



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

VALIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS OBTIDAS EM APLICATIVOS DE MENSAGENS: O CASO INTERCEPT BRASIL E AS DENÚNCIAS SOBRE SERGIO MORO, DELTAN DALLAGNOL E DEMAIS PROCURADORES

VALIDITY OF ILLEGAL EVIDENCE OBTAINED IN MESSAGING APPLICATIONS: THE CASE INTERCEPT BRAZIL AND COMPLAINTS ABOUT SERGIO MORO, DELTAN DALLAGNOL AND OTHER ATTORNEYS

Michele Berleze¹

RESUMO

As recentes denúncias sobre supostas conversas realizadas entre o então Juiz Sergio Moro e os procuradores do Ministério Público, com destaque especial para um dos coordenadores da Força-Tarefa da Operação Lava-jato, Deltan Dallagnol, reacendeu o debate sobre a validade das provas obtidas de maneira ilícita. Sabe-se que a busca pela verdade tem na prova um dos elementos mais importantes na definição da sentença, devendo ser produzida nos parâmetros do devido processo legal. No entanto, a doutrina tem debatido o uso de provas ilícitas quando estas favorecem o réu que, no caso, teria, em tese, direito a novo julgamento se fosse provado que o magistrado agiu em conluio com a procuradoria para prejudicar a parte envolvida. O presente artigo aborda a utilização de provas indevidamente produzidas, levando-se em conta princípios como a proporcionalidade e razoabilidade para justificar sua admissibilidade quando está em jogo a inocência do acusado. Trata-se de um estudo cujo método de abordagem é dedutivo, realizado através de pesquisa bibliográfica, justificado pela imprescindibilidade de aprofundar o debate em torno do uso de provas ilícitas no direito processual como condição inerente de maior veracidade dos fatos. O estudo concluiu pela admissibilidade de provas ilícitas caso sejam comprovadas as denúncias, pois estas viriam a favorecer o réu, levando a um novo julgamento, pois o que está em jogo é a vida de uma pessoa, no caso o ex-Presidente Lula, que estaria injustamente preso, fato que deveria ser estendido a todos que comprovadamente foram julgados no mesmo *modus operandi*.

Palavras-chave: Denúncias; Intercept Brasil; Provas ilícitas; Validade.

ABSTRACT

The recent complaints about alleged conversations held between the then judge Sergio Moro and the prosecutors of the public prosecutor, with special mention to one of the coordinators of the task force of operation Carwash, Deltan Daikh, rekindled the debate on the validity of evidence obtained in a manner infringing. It is known that the search for truth have in evidence one of the most important elements in the definition of the award and should be produced in the parameters of the due process of law. However, the doctrine has debated the use of illegal evidence when these favour the defendant in the case, would, in theory, right to a new trial if it's proved that the magistrate acted in collusion with the prosecution for harming the party involved, this article discusses the use of evidence improperly produced, taking into account principles such as proportionality and reasonableness to justify your admissibility when innocence is at stake of the

¹ Bacharel em direito. Especialista em Direito da Família e Mediação de Conflitos.
mberleze@bol.com.br



accused. This is a study whose approach is deductive method, accomplished through bibliographical research, justified by essential to deepen the debate around the use of illegal evidence in procedural law as inherent condition of greater veracity of the facts. The study completed by illicit evidence admissibility if they are proven allegations, as these would encourage the defendant, leading to a new trial, because what is at stake is the life of a person, in case the former President Lula, which would be unjustly arrested, which should be extended to all who comprovdamente were tried in the same modus operandi.

Keywords: Complaints; Intercept Brazil; Illegal evidence; Validity.

INTRODUÇÃO

As denúncias oferecidas pelo site Intercept Brasil sobre as supostas conversas gravadas entre o então juiz Sergio Moro e os procuradores da Operação Lava-Jato na definição dos rumos do processo contra o ex-presidente Lula causaram impacto nos meios jurídico, político e midiático, reacendendo o debate sobre o uso de provas ilícitas, visto que estão sendo utilizadas pela defesa do réu para colocar em suspeição as atitudes do magistrado e anular o julgamento.

Todo processo jurídico tem por objetivo a obtenção da verdade e, a princípio, o réu possui a presunção da inocência. Assim, a culpabilidade deve ser o resultado da apresentação de provas para que a sentença final seja válida. Por isto, em tese, provas que não tenham sido produzidas legalmente não poderiam ser aceitas, pois inviabilizariam o devido processo legal. No entanto, a doutrina tem debatido o uso de provas ilícitas quando está em jogo a vida do réu.

