



PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE EVENTOS ILEGAIS: UMA ANÁLISE PRÉVIA À TEORIA DA PROPORCIONALIDADE E JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Emilly de Figueiredo Barelli¹

Viviane Bastos Machado²

RESUMO

Através do método dedutivo, o presente trabalho tem como objetivo expor aspectos constitucionais e infraconstitucionais sobre o uso de provas ilícitas no processo penal, demonstrando a horizontalidade do papel do Estado na condução do processo judicial, que deve passar pelo crivo do devido processo legal e dos princípios constitucionais, com o propósito de garantir ao indivíduo as ferramentas para o contraditório substantivo, aprofundando ainda mais o assunto. O recurso especial analisado, número 1.630.097 - RJ, trata da proibição do uso de prova ilícita em um caso específico julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, demonstrando assim o alcance de aplicabilidade da norma apresentada.

Palavras-chave: Prova ilícita, Proporcionalidade, devido processo legal.

INTRODUÇÃO

Restringir a liberdade individual é uma das maiores penas que o Estado pode exercer. No entanto, para que o direito fundamental à liberdade possa ser restringido, o Ente Estatal deve estar sujeito a certas limitações. Assim, este estudo, por meio de um método dedutivo, busca analisar aspectos do uso de provas ilícitas em processos criminais, trazendo a mitigação judicial adotada em casos específicos e desenvolvendo teorias sobre o assunto.

Em resumo, inicialmente, busca-se vislumbrar o efeito prático das normas constitucionais na aplicabilidade do direito material em questões processuais, no que diz respeito ao uso de evidências consideradas ilegais, com considerações sobre o verdadeiro propósito da punição e sobre a

¹Law Graduate. E-mail: emillybah2014@gmail.com;

²Master in Cognition and Language-UENF, teacher at the Universidade Iguazu – Campus V. E-mail: vivianembastos@hotmail.com



proporcionalidade da regra secundária de uma infração com a gravidade real da ação tomada.

Esse tema passa diretamente pelo crivo de um julgamento justo, preservando a dignidade da pessoa humana. Portanto, deve-se desenvolver um processo criminal por meio de um devido processo legal, formando assim uma convicção correta do magistrado sobre os fatos e garantindo ao acusado o contraditório substancial real.

Com o objetivo de demonstrar os limites aos quais o Estado está sujeito, buscou-se evidenciar o efeito prático da norma por meio de um caso julgado em recurso perante o Superior Tribunal de Justiça, no qual se esclareceu a questão da prova ilícita, através dos elementos constitucionais de razoabilidade e proporcionalidade.

Assim, fica demonstrada a necessidade da horizontalidade do poder estatal na perspectiva processual penal, visando alcançar o equilíbrio do sistema, considerando o fato de que a era em que o Estado era maior do que seus cidadãos já se dissipou e a preservação da atual legislação é um elemento inquestionável de seus operadores.

MATERIAL E MÉTODOS

Considerando o padrão de trabalho adotado, buscou-se por meio de materiais de biblioteca, artigos científicos, sites eletrônicos, entendimento doutrinário e principalmente por meio da legislação, apoiar o desenvolvimento da pesquisa. Em vista da aparente expansão do tema em questão, este trabalho não tem a intenção de esgotar o assunto, mas sim explorar de forma sucinta e esclarecedora as principais áreas sujeitas à análise e discussão pelo método dedutivo.

TEORIA DA PROPORCIONALIDADE E SUA APLICAÇÃO ANTES DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROIBIÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS.

Primeiramente, para compreender o cerne de toda a discussão, é necessário discutir o propósito da punição, bem como a visão da sociedade



sobre ela. A comunidade em geral corrobora com a idéia de que a punição possui apenas um caráter retributivo e preventivo, no entanto, isso não é suficiente.

Em um Estado democrático, onde o que se busca é a paz social por meio de uma ciência social que é o direito, é necessário sancionar um indivíduo que cometeu um crime, mas acima de tudo, ter uma nova visão sobre o crime, de modo que a punição seja aplicada com proporcionalidade em relação à gravidade da infração.

