provas. Na ocasião, não apenas as provas ilícitas foram retiradas dos autos, como os fatos a ela relacionados também foram desconsiderados. Posteriormente à impetração perante o STF, fora prolatada sentença condenatória, na qual nenhuma prova produzida ilegalmente fora utilizada para a condenação. O juízo natural da ação penal, com observância do contraditório, procedera ao exame do suporte probatório produzido, e afastara dele o que lhe poderia contaminar pela ilicitude declarada pelo STJ, para concluir pela existência de elementos probatórios idôneos para justificar a condenação. Apenas parte da apuração teria sido comprometida pelas provas obtidas a partir dos dados bancários encaminhados ilegalmente à Receita Federal. Evidenciada, pela instância ordinária, a ausência de nexo causal entre os elementos de prova efetivamente utilizados e os considerados ilícitos, não se poderia dizer que o suporte probatório ilegal contaminara todas as demais diligências. HC 116931/RJ, rel. Min. Teori Zavascki, 3.3.2015. (HC-116931)

EXERCÍCIOS COMENTADOS – PROVAS (PARTE GERAL)

01. (CESPE – 2018 – PC-MA – DELEGADO – ADAPTADA) Em atendimento ao princípio da legalidade, no processo penal brasileiro são inadmissíveis provas não previstas expressamente no CPP.

COMENTÁRIOS

Item errado, pois o Brasil não adotou o sistema taxativo da prova. O sistema taxativo implica a impossibilidade de produção de outros meios de prova que não sejam aqueles expressamente previstos na Lei Processual. No Brasil, é plenamente possível a utilização de meios de prova inominados ou atípicos (não previstos expressamente na Lei).

Portanto, a AFIRMATIVA ESTÁ ERRADA.

02. (CESPE – 2017 – PC-MT – DELEGADO – ADAPTADA) De acordo com o princípio do livre convencimento motivado, a decisão judicial condenatória poderá ser fundamentada exclusivamente nos elementos probatórios coletados durante o inquérito policial.

COMENTÁRIOS

Item errado, pois o art. 155 do CPP expressamente veda que a decisão seja fundamentada apenas em elementos de convicção colhidos durante a fase pré-processual:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

Portanto, a AFIRMATIVA ESTÁ ERRADA.

03. (CESPE – 2017 – DPU – DEFENSOR PÚBLICO FEDERAL) Acerca dos sistemas de apreciação de provas e da licitude dos meios de prova, julgue o item subsequente.

Embora o ordenamento jurídico brasileiro tenha adotado o sistema da persuasão racional para a apreciação de provas judiciais, o CPP remete ao sistema da prova tarifada, como, por exemplo, quando da necessidade de se provar o estado das pessoas por meio de documentos indicados pela lei civil.

COMENTÁRIOS

Item correto, pois o CPP adota, como regra geral, o sistema da persuasão racional, ou sistema do livre convencimento baseado em provas, na forma do art. 155 do CPP.

Todavia, em alguns casos, o CPP se remete ao sistema da prova tarifada, quando, por exemplo, exige a certidão de óbito para a prova da morte com vistas à extinção da punibilidade (art. 62 do CPP).

O mesmo se dá com relação à prova do estado civil das pessoas, que exige o cumprimento das restrições impostas pela lei civil, na forma do art. 155, § único do CPP.

Portanto, a AFIRMATIVA ESTÁ CORRETA.

04. (CESPE – 2016 – PC-PE – AGENTE DE POLÍCIA – ADAPTADA) Conforme a teoria dos frutos da árvore envenenada, são inadmissíveis provas ilícitas no processo penal, restringindo-se o seu aproveitamento a casos excepcionais, mediante decisão fundamentada do juiz.

COMENTÁRIOS

Item errado, pois as provas derivadas das ilícitas são também inadmissíveis, sendo consideradas contaminadas pela prova originariamente ilícita, devendo ser desentranhadas do processo, “salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras”, na forma do art. 157, §1º do CPP.

Portanto, a AFIRMATIVA ESTÁ ERRADA.

05. (CESPE – 2013 – PRF – POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL) A prova declarada inadmissível pela autoridade judicial por ter sido obtida por meios ilícitos deve ser juntada em autos apartados dos principais, não podendo servir de fundamento à condenação do réu.

COMENTÁRIOS

Pela redação do art. 157 §3º do CPP, a prova, neste caso, deverá ser inutilizada, e não juntada em autos apartados. Vejamos:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. *(Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)*

(...)

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente. *(Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)*

Portanto, a AFIRMATIVA ESTÁ ERRADA.

06. (CESPE – 2013 – POLÍCIA FEDERAL – ESCRIVÃO) A respeito da prova no processo penal, julgue os itens subsequentes.

A consequência processual da declaração de ilegalidade de determinada prova obtida com violação às normas constitucionais ou legais é a nulidade do processo com a absolvição do réu.

COMENTÁRIOS

O item está errado. A consequência será o seu desentranhamento com posterior inutilização, sendo desconsiderada para os fins do processo, não havendo que se falar em obrigatoriedade de absolvição do réu, nos termos do art. 157, §3º do CPP.

Portanto, a AFIRMATIVA ESTÁ ERRADA.

07. (CESPE – 2013 – TJDF – ANALISTA JUDICIÁRIO) Consideram-se ilícitas, inadmissíveis no processo penal, as provas que importem em violação de normas de direito material (Constituição ou leis), mas não de normas de direito processual.

COMENTÁRIOS

O item está correto. Na tradicional classificação das provas, as provas ILEGAIS se dividem em provas ILÍCITAS e provas ILEGÍTIMAS. As primeiras são violações a normas de direito material (e ainda se dividem em ilícitas propriamente ditas e ilícitas por derivação). As segundas são obtidas com violação a normas de direito processual.