No caso em tela, as chamadas provas ilícitas não constituem meios de provar a inocência do acusado, mas colocam em suspeição o julgamento, pelo fato de apontarem para a probabilidade de existência de conluio entre o juiz e a parte acusatória, prática esta considerada imprópria pelo Código de Processo Penal. Discute-se que tais provas poderiam, em casos específicos, anular o julgamento, visto que o direito tutelado tem sido considerado mais importante que o direito processual, uma vez que se está “em jogo” a liberdade e inocência dos indivíduos.

Neste sentido, o presente artigo visa averiguar se é possível utilizar provas ilícitas no processo penal brasileiro para anular um julgamento, pois entende-se que o direito surge a partir dos fatos e se transforma de acordo com a necessidade da sociedade. Questiona-se se a busca pela verdade real deve ser levada em primeiro plano e se as



provas ilícitas não poderiam ser admitidas no sistema processual penal, considerando que as mesmas podem levar à liberdade de um indivíduo inocente em determinadas situações.

A PROVA NO CONTEXTO JURÍDICO

A verdade, ao ser buscada dentro do processo, deve estar em consonância com as maneiras corretas e admissíveis, através de provas que possam atestar a veracidade dos fatos apurados no sentido de se fazer justiça. O termo prova deriva do latim *probatio* e engloba as ações das partes, do juiz ou de terceiros no sentido de demonstrar a convicção ou não de um determinado fato, servindo como suporte para as decisões do juiz (CAPEZ, 2009).

Sem dúvida alguma, o tema referente à prova é o mais importante de toda a ciência processual, já que as provas constituem os olhos do processo, o alicerce sobre o qual se ergue toda a dialética processual. Sem provas idôneas e válidas, de nada adianta desenvolverem-se aprofundados debates doutrinários e variadas vertentes jurisprudenciais sobre temas jurídicos, pois a discussão não terá objeto (CAPEZ, 2009, p. 297).

Para Lima (2012), o objetivo da prova consiste em apresentar a maior coincidência possível entre o que foi apresentado e a realidade. Consiste em tudo aquilo que pode trazer a certeza de algum fato, circunstância ou proposição controvertida, podendo ser entendida como a soma dos meios produtores da certeza. Se em determinado processo, foram produzidas provas por ambas as partes e o juiz julgou favorável a causa a uma delas, é esta que lhe ofereceu maior poder de convicção (ALVIM, 2005, p. 379).

É a prova que permite a atividade cognoscitiva do juiz em relação ao fato histórico (*story of the case*) narrado na peça acusatória. O processo penal e a prova nele admitida integram o que se poderia chamar de *modos de construção do convencimento* do julgador, que formará sua convicção e legitimará o poder contido na sentença (LOPES JR., 2014, p.390).

Há, como resultado da prova legal, o estabelecimento absoluto de uma verdade formal, dentro do seguinte esquema sistemático:



1º) A prova legal é disciplinada por normas imperativas, cujo desrespeito acarretará a impossibilidade de se ter como provado o fato jurídico a que esta prova se refere.

2º) Como consequência da supressão de liberdade de escolha de meio de prova pelos litigantes, há também, supressão de toda e qualquer valoração judicial, exceto no que respeite à existência e idoneidade (regularidade formal) da prova;

3º) assim, o julgador fica rigorosamente adstrito a, uma vez apresentada a prova legal e desde que a mesma tenha sido tida por válida, ter como verdadeiro (s) determinado (s) fato (s), ou seja, haverá de lhe reconhecer a eficácia respectiva (ALVIM, 2005, p. 381).

Ressalta-se que provas obtidas por depoimentos, como aquele dado por Leo Pinheiro no processo que julgou Lula, possuem caráter subjetivo e devem ser comprovados por documentos, pois estão sujeitos aos interesses dos depoentes que, no caso de uma delação premiada, serão recompensados pelo acordo. Estas provas sofrem influência da real capacidade de interpretação de cada intérprete.

Deve-se observar, também, as influências causadas pelos interesses individuais destes intérpretes para com os fatos investigados. Os depoimentos das vítimas devem ser valorados com cautela, pois estas podem, devido ao sentimento de mágoa, plenamente justificável, alterar os acontecimentos visando prejudicar o acusado, bem como a contrário senso, o acusado em seu interrogatório também pode alterar os fatos visando minorar as consequências para consigo (ALVIM, 2005).