Além disso, deve-se passar pelo escrutínio de um julgamento justo, delineando a perspectiva de alcançar a justiça. Esse é um assunto a ser trabalhado que busca a garantia dos direitos fundamentais, inerentes e subjetivos de qualquer acusado, pois, no que se refere ao julgamento, a justiça da qual deriva o dever de imparcialidade dos juízes:

Aqueles encarregados da aplicação da lei são responsáveis pela investigação dos fatos, enquanto o judiciário é responsável pela revelação da verdade. O direito a um julgamento justo [está] na determinação de qualquer acusação criminal contra ele, ou de seus direitos e obrigações em um processo judicial; todas as pessoas têm o direito a um julgamento justo e público por um tribunal competente, independente, imparcial e estabelecido por lei. (ROVER, 2017, p. 70)

A Constituição garante o direito a um julgamento justo pelos princípios do devido processo legal, contraditório, defesa legal e estabelecimento de limites a determinados tipos de provas, de acordo com o art. 5º, LVI da atual carta magna. Dessa forma, temos a precisão de abordar especificamente na lista de direitos fundamentais e garantias individuais, a proibição do uso de provas ilícitas no processo.

Nesse contexto, vislumbra-se uma preocupação do legislador constituinte em limitar o poder punitivo do Estado, conferindo aos cidadãos o direito de não serem processados com base em provas obtidas por meios ilícitos, buscando uma cooperação direta com as disposições do art. 5º, inciso XLI dessa norma, que estabelece "a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais".

Percebido com tal harmonia, rege a busca pela preservação da dignidade humana prevista no art. 1º, inciso III, da CF. No caso criminal, o indivíduo possui o direito fundamental a um processo válido no qual o Estado não utilize instrumentos antijurídicos para provar a culpa do acusado.

No entanto, como ensinado por Leonardo Barreto Moreira Alves (2017, p. 49), o Tribunal brasileiro adotou a teoria da proporcionalidade como uma forma excepcional de se valer do uso de provas ilícitas quando há benefício para o réu inocente que produziu tais provas para sua absolvição.

Com previsão constitucional implícita, Celso Ribeiro Bastos (1993, p. 276) explica que o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade "deve ceder diante daquelas hipóteses em que sua observância irrestrita conduziria à lesão de um direito fundamental ainda mais valorizado".

Portanto, há uma colisão entre o requisito constitucional do princípio da legalidade, previsto no art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal de 1988, e a possibilidade de utilização de provas ilícitas para provar a inocência do acusado, desde que o precedente seja favorável, como mencionado anteriormente. Assim, apesar do selo expresso do texto constitucional sobre o uso de provas ilegais, é necessário aplicar os princípios de ponderação, onde o princípio da proporcionalidade desempenha um papel importante na busca do significado da norma do art. 5º, inciso LVI da Constituição, que visa proteger o alto poder probatório do réu em relação ao Estado.

É interessante observar o posicionamento de Gilcinéia Zorzan sobre a proporcionalidade, que afirma que:

A aplicação desse princípio permite estabelecer como premissa a ideia de que nenhum princípio ou direito é absoluto, uma vez que pode sofrer ponderação no caso individual, e é essa técnica de ponderação que resultará em sua aplicação. A técnica de equilíbrio de interesses à luz do princípio da proporcionalidade consiste em pesar os interesses conflitantes no caso e aplicar aquele que ganha maior relevância, no exato alcance da aplicação da regra. De acordo com esse princípio, não há conflito real entre as garantias fundamentais. No caso de princípios constitucionais contrastantes, o sistema funciona

como um mecanismo de correspondência que submete o princípio de menor relevância ao maior valor social (ZORZAN, 2014, p. 02).

Assim, percebe-se que a regra é a inadmissibilidade de provas ilícitas em favor da sociedade. No entanto, a teoria da proporcionalidade pode admitir de forma excepcional o uso dessas provas em benefício do réu, seja atuando em legítima defesa, por necessidade estatal ou aplicação de normas diferentes, dependendo da posição adotada.