Embora todas sejam consideradas ILEGAIS, o termo “ilícitas”, de fato, não se aplica às provas obtidas com violação às normas de direito processual.

Portanto, a AFIRMATIVA ESTÁ CORRETA.

08. (CESPE – 2013 – TJDF – ANALISTA JUDICIÁRIO) Se o teste em etilômetro (teste do bafômetro) for realizado voluntariamente, sem qualquer irregularidade, não haverá violação do princípio do nemo tenetur se detegere (direito de não produzir prova contra si mesmo), ainda que o policial não tenha feito advertência ao examinado sobre o direito de se recusar a realizar ao exame.

COMENTÁRIOS

O acusado não está obrigado a produzir prova contra si mesmo, pelo princípio do *nemo tenetur se detegere*. Contudo, nada impede que ele, voluntariamente, decida produzir determinada prova, como realizar o teste do bafômetro.

A jurisprudência possui decisões em ambos os sentidos, mas prevalece o entendimento de que, neste caso, ainda que o policial não tenha feito advertência ao examinado sobre o direito de se recusar a realizar o exame, não haverá violação ao princípio que veda a auto-incriminação.

Portanto, a AFIRMATIVA ESTÁ CORRETA.

09. (CESPE – 2014 – TJ/CE – TÉCNICO - ADAPTADA) Com base no disposto na Constituição Federal de 1988 acerca do processo penal, assinale a opção correta.

As provas obtidas por meios ilícitos, desde que produzidas durante inquérito policial, poderão ser admitidas no processo.

COMENTÁRIOS

São inadmissíveis no processo as provas obtidas por meios ilícitos, independentemente da fase em que tenham sido produzidas. Vejamos:

Art. 5º (...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

Portanto, a AFIRMATIVA ESTÁ ERRADA.

10. (CESPE – 2015 – TJDF – JUIZ – ADAPTADA) Em respeito ao princípio acusatório, é vedado ao magistrado ordenar de ofício a produção antecipada de provas.

COMENTÁRIOS

Item errado, pois o CPP permite ao Juiz determinar a produção antecipada de provas, desde que se trate de situação de urgência e que a medida seja absolutamente necessária, proporcional e adequada, nos termos do art. 156, I do CPP.

GABARITO – ERRADA

11. (CESPE – 2015 – DPE-PE – DEFENSOR PÚBLICO) Pedro, sem autorização judicial, interceptou uma ligação telefônica entre Marcelo e Ricardo. O conteúdo da conversa interceptada constitui prova de que Pedro é inocente do delito de latrocínio do qual está sendo processado. Nessa situação, embora a prova produzida seja manifestamente ilícita, em um juízo de

proporcionalidade, destinando-se esta a absolver o réu, deve ser ela admitida, haja vista que o erro judiciário deve ser a todo custo evitado.

COMENTÁRIOS

Embora a prova seja, neste caso, ilícita, pelo princípio da proporcionalidade, deverá ser admitida sua utilização em favor do réu, já que o direito à liberdade (decorrente da inocência comprovada) se sobrepõe à violação da privacidade realizada pela interceptação clandestina.

A questão poderia ter sido mais específica e ter deixado claro que se tratava da única forma de se provar a inocência do acusado, mas não acredito que a ausência desta menção seja suficiente para anular a questão.

Portanto, a **AFIRMATIVA ESTÁ CORRETA**.

12. (CESPE – 2008 – PGE/ES – PROCURADOR DO ESTADO) Joaquim, indiciado em inquérito policial, em seu interrogatório na esfera policial, foi constrangido ilegalmente a indicar uma testemunha presencial do crime de que era acusado. A testemunha foi regularmente ouvida e em seu depoimento apontou Joaquim como autor do delito. Nessa situação, o depoimento da testemunha, apesar de lícito em si mesmo, é considerado ilícito por derivação, uma vez que foi produzido a partir de uma prova ilícita.

COMENTÁRIOS

As provas ilegais são um gênero do qual derivam três espécies: provas ilícitas, provas ilícitas por derivação e provas ilegítimas.

Provas ilícitas por derivação são aquelas provas que, embora *sejam lícitas em sua essência, derivam de uma prova ilícita, daí o nome “provas ilícitas por derivação”*. Trata-se da aplicação da *Teoria dos frutos da árvore envenenada (fruits of the poisonous tree)*, segundo a qual, o fato de a árvore estar envenenada, necessariamente contamina os seus frutos. Trazendo para o mundo jurídico, significa que o defeito (vício, ilegalidade) de um ato contamina todos os outros atos que a ele estão vinculados.

No caso em tela, o depoimento da testemunha foi realizado de maneira válida, sendo uma prova lícita. No entanto, como deriva do depoimento de Joaquim, colhido mediante coação, a prova testemunhal torna-se ilícita por derivação, já que se originou de prova ilícita.

Assim, a **AFIRMATIVA ESTÁ CORRETA**.

13. (CESPE – 2008 – PC/TO – DELEGADO DE POLÍCIA) Não se faz distinção entre corpo de delito e exame de corpo de delito, pois ambos representam o próprio crime em sua materialidade.

COMENTÁRIOS

Prova é o elemento produzido pelas partes ou mesmo pelo Juiz, visando à formação do convencimento deste (Juiz) acerca de determinado fato. Como o processo criminal é um processo de “conhecimento” (pois se busca a certeza, já que reside incerteza quanto à materialidade do delito e sua autoria), a produção probatória é um instrumento que conduz o Juiz ao alcance da “certeza”, de forma que, de posse da certeza dos fatos, o Juiz possa aplicar o Direito.

Por sua vez, *o objeto de prova é o fato que precisa ser provado para que a causa seja decidida, pois sobre ele existe incerteza*. Assim, num crime de homicídio, o exame de corpo de delito é prova, enquanto o fato (existência ou não do homicídio – a materialidade do crime) é o objeto de prova.