Nesse sentido, cumpre ressaltar que a finalidade da prova é buscar a verdade dos fatos e convencer o juízo sobre essa veracidade ou não, que tem o intuito de influenciar na decisão da lide. Consequentemente, não necessitam serem submetidos à atividade probatória, os fatos irrelevantes à decisão.

PROVAS ILÍCITAS

A admissão de provas ilícitas no processo penal consiste em um assunto muito debatido no meio jurídico devido às suas controvérsias. Se, por um lado, o Estado tem o dever de preservar os direitos e as garantias constitucionais dos que cometem delitos e de outro o dever de não deixar impune a prática dos delitos. Assim, se faz necessário uma



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

resposta que traga resolução razoável e legal para admissão de provas consideradas como ilícitas.

Ao serem utilizados instrumentos não permitidos pela legislação, ou seja, meios escusos, para se obter um conjunto probatório, cria-se uma prova ilícita, não importando se o seu conteúdo possui semelhança com os fatos ocorridos. É que ao ser produzida, esta desrespeita princípios constitucionais como o da cidadania, da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal e da presunção de inocência, por violar normas ou princípios de direito material, nos quais se incluem os direitos e garantias individuais e liberdades públicas.

Serão ilícitas todas as provas produzidas mediante a prática de crime ou contravenção, as que violem normas de direito civil, comercial ou administrativo, bem como aquelas que afrontem princípios constitucionais (CAPEZ, 2001, p. 246).

Consoante a este debate, é preciso diferenciar a prova ilícita da prova ilegítima. O termo ilegítimo diz respeito ao documento, condição ou testemunho no qual “faltam qualidades ou requisitos exigidos pela lei para ser por ela reconhecido ou posto sob sua proteção” (ARANHA, 2006, p. 50). Diferentemente das provas ilícitas, as ilegítimas são aquelas que violam normas processuais, expressamente previstas no Código de Processo Penal, desde que não violem direito material, como verificado nas palavras de Hidejalma Mucio (2003, p. 157):

Ilegítima é a prova dotada de defeito procedural ou formal, impeditivo de sua produção material e de sua vinda para os autos, por falta de amparo ou cobertura da lei processual. Não é ilícita porque não há prática de crime na sua obtenção, mas sim desrespeito à norma de direito processual; portanto, de forma.

A doutrina majoritária defende que as provas ilícitas constituem uma espécie de provas vedadas ou proibidas, havendo uma diferença em relação às ilegítimas. No mesmo sentido leciona o professor Fernando Capez (2011, p. 261), que analisa as provas ilegítimas do ponto de vista processual, ou seja, quando a norma afrontada tiver natureza processual, ela será ilegítima, e quando ferir os direitos das partes será ilícita.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Assim, para ter validade no processo, a prova deverá ser produzida dentro dos parâmetros da lei processual, exigindo-se que sejam seguidos todos os procedimentos para sua confecção, visto haver um sistema normativo que pauta a conduta do investigador ou do julgador.

A ADMISSIBILIDADE DE PROVAS ILÍCITAS SOB O PRISMA PRINCIPIOLÓGICO

A admissibilidade de provas ilícitas tem sido defendida em casos concretos. Conforme assevera Lachi (2009, p. 87), há três hipóteses em que há exceções ao seu impedimento, ou seja, nos casos em que há provas derivadas de ilícitas, em que as provas ilícitas estão a favor do réu e aquelas situações em que as provas ilícitas estão a favor da sociedade. No caso da primeira hipótese, não existe uma restrição absoluta para sua admissão processual, mas sim requisitos de admissibilidade. O autor se baseia no seguinte preceito:

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.

§ 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.