CONCEITO DE PROVA E TEORIAS SOBRE O USO DE PROVA ILÍCITA NO PROCESSO CRIMINAL

O Sistema de Livre Convencimento adotado no sistema jurídico brasileiro é regido pelo Livre Convencimento Motivado expressamente previsto no Artigo 155 do Código de Processo Penal, que garante ao Magistrado certa liberdade para valorar as provas e orientar o processo judicial, prevendo ainda o dever de fundamentar o raciocínio que levou à decisão judicial. Sobre o assunto, Gustavo Badaró explica:

[...] Cabe destacar que nos sistemas probatórios em que as partes têm direito real à prova, os critérios de admissibilidade devem ser delineados a partir de um esquema de inclusão: a regra é que a prova requerida pelas partes seja admitida. Ela somente será excluída nos casos de irrelevância manifesta ou impertinência dos meios de prova solicitados pelas partes. Inverter os sinais dessas premissas seria trabalhar com um regime de exclusão: como regra, não se admite a prova, a menos que a parte demonstre que ela é adequada e relevante. Em um sistema com essa natureza, o direito à prova se tornaria apenas uma promessa vazia. [...] Portanto, não é a parte que solicitou a prova que precisa demonstrar sua relevância e importância. É o juiz que pode, ao constatar a aparente irrelevância da prova, rejeitá-la. Repito, a regra é a admissão, a exceção é a não admissão. Ou seja, somente no caso de o juiz estar convencido da irrelevância do fato, ou de que a prova proposta seja indecente, é que ele deve rejeitar a diligência requerida pela parte. (Badaró, 2015, p.283).

Os preceitos da Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, seção LVI, "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos", mas o que poderia ser considerado como prova para estabelecer a culpa ou inocência de um réu? Para o renomado jurista Fernando Capez, a prova consiste em:

Conjunto de ações realizadas pelas partes, pelo juiz (CPP, arts. 156, 2ª parte, 209 e 234) e por terceiros (por exemplo, peritos), com o objetivo de levar ao magistrado a convicção da existência ou não de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação. Trata-se,



portanto, de qualquer meio de percepção utilizado pelo ser humano com o intuito de comprovar a veracidade de uma alegação (CAPEZ, 2003, p. 243).

Com a promulgação da Lei 11.690/08, o Código de Processo Penal passou a regulamentar a matéria em questão de forma mais específica. Foi reafirmado o que já estava previsto na Constituição de 1988 e houve previsão no artigo 157, caput, do CPP, de que: "São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais".

Além disso, mesmo nesse sentido, os parágrafos referentes ao artigo 157 do CPP ensinam que também são inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, exceto quanto às obtidas por fonte independente, e estando vedada a exclusão da decisão da prova inadmissível, esta será desconsiderada por decisão judicial.

Cabe ressaltar que as Provas Ilícitas podem violar tanto os padrões constitucionais quanto as Normas Legais, dependendo da legislação que será desrespeitada. No entanto, a doutrina possui entendimento significativo em relação ao gênero "Provas Proibidas, proibidas ou inadmissíveis" e às espécies "Prova Ilícita" e "Prova Ilegítima". Nesse sentido, Leonardo Barreto Moreira Alves explica que:

[...] A doutrina considera a existência do gênero de provas proibidas, vedadas ou inadmissíveis, com as espécies de provas ilícitas, que infringem normas de direito material (por exemplo, confissão obtida mediante tortura; interceptação telefônica realizada sem autorização judicial), e provas ilegítimas, obtidas em violação de normas de direito processual (por exemplo, laudo pericial realizado apenas por perito não oficial). O CPP (e a própria Constituição Federal), porém, não acolhe essa distinção, tratando as provas que violam normas constitucionais ou legais como sempre sendo provas ilícitas. (ALVES, 2017, p. 48).

Dado o exposto, considerando a relação entre Prova Ilícita e os princípios constitucionais, verifica-se que a matéria em questão possui uma correlação estreita com os direitos fundamentais da pessoa. A produção de provas vinculada à persecução penal pelo Estado, no entanto, não deve buscar a verdade real infringindo os limites impostos pela lei como um todo.



Teoria Dos Frutos Da Árvore Envenenada Ou Efeito Do Distanciamento E Fonte Independente Em Relação À Descoberta Inevitável

Além de vedar as provas obtidas por meios ilícitos, o artigo 157, §1º do Código de Processo Penal também se dedica expressamente a vedar o uso de provas ilegais por derivação. Assim, surge a metáfora de que se uma árvore está envenenada, seus frutos também estarão.