No caso de exame de corpo de delito, o exame é o meio de prova (instrumento processual mediante o qual a parte busca formar o convencimento do Juiz), sendo o corpo de delito o objeto material da prova. O objeto da prova é o fato a ser provado (homicídio), sendo o objeto material da prova a coisa sobre a qual recai o exame (cadáver, etc).

Além disso, o exame de corpo de delito é uma prova pessoal (pois é elaborada por pessoa), enquanto o corpo de delito é uma prova real (coisa).

Assim, a AFIRMATIVA ESTÁ ERRADA.

14. (CESPE – 2009 – PC/RN – AGENTE DE POLÍCIA) É prova lícita

- A) a interceptação telefônica determinada pela autoridade policial.
- B) a apreensão de carta particular no domicílio do indiciado, sem consentimento do morador.
- C) a confissão do indiciado obtida mediante grave ameaça por parte dos policiais.
- D) a busca pessoal, realizada sem mandado judicial, quando houver fundada suspeita de flagrante.
- E) a declaração do advogado do indiciado acerca de fatos de que teve ciência profissionalmente.

COMENTÁRIOS

A) ERRADA: A interceptação telefônica realizada sem autorização JUDICIAL é considerada prova ilícita, nos termos do art. 5º, XII da Constituição;

B) ERRADA: Trata-se de prova ilícita, pois decorre de violação à norma, contida no art. 5º, XI e XII da Constituição Federal, que asseguram a inviolabilidade do domicílio e o sigilo das correspondências;

C) ERRADA: Trata-se de prova ilícita pois fora obtida mediante coação, ou seja, o indiciado não era livre para se manifestar quando da colheita da prova.

D) CORRETA: Neste caso, embora não haja autorização judicial, esta é dispensável, pois a autoridade policial pode proceder à busca pessoal, à busca e apreensão, etc, toda vez que estiver diante de uma situação de flagrante;

E) ERRADA: O advogado está impedido de prestar depoimento acerca de fato que teve ciência profissionalmente, sendo a prova obtida através da violação a este dever de sigilo, uma prova ilícita.

Assim, a **AFIRMATIVA CORRETA É A LETRA D.**

15. (CESPE – 2009 – PC/RN – DELEGADO DE POLÍCIA) Acerca do objeto da prova, assinale a opção correta.

A) Os fatos são objeto de prova, e nunca o direito, pois o juiz é obrigado a conhecê-lo.

B) Os fatos axiomáticos dependem de prova.

C) Presunção legal é a afirmação da lei de que um fato é existente ou verdadeiro, independentemente de prova. Entretanto, o fato objeto da presunção legal pode precisar de prova indireta, ou seja, pode ser necessário demonstrar o fato que serve de base à presunção, que, uma vez demonstrado, implica que o fato probando (objeto da presunção) considera-se provado.

D) No processo penal, os fatos não-impugnados pelo réu (fatos incontroversos) são considerados verdadeiros.

E) As verdades sabidas dependem de prova.

COMENTÁRIOS

A) ERRADA: Via de regra, somente os fatos podem ser objeto de prova. No entanto, quando a parte alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, deverá provar-lhes o teor e a vigência, pois o Juiz não é obrigado a conhecê-los. No entanto, como a competência para legislar sobre Direito Penal e Processual Penal é privativa da União, esta norma pouco se aplica ao Direito Processual Penal, tendo maior aplicação no Direito Civil;

B) ERRADA: Os fatos axiomáticos, ou evidentes, são fatos que decorrem de um raciocínio lógico, intuitivo, decorrente de alguma situação que gera a lógica conclusão de outro fato. Não dependem de prova;

C) CORRETA: Embora os fatos presumidos pela lei como verdadeiros não dependam de prova, é óbvio que a parte deve provar o fato que gera a presunção do outro fato. Assim, no caso de estupro contra menor de 14 anos, embora seja presumida a incapacidade do menor de 14 anos para externar sua vontade no que tange à realização do ato sexual (presunção absoluta), a condição de menor de 14 anos (fato que gera a presunção) deve ser provada;

D) ERRADA: Em razão da adoção do princípio da verdade real, não existe o fenômeno que ocorre no processo civil, consistente na presunção de veracidade dos fatos não impugnados, pois no processo civil vigora o princípio da verdade formal.

E) ERRADA: As verdades sabidas, ou fatos notórios, não dependem de prova, exatamente porque são do conhecimento comum de todas as pessoas.

Assim, a **AFIRMATIVA CORRETA É A LETRA C.**

16. (CESPE – 2005 – TRE/MT – ANALISTA JUDICIÁRIO – ÁREA JUDICIÁRIA) Sabendo-se que a busca da verdade real e o sistema do livre convencimento do juiz, que conduzem ao princípio da liberdade probatória, levam a doutrina a concluir que não se esgotam nos artigos 158 e 250 do Código de Processo Penal os meios de prova permitidos na legislação brasileira, conclui-se que a previsão legal não é exaustiva, mas exemplificativa, sendo admitidas as chamadas provas inominadas. A respeito desse assunto, assinale a opção correta.

A) Ilícitas são as provas que contrariam normas de direito processual.

B) Ilegítimas são as provas que contrariam normas de direito material.

C) Admite-se, no ordenamento jurídico pátrio, a obtenção de provas por meios ilícitos, mas não ilegítimos.

D) Admite-se, no ordenamento jurídico pátrio, a obtenção de provas por meios ilegítimos, mas não ilícitos.

E) Ilícitas são as provas que afrontam norma de direito material.

COMENTÁRIOS

São consideradas provas ilícitas aquelas *produzidas mediante violação de normas de direito material* (normas constitucionais ou legais).