Ou seja, novas provas criadas a partir de uma prova ilícita poderiam ser aceitas. O autor oferece como exemplo o caso de uma escuta telefônica ilegal, que forneceu informações averiguadas, a posteriori, pela equipe de investigação. Os crimes descobertos foram provados através de outros indícios, como notas fiscais, arquivos de computadores e outros que em nenhum momento fazem relação com a escuta. Mas foi somente por causa da escuta que se chegou a eles. Então, no processo, não haveria a admissão da escuta como prova, mas de todos os outros elementos probatórios encontrados no inquérito provenientes de fontes secundárias (LACHI, 2009)



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Basicamente, haverá ilicitude se houver “patente nexo de causalidade entre a prova original (ilícita) e a derivada. De outro lado, é preciso que as derivadas não pudessem ser obtidas senão por meio das primeiras”. Em outras palavras, existe uma prova ilícita da qual decorre uma prova lícita, motivo pelo qual a lei a esta atribui o caráter de ilicitude por derivação (LACHI, 2006, p. 88-89).

O segundo caso defendido por Lachi (2006, p. 91) diz respeito a provas ilícitas que estão a favor do réu, sendo esta amplamente aceita pela doutrina. O autor cita como exemplo o caso de uma pessoa que esteja injustamente sendo acusada de um crime, mas descobre-se uma prova ilícita que o inocenta, como uma ligação telefônica interceptada. Nesse caso, o autor invoca o princípio da proporcionalidade, afirmando que a liberdade do réu é mais propícia para a justiça do que a restrição das garantias constitucionais. Estão em conflito, segundo o autor, o direito à privacidade e à intimidade com o direito de ampla defesa, liberdade e presunção de inocência, razão pela qual o sistema jurídico deve optar pela solução que lhe é mais vantajosa, mesmo que esteja ferindo outros direitos. Uma escuta telefônica em comparação com uma condenação injusta é visivelmente um mal menor (LACHI, 2006, p. 91).

Para referendar esta hipótese, convém analisar o acórdão proveniente do Supremo Tribunal Federal:

1. Hipótese em que Juiz Federal, potencial vítima do “grampo telefônico”, deferiu diligências investigatórias requeridas pela Força-Tarefa composta por membros do Ministério Público e da Polícia Federal. Posteriormente, depois de ter-se deparado com provas contundentes da existência do crime, quando o próprio autor material do “grampo” confessou o delito, acolhendo a exceção oposta pelo Ministério Público Federal, deu-se por impedido/suspeito, remetendo os autos da investigação em andamento para o substituto.

2. É mister observar que a atuação do Magistrado impedido, até aquele momento, se restringiu a deferir diligências as quais se mostravam absolutamente pertinentes e necessárias à continuidade do trabalho inquisitivo-investigatório em andamento. Também não se pode olvidar que o foco central das investigações estava em outros episódios que caracterizariam, em tese, exploração de prestígio ou tráfico de influência, e lavagem de dinheiro.

3. As providências investigatórias determinadas pelo Juízo Federal - que não agiu de ofício, mas sim acolheu requerimento da Força-Tarefa - eram mais do que razoáveis e pertinentes naquelas circunstâncias, razão pela qual se evidenciaram proporcionais e adequadas, sem malferimento a direito fundamental do investigado. E, mesmo que o Juízo quisesse proceder de modo tendencioso, pretendendo interferir no resultado da prova a ser colhida, nem assim poderia fazê-lo, simplesmente porque não



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

detinha o domínio das diligências em questão, que, é claro, foram realizadas pelo aparato policial.

4. O juiz, ainda que formalmente impedido para a futura ação penal, não teve interferência direta na produção dos elementos de prova na fase pré-processual, porque sobre estes não teve ingerência, razão pela qual não se pode tê-los como de origem ilícita.

5. Ainda que assim não fosse, as instâncias ordinárias, soberanas na aferição do quadro fático-probatório, consideraram os elementos de prova, ora impugnados, coligidos na fase pré-processual, prescindíveis, na medida que, mesmo os desconsiderando, sobejariam provas de autoria e materialidade do crime, provenientes de fontes independentes, obstando o pretendido reconhecimento de nulidade por derivação.

6. Não se mostra pertinente a discussão em torno de delação premiada oferecida a Réus pelo Ministério Público, e homologada pelo respectivo Juízo, em outros autos. O que interessa para a ação penal em tela são seus efetivos depoimentos prestados, os quais foram cotejados com as demais provas pelo juiz da causa para formar sua convicção, sendo garantido ao ora Paciente o livre exercício do contraditório e da ampla defesa. Eventual nulidade desses acordos efetivados em outras ações penais - cuja discussão refoge aos limites de cognição deste writ - não tem o condão de atingir os depoimentos tomados na presente ação penal (BRASIL, 2008).

No referido acórdão, a escuta telefônica não foi utilizada como prova e sim como meio de se conseguir a prova.