Assim, se um teste é legal, mas se manifesta por meio de uma evidência obtida ilegalmente, como no exemplo clássico da doutrina da confissão sob tortura, a admissão estará tornando ilegais todos os elementos de prova.

Observa-se que a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada é uma construção da Suprema Corte dos Estados Unidos e foi aceita no sistema jurídico brasileiro pelo Supremo Tribunal Federal.

Não obstante o exposto, também deve-se observar as excepcionalidades que orientam a admissibilidade das evidências derivadas de ilícitos. De acordo com o Artigo 157, parágrafo 1º do CPP (Código de Processo Penal), caso não seja demonstrada a ligação causal entre as provas, ou quando estas puderem ser obtidas por uma fonte independente, não há necessidade de se falar em lacração.

Por sua vez, considera-se fonte independente "aquela que, por si só, seguindo os procedimentos típicos e usuais de sua pesquisa ou investigação criminal, poderia levar à comprovação dos fatos objeto" (art. 157, parágrafo 2º do CPP).

No entanto, ainda existe a Teoria da Descoberta Inevitável, que garante a aceitação de provas obtidas ilegalmente desde que o resultado da descoberta do que foi comprovado fosse inevitável. Dessa forma, a evidência derivada ilegalmente seria produzida de qualquer maneira, mesmo sem a existência da prova ilegal original.

Sobre o assunto em discussão, CAPEZ (2013, p. 384 e 385) afirma que:



O artigo 157 do CPP abrigou a teoria dos frutos da árvore envenenada e estabeleceu limites para ela, inspirando-se na legislação americana, a fim de determinar quando uma prova é ou não derivada de forma ilegal, ou seja, a lei procurou estabelecer os contornos para estabelecer a relação de causalidade entre um evento e outro. [...] Portanto, o legislador considera a fonte da descoberta inevitável, mas tal disposição legal é muito ampla, representando um grave perigo para esvaziar uma garantia constitucional, que é o princípio de vedação do uso de provas ilegais.

Antes de abordar a abrangência mencionada pelo renomado doutrinador Fernando Capez, deve-se prestar atenção à aplicação cuidadosa desta teoria, considerando que as garantias constitucionais relacionadas à vedação de provas ilegais podem ser violadas. Portanto, os agentes da aplicação da lei não podem se basear apenas em dados sugestivos, mas devem estar convencidos de que a ilegalidade poderia efetivamente ser rejeitada pela descoberta inevitável.

Coleta De Evidências Aleatória - Serendipidade

Originário do inglês "serendipity", o conceito de serendipidade manifesta-se na descoberta acidental de coisas. Como se fosse uma coincidência, enquanto se busca um alvo, o outro é descoberto casualmente. Como disse Bolivar Torres, o termo foi serendipidade:

Inventado em 1754 pelo inglês Horace Walpole [...] expressou um conceito antigo como o mundo: a arte de encontrar o que não se está procurando. Sua origem está na antiga lenda oriental "Os três príncipes de Serendip", sobre viajantes que, ao longo do caminho, fazem descobertas felizes sem relação com seu objetivo original. É um estado de espírito, um poder de consciência aberta para a experiência, curiosidade, acaso e imaginação, que ao longo dos séculos levou a grandes eventos históricos (como a descoberta acidental da penicilina por Alexander Fleming ou a descoberta da América por Cristóvão Colombo). (Torres, 2014, p. 01).

No caso de investigação criminal, a evidência de Encontro Aleatório é frequentemente identificada no que diz respeito às interceptações telefônicas. Assim, de acordo com a compreensão predominante da doutrina, essa modalidade será válida desde que sejam observados os fatores de conexão e continência.

Teoria Da Diluição Ou Dissolução De Tinta Ou Mancha Purgada

A teoria da tinta ou mancha diluída purgada, também conhecida como teoria da relação causal atenuada, foi obtida como no caso anterior Wonh Sun contra os EUA (1963):

O cidadão é preso ilegalmente (havia motivo provável para sua prisão). Ele confessa e denuncia B. A prisão de B é legal ou ilegal? É uma evidência ilegal por derivação causal. O detalhe neste caso é que B compareceu perante a autoridade competente e confessou a prática do delito. A Suprema Corte dos Estados Unidos entendeu que, inicialmente, a prisão de B seria ilegal, mas com a sua confissão e as circunstâncias supervenientes, a evidência se torna legal. (SANTOS, 2011, P.02).