Provas ilícitas por derivação são aquelas provas que, embora *sejam lícitas em sua essência, derivam de uma prova ilícita, daí o nome “provas ilícitas por derivação”*. Trata-se da aplicação da *Teoria dos frutos da árvore envenenada (fruits of the poisonous tree)*, segundo a qual, o fato de a árvore estar envenenada, necessariamente contamina os seus frutos. Trazendo para o mundo jurídico, significa que o defeito (vício, ilegalidade) de um ato contamina todos os outros atos que a ele estão vinculados.

Provas ilegítimas são provas obtidas mediante *violação a normas de caráter eminentemente processual*, sem que haja nenhum reflexo de violação a normas constitucionais.

Não se admite no direito processual pátrio a obtenção de provas ilícitas nem ilegítimas, embora a Jurisprudência venha se firmando no sentido de que, com relação às provas ilícitas e ilegítimas por derivação, elas possam ser utilizadas quando forem o único meio de absolver o acusado.

Assim, A ALTERNATIVA CORRETA É A LETRA E.

17. (CESPE – 2011 – PC/ES – PERITO PAPILOSCÓPICO) Se a interceptação telefônica que permitiu a ação policial for considerada ilícita por decisão judicial posterior, todas as provas colhidas durante o flagrante serão inadmissíveis no processo, a não ser que provem os responsáveis pela persecução criminal que tais provas poderiam ser obtidas por fonte diversa e independente da interceptação impugnada.

COMENTÁRIOS

Com o advento da Lei 11.690/08, o art. 157, § 1º do CPP passou a tratar expressamente da prova ilícita por derivação. Vejamos:

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. *(Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)*

A primeira parte do dispositivo transcrito trata da regra, qual seja: Toda prova derivada de prova ilícita é inadmissível no processo. Entretanto, *a segunda parte do artigo excepciona a regra*, ou seja, existem casos em que a prova, mesmo derivando de outra prova, esta sim ilícita, poderá ser utilizada.

Exige-se, portanto, que a prova ilícita por derivação possua uma *relação de causalidade exclusiva com a prova originalmente ilícita*. Desta forma, se ficar comprovado que a prova ilícita por derivação também poderia ter sido alcançada por outros meios, não havendo uma relação de causalidade exclusiva, esta prova será admissível.

Assim, A AFIRMATIVA ESTÁ CORRETA.

18. (CESPE – 2011 – STM – ANALISTA JUDICIÁRIO – EXECUÇÃO DE MANDADOS) Na CF, constam, expressamente, dispositivos sobre a inadmissibilidade de provas ilícitas por derivação.

COMENTÁRIOS

A Constituição prevê, tão-somente, a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, sem tratar expressamente das provas ilícitas por derivação. Essa vedação decorre do art. 157, § 1º do CPP, que diz:

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. *(Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)*

Assim, a AFIRMATIVA ESTÁ ERRADA.

19. (CESPE – 2011 – TER/ES – ANALISTA JUDICIÁRIO – ÁREA JUDICIÁRIA) São inadmissíveis no processo provas derivadas de provas ilícitas, ainda que não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras.

COMENTÁRIOS

Com o advento da Lei 11.690/08, o art. 157, § 1º do CPP passou a tratar expressamente da prova ilícita por derivação. Vejamos:

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. *(Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)*

A primeira parte do dispositivo transcrito trata da regra, qual seja: Toda prova derivada de prova ilícita é inadmissível no processo. Entretanto, *a segunda parte do artigo excepciona a regra*, ou seja, existem casos em que a prova, mesmo derivando de outra prova, esta sim ilícita, poderá ser utilizada.

Exige-se, portanto, que a prova ilícita por derivação possua uma *relação de causalidade exclusiva com a prova originalmente ilícita*. Desta forma, se ficar comprovado que a prova ilícita por derivação também poderia ter sido alcançada por outros meios, não havendo uma relação de causalidade exclusiva, esta prova será admissível.

Assim, A AFIRMATIVA ESTÁ ERRADA.

20. (CESPE – 2011 – PC/ES – ESCRIVÃO DE POLÍCIA) O juiz, ao reconhecer a ilicitude de prova constante dos autos, declarará nulo o processo e ordenará o desentranhamento da prova viciada.

COMENTÁRIOS

Quando o Juiz reconhecer a ilicitude da prova, deverá declará-la inadmissível, determinar seu desentranhamento e, após preclusa esta decisão, deverá inutilizar a prova (em que pese respeitável posição Doutrinária em contrário). Esta é a redação do art. 157, § 3º do CPP: *§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)*

Vejam, portanto, que não há que se falar em nulidade do processo, mas apenas da prova em si.

Assim, A AFIRMATIVA ESTÁ ERRADA.

21. (CESPE – 2011 – STM – ANALISTA JUDICIÁRIO – ÁREA JUDICIÁRIA) O dispositivo constitucional que estabelece serem inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos, bem como as restrições à prova criminal existentes na legislação processual penal, são exemplos de limitações ao alcance da verdade real.

COMENTÁRIOS

A verdade real é o princípio, vigente em nosso ordenamento processual penal, segundo o qual o Juiz deve buscar a verdade dos fatos, não se limitando à “verdade” formada pelas partes no processo, que pode não ser correspondente ao que efetivamente ocorreu no mundo fático. Entretanto, este princípio sofre limitações, pois a verdade real não pode ser buscada a qualquer custo. Assim, tanto a Constituição quanto a legislação infraconstitucional estabelecem normas que freiam a ação do Estado quando a produção probatória (busca da verdade material) possa violar direitos fundamentais do indivíduo.

Neste sentido, A AFIRMATIVA ESTÁ CORRETA.

22. (CESPE – 2011 – PC/ES – DELEGADO DE POLÍCIA) De acordo com a doutrina e a jurisprudência pátrias, são inadmissíveis, em qualquer hipótese, provas ilícitas ou ilegítimas no processo penal brasileiro.

