

AS PROVAS OBTIDAS POR MEIOS ILÍCITOS:

Uma análise de suas consequências
no processo penal moderno

Daniela Villani Bonaccorsi

As provas obtidas por meios ilícitos:

uma análise de suas consequências
no processo penal moderno

As provas obtidas por meios ilícitos:

uma análise de suas consequências
no processo penal moderno

Daniela Villani Bonaccorsi



Copyright © 2014, D'Plácido Editora.
Copyright © 2014, Daniela Villani Bonaccorsi.

Editor Chefe
Plácido Arraes

Produtor Editorial
Tales Leon de Marco

Capa
Tales Leon de Marco
(Sobre imagem de Sxc.hu)

Diagramação
Bárbara Rodrigues da Silva

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios, sem a autorização prévia da D'Plácido Editora.



D'PLÁCIDO
E D I T O R A

Editora D'Plácido
Av. Brasil, 1843 , Savassi
Belo Horizonte - MG
Tel.: 3261 2801
CEP 30140-002

Catálogo na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica

Bonaccorsi, Daniela Villani.

As provas obtidas por meios ilícitos: uma análise de suas consequências no processo penal moderno -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2014.

Bibliografia

ISBN: 978-85-8425-026-4

1. Direito 2. Direito Processual 3. Provas Ilícitas I. Título II. Direito

CDU347

CDD 341.4

Sumário

1. INTRODUÇÃO	9
2. EVOLUÇÃO E CARACTERÍSTICAS DO SISTEMA PROBATÓRIO	15
2.1. Sistemas históricos de apreciação da prova e suas implicações lógicas	15
2.2. Origens do sistema europeu-continental: a Inquisição.....	22
2.3. A introdução do júri popular.....	25
2.4. Origens do sistema anglo-americano.....	28
3. TEORIA DA PROVA	31
3.1. Prova: generalidades e conceito.....	31
3.2. Elementos da prova: objetos e meios de prova.....	38
3.3. Do direito à prova.....	41
3.3.1. O direito à prova no Código de Processo Penal italiano de 1988.....	44
3.3.2 O direito à prova no Brasil.....	50

4. DA PROIBIÇÃO DE PROVAS	55
4.1. Fundamentos para a proibição das provas e a tendência evolutiva no direito brasileiro.....	55
4.2. Provas vedadas: principais correntes depensamento	59
4.3. Das provas proibidas face sua obtenção através de meios considerados ilícitos	64
4.4 Valoração e valorização das provas obtidas por meios ilícitos.....	67
4.5. O papel da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos na atuação das garantias constitucionais.....	69

5. O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	73
5.1. Procedimento e processo.....	73
5.2. O contraditório.....	81
5.3. Do direito à prova como exercício do princípio do contraditório.....	86
5.4. A verdade “formal” e a verdade “material” no procedimento probatório.....	96
5.4.1. A apreciação das provas segundo a “persuasão racional” do juiz no Estado Democrático de Direito.....	100
5.5. Limites ao direito de admissão à prova.....	107
5.6. A proibição das provas obtidas por meios ilícitos como limitação ao princípio do contraditório.....	112

CONCLUSÃO.....	119
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	123

A evolução da sociedade em direção a formas cada vez mais complexas e pluralistas rompeu o equilíbrio dualista entre o Estado e os cidadãos, favorecendo o surgimento de múltiplos direitos e garantias.

Os sistemas históricos de apreciação de provas marcam a caminhada do homem na conquista histórica dos direitos fundamentais, cada um assumindo características peculiares, que refletem as concepções do direito e das decisões judiciais de acordo os períodos em que foram elaboradas.

Considerações acerca do desenvolvimento das provas obtidas por meios ilícitos e sua repercussão no princípio do contraditório encaminham-se pela necessidade de esclarecimentos de aporias que, consciente ou inconscientemente, vêm sendo estruturadas. Além disso, a natureza essencialmente polêmica do tema proposto obriga a emissão, ao longo da exposição, de inúmeras assertivas pessoais a respeito dos diversos pontos suscitados, na tentativa de se aclararem possíveis desdobramentos do reconhecimento do direito à prova.

Diante da grande variedade de conceitos e da necessidade de caracterização das conseqüências de sua aplicação, no que tange à teoria da prova, exigível se fez o desmembramento dos elementos de acordo com o objeto e os meios de prova.

A regulamentação dos meios de produção probatória, longe de representar um excesso de formalismo, constitui

para as partes garantia de efetiva participação na série de atos necessários à formação do provimento.

De forma geral, a prova é justificada para a busca da verdade, ainda discutida nas argumentações das denominadas verdades formal e material. Desde já, salienta-se a impossibilidade de uma verdade absoluta.

Ora, partindo-se do paradigma do Estado Democrático de Direito, ganham novos contornos as questões relacionadas à liberdade de convencimento do juiz para a busca da “verdade”, não se podendo condicionar a decisão em juízos de equidade e conveniência. Partir-se-á, por tais motivos, da persuasão racional de acordo com bases normativas e com o procedimento construído pelos interessados na apreciação e valorização das provas pelo magistrado.

O instituto da prova será delineado como instituto processual, estabelecendo o direito não de representar e demonstrar a realidade dos fatos, mas de fixá-los formalmente de acordo com as partes, ou seja, os interessados no provimento final e que estarão sujeitos aos efeitos de tal ato.