Assim, parece que não há necessidade de aplicar a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada quando o elo causal entre a prova ilícita de origem e a derivada sofre mitigação devido ao surgimento de causas supervenientes durante a persecução criminal.

Até o momento, o Supremo Tribunal e o Tribunal de Justiça Superior ainda não utilizaram em suas decisões a Teoria da tinta diluída, no entanto, de acordo com a doutrina, ela estaria prevista no Artigo 157, § 1 do CPP.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Invalidez De Provas Obtidas Por Meio De Escuta Não Autorizada Na Conexão Viva-Voz E O Entendimento Da 5ª Turma Do Superior Tribunal De Justiça.

O Recurso Especial nº 1.630.097 - RJ, interposto com base no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição, foi julgado pela ilegalidade das provas coletadas pela polícia coercitivamente, sem o consentimento do réu ou autorização judicial, por meio de uma conversa em telefone celular utilizando a função "viva-voz". Nestes termos:

Apelação Criminal - Direito Penal e Processual Penal - Tráfico de Drogas - Alterações no episódio no bairro Buenos Aires Park, em Campos dos Goytacazes - Policiais militares que estavam em patrulha de rotina no local avistaram o implicado e outro indivíduo transitando em uma motocicleta, percebendo que esses suspeitos aparentaram nervosismo diante da presença policial, o que motivou a abordagem e revista pessoal dos suspeitos, ocasião em que nada de ilegal foi encontrado - no entanto, durante a abordagem policial, Marcelo recebeu uma ligação telefônica, sobre a qual não é detalhado o teor, apenas descreve-se que, após a ligação, todos teriam se dirigido à residência do recorrente, onde a mãe foi encontrada, e esta teria

autorizado a entrada da Polícia Militar, que, após as buscas no local, conseguiu encontrar 11,1g (onze gramas e um decigrama) de "crack", acondicionados em 104 invólucros plásticos transparentes, que estavam guardados dentro de uma sacola plástica, escondida em um buraco no colchão usado por Marcelo [...] STJ-Resp: 1630097 RJ 2016/0260240-6, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, Data do Julgamento: 18/04/2017, T5 - Quinta Turma, Data de Publicação: 28/04/2017 DJe.

Aconteceu que Marcelo foi pego em flagrante depois de atender a uma ligação durante a abordagem policial, e as autoridades o obrigaram a colocar seu celular no modo de viva-voz. Durante a ligação, a mãe do suspeito pediu para ele voltar para casa a fim de entregar um "material" para alguém que o aguardava lá.

Após a ligação, a polícia acompanhou Marcelo até sua casa, entrou no local e encontrou cerca de sete gramas da substância narcótica conhecida como "crack", fracionada em cento e quatro embalagens para venda.

Assim, diante dos fatos, em relação à substância, determinou-se o julgamento:

[...] Os Méritos, Como Foi Identificado Uma Diligência de Polícia de Extrema Ilegitimidade Resultando na Prisão Recorrente, Mesmo Sem Nada Ser Encontrado Nesse Poder Ilegal Durante a Equipe do Jornal, Mas Tendo Sido Apoiado por Agentes da Lei que Ouviram Informações Comprometedoras Decorrentes de uma Chamada de Ligação Recebida por Isso e Atendida com Uso Conhecido de Recurso "Handsfree", do Qual a Mãe do Orador Seria Proprietária, Solicitando que o Filho Retirasse o "Material" que Estava em Ambas as Residências e Lá Apareceu um Indivíduo que Não Seria "O Bem" Desejando Recuperar Esse Material, sem Sucesso - Cenário que Sugere a Perspectiva de uma Proteção Inidônea Rompendo a Existência de um Incidente Constitucional Sobre a Violação da Confidencialidade de Dados e Comunicações Telefônicas Afetadas de Forma Recorrente, o que Só Poderia Ser Permitido por Exceção, por Autorização Judicial Expressa, Mas o que Foi Ignorado e Desrespeitado por Aqueles que Deveriam Garantir a Aplicação da Lei, Mas Decidiram Tomar um Caminho Mais Rápido e Fácil, Embora Inaceitável, para Identificar a Finalidade de Alcançar a Prática de uma Conduta Ilegal de Uso de um Suspeito [...] STJ-Resp: 1630097 RJ 2016/0260240-6, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, Data do Julgamento: 18/04/2017, T5 - Quinta Turma, Data de Publicação: 28/04/2017.