COMENTÁRIOS

Existe *forte Doutrina e jurisprudência no sentido de que a prova, ainda que seja ilícita, se for a única prova que possa conduzir à absolvição do réu, ou comprovar fato importante para sua defesa, em razão do princípio da proporcionalidade, deverá ser utilizada no processo.*

Entretanto, a prova não passa a ser considerada lícita. Ela continua sendo ilícita, mas excepcionalmente será utilizada, apenas para beneficiar o acusado. Isso é extremamente importante, pois se a prova passasse a ser considerada lícita, poderia ser utilizada para incriminar o verdadeiro autor do crime. Entretanto, como ela continua sendo prova ilícita, poderá ser utilizada pra inocentar o acusado, mas não poderá ser utilizada para incriminar o verdadeiro infrator, pois a Doutrina e Jurisprudência dominantes só admitem a utilização da prova ilícita *pro reo*, e não *pro societate*.

Quanto às provas ilegítimas, estas podem ser utilizadas quando, ofendendo normas de caráter meramente relativo (nulidade relativa), forem sanadas as irregularidades, ou ainda que não sejam sanadas as irregularidades, não tenha sido arguida a sua nulidade no tempo certo.

Desta maneira, A AFIRMATIVA ESTÁ ERRADA.

23. (CESPE – 2010 – MPU – ANALISTA PROCESSUAL) O sistema normativo processual penal e a jurisprudência vedam, de forma absoluta, expressa e enfática, a utilização, pelas partes, em qualquer hipótese, de prova ilícita no processo penal.

COMENTÁRIOS

Existe *forte Doutrina e jurisprudência no sentido de que a prova, ainda que seja ilícita, se for a única prova que possa conduzir à absolvição do réu, ou comprovar fato importante para sua defesa, em razão do princípio da proporcionalidade, deverá ser utilizada no processo.*

Entretanto, a prova não passa a ser considerada lícita. Ela continua sendo ilícita, mas excepcionalmente será utilizada, apenas para beneficiar o acusado. Isso é extremamente importante, pois se a prova passasse a ser considerada lícita, poderia ser utilizada para incriminar o verdadeiro autor do crime. Entretanto, como ela continua sendo prova ilícita, poderá ser utilizada pra inocentar o acusado, mas não poderá ser utilizada para incriminar o verdadeiro infrator, pois a Doutrina e Jurisprudência dominantes só admitem a utilização da prova ilícita *pro reo*, e não *pro societate*.

Portanto, A AFIRMATIVA ESTÁ ERRADA.

24. (CESPE – 2010 – MPU – ANALISTA PROCESSUAL) No tocante aos sistemas de apreciação das provas, é correto afirmar que ainda existe no ordenamento jurídico brasileiro procedimento em que o julgador decide pelo sistema da íntima convicção, não se impondo o dever constitucional de motivar a decisão proferida.

COMENTÁRIOS

Embora o nosso ordenamento processual penal tenha adotado, como regra, o sistema do livre convencimento motivado (ou regrado) de valoração da prova, certo é que existem exceções, *tendo o sistema da íntima convicção sido adotado, como exceção, nos processos cujo julgamento seja afeto ao Tribunal do Júri*, pois os jurados, pessoas leigas que são, julgam conforme o seu sentimento interior de Justiça, não tendo que fundamentar o porquê de sua decisão.

Assim, A AFIRMATIVA ESTÁ CORRETA.

25. (CESPE – 2010 – TRE/BA – ANALISTA JUDICIÁRIO – ÁREA JUDICIÁRIA) Cabe ao juiz condutor da audiência e julgador da causa apreciar a validade ou não do depoimento de José, por aplicação do princípio do livre convencimento motivado.

COMENTÁRIOS

O Brasil adotou o sistema de valoração da prova conhecido como o do “livre convencimento motivado”, de maneira que o Juiz deve valorar a prova da maneira que reputar pertinente, sem

que a Lei tenha estabelecido previamente o valor de cada elemento de prova (sistema tarifário, não adotado como regra). Entretanto, existem casos excepcionais nos quais o Direito Processual Penal pátrio adotou o sistema da prova tarifada e o sistema da íntima convicção.

Assim, embora não se tenha o texto que deu origem à questão (dispensável), **A AFIRMATIVA ESTÁ CORRETA.**

26. (CESPE – 2009 – PM/DF – SOLDADO) Em relação aos princípios do processo penal, julgue o item a seguir.

O juiz forma sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial e não pode, em regra, fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na fase investigatória.

COMENTÁRIOS

O item está correto, eis que no sistema processual pátrio vigora o livre convencimento baseado em provas, de forma que o Juiz pode formar seu convencimento a partir da livre apreciação das provas produzidas em contraditório judicial, sendo inadmissível a fundamentação exclusivamente baseada em elementos colhidos na investigação, com as ressalvas legais, nos termos do art. 155 do CPP:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. *(Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)*

Portanto, a **AFIRMATIVA ESTÁ CORRETA.**

27. (CESPE – 2012 – TJ-AC – TÉCNICO JUDICIÁRIO) As provas obtidas por meios ilícitos são inadmissíveis no processo.

COMENTÁRIOS

De fato, as provas obtidas por meios ilícitos não são admissíveis no processo, conforme consta no art.157 do CPP:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. *(Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)*

É de se lembrar, porém, que o STF vem entendendo que é possível a utilização de prova ilícita quando esta for a única forma de provar a inocência do réu.

Portanto, a AFIRMATIVA ESTÁ CORRETA.

28. (CESPE – 2012 – PC-AL – AGENTE DE POLÍCIA) Segundo o princípio do ordenamento jurídico brasileiro, ninguém está obrigado a produzir prova contra si. Entretanto, no interrogatório realizado perante a autoridade judiciária, se o acusado confessar espontaneamente a prática de um crime, o juiz deverá, independentemente das demais provas, condenar o acusado, já que a confissão constitui prova verossímil em desfavor do réu.