A abordagem do direito à prova e à repercussão das provas proibidas no processo possuem a amplitude de um tema de teoria geral do processo, buscando-se uma ênfase maior no processo penal. Assim, caracteriza-se o contraditório, ainda quando o Estado é “interessado” no ato final, como na Ação Penal Pública, principalmente diante de indisponibilidade da grande maioria dos bens jurídicos..

Para que o tema seja abordado a partir de estudo teoricamente consistente, será necessária a utilização de conceitos diretamente relacionados ao direito processual, buscando-se nova significação do instituto do processo. Com tal assertiva justifica-se a escolha de marco teórico que ofereça adequado entendimento para a distinção entre processo e procedimento.

As obras de Fazzalari, Andolina e Baracho foram fundamentais à construção dessa distinção, visto resgatarem

várias teorias. Para uma nova perspectiva de processo foi necessária uma reelaboração de vários conceitos.

Fazzalari partiu de bem organizada visão do ordenamento jurídico e de um quadro conceitual bem definido no desenvolvimento de sua argumentação. Buscou a verificação de conexões das normas, dos atos por elas regidos, para a caracterização do procedimento e do processo.

O procedimento terá suas bases epistemológicas na teoria da prova que, pelo conteúdo dos critérios legais de sua produção, indicaria o grau de avanço histórico no asseguramento dos direitos fundamentais. Assim, percebe-se que atualmente, os meios de obtenção de provas constituem oportunidade para que os interessados no processo possam reproduzir os fatos em simétrica paridade.

A teoria, ainda utilizada pela escola instrumentalista, do processo como relação jurídica desenvolvida entre as partes não pôde resistir a críticas. Tal conceito implica a sujeição entre pessoas e a adoção do processo como instrumento da jurisdição, o que fundamentou a proposta de Fazzalari na teoria do processo como procedimento em contraditório, como se verá, alterando as perspectivas processuais e, conseqüentemente, probatórias.

Diante do entrelaçamento dos aspectos processuais e do direito à prova, no presente estudo, opta-se por um corte epistemológico voltado para a análise do exercício do contraditório e seus desdobramentos na produção dos elementos probatórios. O direito à prova será percebido como exercício do contraditório.

Modernamente, o direito processual tem suas linhas fundamentais traçadas pelo direito constitucional. Não há como definir processo nesse estágio de evolução do direito brasileiro como instrumento da jurisdição, no qual a atividade do julgador pauta-se pela subjetividade, com fundamento em seu sentimento de justiça, para alcançar escopos alheios aos comandos da lei.

A oportunidade de efetiva participação na construção do provimento dá-se pelos princípios instituídos na norma fundamental, ensejando às partes o pleno exercício do contraditório, da ampla defesa e da isonomia.

Todavia, Ao buscar-se a relação do contraditório e do direito à prova não se pode negar que esta deva ser tomada com reservas.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, LVI, impõe limites. *In casu* tal limitação é expressa através da proibição das provas obtidas por meios ilícitos, vez que estas não se revestem de necessária idoneidade para a construção do provimento final.

A proibição das provas dessa natureza, assim como a conquista do direito à prova, não surgiram de forma linear. A vedação expressa na Constituição Federal é verdadeira conquista histórica, que apresenta significativa repercussão nos sistemas de garantias processuais no Estado Democrático de Direito.

A partir dessas considerações, será desenvolvida a investigação, que se debruçará na amplitude do direito à prova, diretamente relacionada ao exercício do contraditório no procedimento e às limitações impostas de acordo com o modelo legal.

Dessa maneira, pretende-se mostrar que o contraditório, atualmente, é princípio institutivo do procedimento, sem o qual não há que se falar em processo.

Prosseguindo nessa linha de pensamento, a presente dissertação defende a existência de limitações, como requisito para a existência do processo, limitações estas que acarretam a própria inadmissibilidade, não das provas consideradas materialmente, mas daquelas obtidas por meios ilícitos.

A proibição das provas obtidas por meios ilícitos constituem, assim, verdadeira limitação ao exercício do contraditório.

Porém, tal limitação não restringe ou diferencia o atual conceito fazzalariano de processo. Por isso, dúvidas ainda pairam quanto às conseqüências da inserção, no procedimento, de provas obtidas por meios ilícitos.

Os sistemas históricos de apreciação de provas marcam a caminhada do homem na conquista histórica dos direitos fundamentais, cada um assumindo características peculiares, que refletem as concepções do direito e das decisões judiciais de acordo os períodos em que foram elaboradas.

Considerações acerca do desenvolvimento das provas obtidas por meios ilícitos e sua repercussão no princípio do contraditório encaminham-se pela necessidade de esclarecimentos de aporias que, consciente ou inconscientemente, vêm sendo estruturadas. Além disso, a natureza essencialmente polêmica do tema proposto obriga a emissão, ao longo da exposição, de inúmeras assertivas pessoais a respeito dos diversos pontos suscitados, na tentativa de se aclararem possíveis desdobramentos do reconhecimento do direito à prova.

Diante da grande variedade de conceitos e da necessidade de caracterização das conseqüências de sua aplicação, no que tange à teoria da prova, exigível se fez o desmembramento dos elementos de acordo com o objeto e os meios de prova.



D'PLÁCIDO
EDITORA

www.livrariadplacido.com.br

ISBN 978-85-8425-026-4



9 788584 250264