Em resumo sucinto, parece que o Tribunal Superior concluiu que a forma como as provas foram obtidas provocou a chamada "autoincriminação", de modo que todas as provas incriminatórias decorrentes da conduta do



próprio réu, mesmo com a confissão, serão válidas somente se o ato for espontâneo e consciente, partindo de sua vontade.

Nesse contexto, há a incapacidade de produzir provas contra si mesmo (Nemo tenetur se detegere), uma vez que, mesmo sem possuir autorização legal, a polícia forçou o réu a colocar seu celular no viva-voz, o que possibilitou a prisão em flagrante. A título de informação:

[...] Violação do princípio de não autoincriminação, diante da conduta dos agentes da lei, ao encaminharem Marcelo à sua própria residência, a fim de oportunizar-lhes acesso ao local, o que resultou na coleta de material narcótico que lá estava armazenado. Esse evento remete ao exemplo emblemático norte-americano no caso de Ernesto Arturo Miranda, que foi condenado em primeira instância pela prática de crimes de estupro e sequestro apenas com base em sua própria confissão. Isso levou a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no caso Miranda versus Arizona, a anular a decisão e revogar sua prisão, por entender que o acusado não tinha conhecimento de seus direitos, criando um paradigma e obrigando a realização imediata do aviso, conhecido como "Aviso Miranda" (Miranda Warning) ou "Direitos Miranda" (Miranda Rights), admitindo-se somente se houver renúncia expressa a tal direito, desde que esta seja mantida pelo próprio acusado. STJ-Resp: 1630097 RJ 2016/0260240-6, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, Data do Julgamento: 18/04/2017, T5 - Quinta Turma, Data de Publicação: 28/04/2017.

É importante ressaltar o caso norte-americano de Ernesto Arturo Miranda (Miranda versus Arizona), no qual a polícia deteve o acusado sem informar os direitos de permanecer em silêncio e de consultar um advogado. Ernesto foi preso e reconhecido por duas vítimas. Após algum tempo, ele escreveu uma confissão. No entanto, João Carlos Souto ensina que:

Confessar crimes sem cumprir as disposições da Quinta Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América é fazer isso em desacordo com as garantias constitucionais relacionadas à proteção da liberdade do indivíduo, especialmente quando isso coloca em perigo perante a acusação, o que significa que as provas obtidas serão consideradas inadmissíveis perante um tribunal. (JOBIM, 2013, p. 03).

Por fim, concluiu-se a nulidade de todas as evidências apresentadas. Em seguida:

[...] Exigência que, infelizmente, ainda não é realizada de forma adequada em nosso direito pátrio, mas não permite simplesmente presumir que houve uma renúncia implícita, especialmente no episódio em questão, em que as evidências constantes nos autos,

extraídas de declarações fornecidas pelos agentes da lei, demonstram de forma inequívoca que o réu, além de não ter sido informado de seus direitos, mesmo que pudesse usufruir deles, foi impedido pelos policiais de retornar à sua própria casa. Tudo isso leva à anulação das evidências ilegalmente obtidas nos autos, as quais, no caso em questão, constituem a totalidade da prova incriminatória - absolvição com fundamento no art. 386, inciso VII do Código de Processo Penal - rejeição do recurso defensivo. STJ-Resp: 1630097 RJ 2016/0260240-6, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik.

Diante do exposto, observa-se que essa posição foi apoiada pela 5ª Câmara do Superior Tribunal, ratificando a decisão do Tribunal Estadual do Rio de Janeiro que absolveu Marcelo de Azevedo Freitas, pego em flagrante por evidências coletadas após uma interceptação de conversa telefônica no modo "mãos livres".