COMENTÁRIOS

O erro está na parte “o juiz deverá, independentemente das demais provas, condenar o acusado, já que a confissão constitui prova verossímil em desfavor do réu.”. Isso está errado porque o nosso sistema jurídico processual penal não adotou o sistema da prova tarifada, de forma que não foram conferidos “pesos” pré-estabelecidos para as provas, não sendo a confissão a “rainha das provas”, como já foi em alguns ordenamentos pretéritos.

Assim, mesmo que haja confissão, ela deve ser analisada em conjunto com as demais provas, não havendo certeza da condenação pelo simples fato de ter havido confissão.

Portanto, a AFIRMATIVA ESTÁ ERRADA.

29. (CESPE – 2012 – PC-AL – AGENTE DE POLÍCIA) A responsabilidade criminal do acusado deve ser confirmada por meio de provas legalmente admitidas pelo ordenamento jurídico em vigor. Entretanto, embora o juiz possa se valer das provas colhidas na fase policial, ele deve considerar as provas colhidas na fase judicial, mediante os auspícios do contraditório judicial, não podendo fundamentar a sua decisão exclusivamente nos elementos probantes colhidos na fase policial, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

COMENTÁRIOS

O item está correto, pois trata daquilo que dispõe o art. 155 do CPP:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

Devo lembrar a vocês que a jurisprudência vem entendendo que é possível fundamentar sentença ABSOLUTÓRIA tendo como base apenas os elementos colhidos durante a investigação.

Isso ocorre por uma razão simples: A vedação da utilização destes elementos em desfavor do réu se fundamenta no fato de que tais elementos foram colhidos numa fase desprovida de contraditório e ampla defesa, ou seja, sem que o réu tenha participado de sua produção. Logo, nada impede que estes elementos sejam utilizados em seu favor (já que não haveria qualquer prejuízo, neste caso).

Portanto, a AFIRMATIVA ESTÁ CORRETA.

30. (CESPE – 2012 – PC-AL – ESCRIVÃO DE POLÍCIA) O CPP não admite as provas ilícitas, determinando que devem ser desentranhadas do processo as obtidas com violação a normas constitucionais ou legais, inclusive as derivadas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente.

COMENTÁRIOS

O item está correto, pois traz a redação quase que literal do art. 157 e seu §1º do CPP:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. *(Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)*

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. *(Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)*

Portanto, a AFIRMATIVA ESTÁ CORRETA.

31. (CESPE – 2012 – POLÍCIA FEDERAL – AGENTE) Como o sistema processual penal brasileiro assegura ao investigado o direito de não produzir provas contra si mesmo, a ele é conferida a faculdade de não participar de alguns atos investigativos, como, por exemplo, da reprodução simulada dos fatos e do procedimento de identificação datiloscópica e de reconhecimento, além do direito de não fornecer material para comparação em exame pericial.

COMENTÁRIOS

Muito embora o réu tenha o direito de não ser obrigado a produzir prova contra si (*nemo tenetur se detegere*), ele não pode se esquivar de realizar o exame datiloscópico e nem de ser submetido

ao reconhecimento de pessoa, diligências estas que poderão ser necessárias frente à ausência, em determinados casos, da identificação civil.

Portanto, a AFIRMATIVA ESTÁ ERRADA.

32. (CESPE – 2012 – PEOCE – TODOS OS CARGOS) A confissão obtida mediante tortura e as provas dela derivadas são ilegítimas e devem ser desentranhadas dos autos, ainda que não se tenha evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, em estrita observância à garantia do devido processo legal.

COMENTÁRIOS

O item está errado por dois motivos. 1) "A confissão obtida mediante tortura e as provas dela derivadas são ilegítimas (...)". Esta parte está errada porque nesse caso não são consideradas provas ilegítimas, e sim provas ILÍCITAS (Há diferença!). 2) "(...) ainda que não se tenha evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras.". A prova derivada da ilícita, neste caso, não deverá ser desentranhada, por força do que dispõe o art. 157, §1º do CP:

Art. 157 (...)

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. *(Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)*

Portanto, a AFIRMATIVA ESTÁ ERRADA.

33. (CESPE – 2012 – MPE-PI – ANALISTA MINISTERIAL) A jurisprudência tem acolhido a prova emprestada no processo penal, desde que seja produzida em outro processo judicial, apenas, e extraída por meio de documentos hábeis a comprovar a alegação da parte requerente, inserindo-a em outro feito, ressalvado o contraditório e a ampla defesa.

COMENTÁRIOS

O item está errado porque não se exige, apenas, que a prova tenha sido produzida em outro processo judicial. A jurisprudência entende, ainda, que esta prova deva ter sido submetida ao contraditório. Quanto a ter sido produzida num processo judicial que envolveu as mesmas partes, o STJ vem relativizando tal exigência.

Portanto, a AFIRMATIVA ESTÁ ERRADA.

EXERCÍCIOS PARA PRATICAR – PROVAS (PARTE GERAL)



01. (CESPE – 2018 – PC-MA – DELEGADO – ADAPTADA) Em atendimento ao princípio da legalidade, no processo penal brasileiro são inadmissíveis provas não previstas expressamente no CPP.

02. (CESPE – 2017 – PC-MT – DELEGADO – ADAPTADA) De acordo com o princípio do livre convencimento motivado, a decisão judicial condenatória poderá ser fundamentada exclusivamente nos elementos probatórios coletados durante o inquérito policial.

03. (CESPE – 2017 – DPU – DEFENSOR PÚBLICO FEDERAL) Acerca dos sistemas de apreciação de provas e da licitude dos meios de prova, julgue o item subsequente.

Embora o ordenamento jurídico brasileiro tenha adotado o sistema da persuasão racional para a apreciação de provas judiciais, o CPP remete ao sistema da prova tarifada, como, por exemplo, quando da necessidade de se provar o estado das pessoas por meio de documentos indicados pela lei civil.

04. (CESPE – 2016 – PC-PE – AGENTE DE POLÍCIA – ADAPTADA) Conforme a teoria dos frutos da árvore envenenada, são inadmissíveis provas ilícitas no processo penal, restringindo-se o seu aproveitamento a casos excepcionais, mediante decisão fundamentada do juiz.

05. (CESPE – 2013 – PRF – POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL) A prova declarada inadmissível pela autoridade judicial por ter sido obtida por meios ilícitos deve ser juntada em autos apartados dos principais, não podendo servir de fundamento à condenação do réu.

06. (CESPE – 2013 – POLÍCIA FEDERAL – ESCRIVÃO) A respeito da prova no processo penal, julgue os itens subsequentes.

A consequência processual da declaração de ilegalidade de determinada prova obtida com violação às normas constitucionais ou legais é a nulidade do processo com a absolvição do réu.

07. (CESPE – 2013 – TJDF – ANALISTA JUDICIÁRIO) Consideram-se ilícitas, inadmissíveis no processo penal, as provas que importem em violação de normas de direito material (Constituição ou leis), mas não de normas de direito processual.

08. (CESPE – 2013 – TJDF – ANALISTA JUDICIÁRIO) Se o teste em etilômetro (teste do bafômetro) for realizado voluntariamente, sem qualquer irregularidade, não haverá violação do princípio do nemo tenetur se detegere (direito de não produzir prova contra si mesmo), ainda que o policial não tenha feito advertência ao examinado sobre o direito de se recusar a realizar ao exame.

09. (CESPE – 2014 – TJ/CE – TÉCNICO - ADAPTADA) Com base no disposto na Constituição Federal de 1988 acerca do processo penal, assinale a opção correta.

As provas obtidas por meios ilícitos, desde que produzidas durante inquérito policial, poderão ser admitidas no processo.

10. (CESPE – 2015 – TJDF – JUIZ – ADAPTADA) Em respeito ao princípio acusatório, é vedado ao magistrado ordenar de ofício a produção antecipada de provas.

11. (CESPE – 2015 – DPE-PE – DEFENSOR PÚBLICO) Pedro, sem autorização judicial, interceptou uma ligação telefônica entre Marcelo e Ricardo. O conteúdo da conversa interceptada constitui prova de que Pedro é inocente do delito de latrocínio do qual está sendo processado. Nessa situação, embora a prova produzida seja manifestamente ilícita, em um juízo de proporcionalidade, destinando-se esta a absolver o réu, deve ser ela admitida, haja vista que o erro judiciário deve ser a todo custo evitado.

12. (CESPE – 2008 – PGE/ES – PROCURADOR DO ESTADO) Joaquim, indiciado em inquérito policial, em seu interrogatório na esfera policial, foi constrangido ilegalmente a indicar uma testemunha presencial do crime de que era acusado. A testemunha foi regularmente ouvida e em seu depoimento apontou Joaquim como autor do delito. Nessa situação, o depoimento da testemunha, apesar de lícito em si mesmo, é considerado ilícito por derivação, uma vez que foi produzido a partir de uma prova ilícita.

13. (CESPE – 2008 – PC/TO – DELEGADO DE POLÍCIA) Não se faz distinção entre corpo de delito e exame de corpo de delito, pois ambos representam o próprio crime em sua materialidade.

14. (CESPE – 2009 – PC/RN – AGENTE DE POLÍCIA) É prova lícita

- A) a interceptação telefônica determinada pela autoridade policial.
- B) a apreensão de carta particular no domicílio do indiciado, sem consentimento do morador.
- C) a confissão do indiciado obtida mediante grave ameaça por parte dos policiais.
- D) a busca pessoal, realizada sem mandado judicial, quando houver fundada suspeita de flagrante.
- E) a declaração do advogado do indiciado acerca de fatos de que teve ciência profissionalmente.

15. (CESPE – 2009 – PC/RN – DELEGADO DE POLÍCIA) Acerca do objeto da prova, assinale a opção correta.

- A) Os fatos são objeto de prova, e nunca o direito, pois o juiz é obrigado a conhecê-lo.

B) Os fatos axiomáticos dependem de prova.

C) Presunção legal é a afirmação da lei de que um fato é existente ou verdadeiro, independentemente de prova. Entretanto, o fato objeto da presunção legal pode precisar de prova indireta, ou seja, pode ser necessário demonstrar o fato que serve de base à presunção, que, uma vez demonstrado, implica que o fato probando (objeto da presunção) considera-se provado.

D) No processo penal, os fatos não-impugnados pelo réu (fatos incontroversos) são considerados verdadeiros.

E) As verdades sabidas dependem de prova.

16. (CESPE – 2005 – TRE/MT – ANALISTA JUDICIÁRIO – ÁREA JUDICIÁRIA) Sabendo-se que a busca da verdade real e o sistema do livre convencimento do juiz, que conduzem ao princípio da liberdade probatória, levam a doutrina a concluir que não se esgotam nos artigos 158 e 250 do Código de Processo Penal os meios de prova permitidos na legislação brasileira, conclui-se que a previsão legal não é exaustiva, mas exemplificativa, sendo admitidas as chamadas provas inominadas. A respeito desse assunto, assinale a opção correta.

A) Ilícitas são as provas que contrariam normas de direito processual.

B) Ilegítimas são as provas que contrariam normas de direito material.

C) Admite-se, no ordenamento jurídico pátrio, a obtenção de provas por meios ilícitos, mas não ilegítimos.

D) Admite-se, no ordenamento jurídico pátrio, a obtenção de provas por meios ilegítimos, mas não ilícitos.

E) Ilícitas são as provas que afrontam norma de direito material.