Nas palavras do Ministro Relator Joel Ilan Paciornik (2017, p. 01), mesmo que a interceptação telefônica seja uma das principais fontes de coleta de provas contra o crime organizado, as evidências devem ser consideradas inadmissíveis por violarem a Constituição Federal, bem como as normas legais:

A narrativa do caso demonstra que a abordagem feita pela milícia foi obtida de forma involuntária e coercitiva por má conduta policial, gerando uma verdadeira autoincriminação. Não se pode esquecer que qualquer prova contra o réu que depende dele mesmo só é válida se o ato for feito de forma voluntária e consciente.

Em conclusão, inferiu-se que a forma pela qual a polícia obteve as evidências gerou contaminação, ofendendo a licitude do elemento probatório, bem como o arcabouço na Teoria dos frutos da árvore envenenada, consagrada no Artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal e no Artigo 157 e parágrafos do Código de Processo Penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base na discussão abordada neste estudo, verificou-se que o princípio constitucional da vedação de provas ilícitas, previsto no artigo 5º, inciso LVI da Lei Maior, revela uma preocupação do legislador em proteger a obtenção desenfreada de provas que possam ser coletadas por meios ilegais.



Entre as diferentes teorias discutidas, destaca-se a teoria da proporcionalidade como uma grande influência na relatividade dos meios de obtenção de provas, de modo que, com o intuito de motivar a absolvição do réu, deve ser permitido o uso das provas ilegais no processo criminal, visando ao equilíbrio entre o Estado e o caráter individual, sendo essa possibilidade revelada à luz da dignidade humana.

No entanto, em relação à análise jurisprudencial, inferiu-se que o Superior Tribunal considerou as provas obtidas contaminadas, de acordo com o previsto na Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada. Como se sabe, ninguém pode ser obrigado a produzir provas contra si mesmo, o que é um dos fundamentos do princípio da não autoincriminação.

Assim, o caso analisado demonstrou uma perfeita sintonia com a análise das disposições constitucionais que definem o poder punitivo do Estado, pois concluiu-se que, mesmo que substâncias ilegais tenham sido encontradas em sua residência, o método utilizado feriu diretamente seu direito à inviolabilidade das suas chamadas telefônicas e, certamente, à sua privacidade, motivo pelo qual tal abordagem foi considerada errônea.

Dessa forma, o efeito prático da disposição constitucional relativa ao uso de provas ilegais é plenamente efetivo e deve ser adequado aos elementos constitucionais de proporcionalidade e razoabilidade, não trazendo impunidade, mas sim verificando elementos de justiça, mas principalmente protegendo as garantias invioláveis e inalienáveis dos seres humanos.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Processo Penal Parte Geral**. 7ª edition. Publishing Company JusPodivm: Salvador. 2017

BASTOS, Celso Ribeiro de. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1993.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Vademecum. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Vademecum. São Paulo: Saraiva, 2017.



_____. Presidência da República. **Código de Processo Penal**. Available in: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Accessed on: August 10, 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 20 ed. 2013.

JOBIM, Marco Felix. REIS, Maurício Martins. **O Direito de Permanecer em silêncio: Miranda v. Arizona**. Available in: <<https://app.vlex.com/#vid/449148666>>. Accessed on August 14, 2018.

ROVER, C. de. Para servir e proteger: direitos humanos e direito internacional humanitário para as forças policiais e de segurança. DHnet, 1995. Available in: <<http://www.dhnet.org.br/dados/manuais/dh/mundo/rover/index.html>>. Accessed on August 30, 2018.

SANTOS, Lara Cíntia de Oliveira. **A evolução do Processo Penal e os meios de prova**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Available in: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9773>. Accessed on: August 15, 2018.

STJ. **RECURSO ESPECIAL**: REsp: 1630097 RJ 2016/0260240-6, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, Date of Judgment: 18/04/2017. JusBrasil, 2017. Available in: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/465733222/recurso-especial-resp-1630097-rj-2016-0260240-6/relatorio-e-voto-465733247>>. Accessed on: August 10, 2018.

TORRES, Bolivar. **Serendipidade: encontros com o acaso**. Available in: <<http://globo.globo.com/blogs/prosa/posts/2014/03/15/serendipidade-encontros-com-acaso-527647.asp>>. Accessed on: May 18, 2018.

ZORZAN, Gilcinéia. **A evolução da prova ilícita no processo penal brasileiro**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVII, n. 128, set 2014. Available in: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15179>. Accessed on: August 16, 201