17. (CESPE – 2011 – PC/ES – PERITO PAPILOSCÓPICO) Se a interceptação telefônica que permitiu a ação policial for considerada ilícita por decisão judicial posterior, todas as provas colhidas durante o flagrante serão inadmissíveis no processo, a não ser que provem os responsáveis pela persecução criminal que tais provas poderiam ser obtidas por fonte diversa e independente da interceptação impugnada.

18. (CESPE – 2011 – STM – ANALISTA JUDICIÁRIO – EXECUÇÃO DE MANDADOS) Na CF, constam, expressamente, dispositivos sobre a inadmissibilidade de provas ilícitas por derivação.

19. (CESPE – 2011 – TER/ES – ANALISTA JUDICIÁRIO – ÁREA JUDICIÁRIA) São inadmissíveis no processo provas derivadas de provas ilícitas, ainda que não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras.

20. (CESPE – 2011 – PC/ES – ESCRIVÃO DE POLÍCIA) O juiz, ao reconhecer a ilicitude de prova constante dos autos, declarará nulo o processo e ordenará o desentranhamento da prova viciada.

21. (CESPE – 2011 – STM – ANALISTA JUDICIÁRIO – ÁREA JUDICIÁRIA) O dispositivo constitucional que estabelece serem inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos, bem como as restrições à prova criminal existentes na legislação processual penal, são exemplos de limitações ao alcance da verdade real.
22. (CESPE – 2011 – PC/ES – DELEGADO DE POLÍCIA) De acordo com a doutrina e a jurisprudência pátrias, são inadmissíveis, em qualquer hipótese, provas ilícitas ou ilegítimas no processo penal brasileiro.
23. (CESPE – 2010 – MPU – ANALISTA PROCESSUAL) O sistema normativo processual penal e a jurisprudência vedam, de forma absoluta, expressa e enfática, a utilização, pelas partes, em qualquer hipótese, de prova ilícita no processo penal.
24. (CESPE – 2010 – MPU – ANALISTA PROCESSUAL) No tocante aos sistemas de apreciação das provas, é correto afirmar que ainda existe no ordenamento jurídico brasileiro procedimento em que o julgador decide pelo sistema da íntima convicção, não se impondo o dever constitucional de motivar a decisão proferida.
25. (CESPE – 2010 – TRE/BA – ANALISTA JUDICIÁRIO – ÁREA JUDICIÁRIA) Cabe ao juiz condutor da audiência e julgador da causa apreciar a validade ou não do depoimento de José, por aplicação do princípio do livre convencimento motivado.
26. (CESPE – 2009 – PM/DF – SOLDADO) Em relação aos princípios do processo penal, julgue o item a seguir.
- O juiz forma sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial e não pode, em regra, fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na fase investigatória.
27. (CESPE – 2012 – TJ-AC – TÉCNICO JUDICIÁRIO) As provas obtidas por meios ilícitos são inadmissíveis no processo.
28. (CESPE – 2012 – PC-AL – AGENTE DE POLÍCIA) Segundo o princípio do ordenamento jurídico brasileiro, ninguém está obrigado a produzir prova contra si. Entretanto, no interrogatório realizado perante a autoridade judiciária, se o acusado confessar espontaneamente a prática de um crime, o juiz deverá, independentemente das demais provas, condenar o acusado, já que a confissão constitui prova verossímil em desfavor do réu.
29. (CESPE – 2012 – PC-AL – AGENTE DE POLÍCIA) A responsabilidade criminal do acusado deve ser confirmada por meio de provas legalmente admitidas pelo ordenamento jurídico em vigor. Entretanto, embora o juiz possa se valer das provas colhidas na fase policial, ele deve considerar as provas colhidas na fase judicial, mediante os auspícios do contraditório judicial, não podendo fundamentar a sua decisão exclusivamente nos elementos probantes colhidos na fase policial, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

30. (CESPE – 2012 – PC-AL – ESCRIVÃO DE POLÍCIA) O CPP não admite as provas ilícitas, determinando que devem ser desentranhadas do processo as obtidas com violação a normas constitucionais ou legais, inclusive as derivadas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente.
31. (CESPE – 2012 – POLÍCIA FEDERAL – AGENTE) Como o sistema processual penal brasileiro assegura ao investigado o direito de não produzir provas contra si mesmo, a ele é conferida a faculdade de não participar de alguns atos investigativos, como, por exemplo, da reprodução simulada dos fatos e do procedimento de identificação datiloscópica e de reconhecimento, além do direito de não fornecer material para comparação em exame pericial.
32. (CESPE – 2012 – PEFOCE – TODOS OS CARGOS) A confissão obtida mediante tortura e as provas dela derivadas são ilegítimas e devem ser desentranhadas dos autos, ainda que não se tenha evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, em estrita observância à garantia do devido processo legal.
33. (CESPE – 2012 – MPE-PI – ANALISTA MINISTERIAL) A jurisprudência tem acolhido a prova emprestada no processo penal, desde que seja produzida em outro processo judicial, apenas, e extraída por meio de documentos hábeis a comprovar a alegação da parte requerente, inserindo-a em outro feito, ressalvado o contraditório e a ampla defesa.

GABARITO

GABARITO



1. ERRADA
2. ERRADA
3. CORRETA
4. ERRADA
5. ERRADA
6. ERRADA
7. CORRETA
8. CORRETA
9. ERRADA
10. ERRADA

11. CORRETA
12. CORRETA
13. ERRADA
14. ALTERNATIVA D
15. ALTERNATIVA C
16. ALTERNATIVA E
17. CORRETA
18. ERRADA
19. ERRADA
20. ERRADA
21. CORRETA
22. ERRADA
23. ERRADA
24. CORRETA
25. CORRETA
26. CORRETA
27. CORRETA
28. ERRADA
29. CORRETA
30. CORRETA
31. ERRADA
32. ERRADA
33. ERRADA

ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE: PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.



1 Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.



2 Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).



3 Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).



4 Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).



5 Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).



6 Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).



7 Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.



8 O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.