Um terceiro argumento de admissibilidade das provas ilícitas defendido por Lachi (2006, p. 92) está nas vantagens que a sociedade adquire com o resultado do processo, mesmo que, da mesma forma com o favorecimento ao réu, haja colisão frontal com os direitos fundamentais.

Contextualizando a temática, serão comparadas as hipóteses de excetuar a vedação em favor do réu e de excetuá-la em favor da sociedade. Primeiro, na admissibilidade em favor do réu os direitos fundamentais que prevalecem são aqueles que preservam o indivíduo contra o arbítrio estatal (liberdade, devido processo legal, com seu desdobramento da ampla defesa, e presunção de inocência). Outrossim, é justamente essa - a defesa contra o arbítrio estatal - a função dos direitos fundamentais.

Em sentido contrário, ao admitir a prova em favor da sociedade, haveria restrição pelo Estado dos direitos fundamentais do réu, o que em regra não se admite, em razão de que a vedação “é uma garantia do indivíduo contra o Estado, que não poderia fazer uso desse tipo de prova contra o cidadão” (LACHI, 2006, p. 92).

O autor ilustra estas situações com um caso em que o réu, após ser confrontado com provas ilícitas encontradas em sua propriedade, confessou o crime diante das evidências. Ou seja, a confissão passa a ser uma prova lícita que foi obtida por meio legal, mesmo que para tal tenha-se usado subterfúgios ilegais. Admitindo-se o procedimento com



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

base na proporcionalidade entre os direitos individuais e o resultado da ação, a prova ilícita acaba beneficiando a sociedade pois esta, através da justiça, condenou o réu.

Considera-se importante, ainda citar o posicionamento de Grinover e Fernandes (2011, p. 138), para quem deve-se admitir aquelas provas que são lícitas, mas derivadas das ilícitas em que uma não seja considerada efeito da outra. Estes autores também defendem sua admissibilidade quando se perceber que as mesmas poderiam vir a ser descobertas de outra maneira.

O debate em torno da admissibilidade das provas ilícitas abrange não somente o direito penal, mas é neste que encontra uma grande ressonância, pois está em discussão a garantia de direito ligados à vida e à liberdade, em que a justiça precisa ponderar os argumentos para não falhar, já que tem sido inoperante em outro quesito, a celeridade. Os princípios fundamentais devem ser entendidos como indicadores de uma opção pelo favorecimento de determinado valor, a ser levado em conta na apreciação jurídica de uma afinidade de fatos e situações possíveis, juntamente com outros princípios igualmente dotados, que em determinado caso concreto podem se conflitar uns com os outros.

O fato de não haver direito absoluto, implica em afirmar que as garantias e direitos devem ser defendidos a “qualquer custo” assim como, o dever de punir não deverá ser exercido a “qualquer preço”. Entende-se que nenhum direito, de acordo com a moderna doutrina constitucional, é absoluto, ou seja, a vida em sociedade limita as liberdades individuais para que não seja prejudicada a ordem pública e as liberdades alheias (GRINOVER; GOMES FILHO, FERNANDES, 2011, p. 123).

Por este motivo, a utilização das provas ilícitas será possível quando, em casos pontuais, estiver em conflito com outro princípio ou bens jurídicos tutelados pela constituição, que sobrevier, por ser considerado de maior importância.

[...] o constituinte usou a expressão ‘ilícita’ em seu sentido genérico, pois não poderia esquecer as outras formas de expressão do direito, como os costumes e os princípios gerais de direito, ficando limitado à lei. Logo, o constituinte não poderia olvidar a moral, o costume e os princípios gerais de direito, fixando-se apenas na lei. O sentido é amplo, significando contra o direito em sua integridade (ARANHA, 2006, p. 46).



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

É de se considerar que as provas ilícitas podem ser, em sentido amplo, casos em que se confundem com a proibida, pois, será ilícita a prova que violar o ordenamento jurídico, ou em sentido estrito, na maioria dos casos, se refere à violação de direito material e princípios constitucionais. Este pensamento está em consonância com o fato de que a doutrina, atualmente, passou a atenuar a vedação das provas ilícitas, visando corrigir distorções a que a rigidez da exclusão poderia levar em caso de excepcional injustiça.

Estão previstas, com base no princípio da proporcionalidade, hipóteses em que as provas ilícitas, em caráter excepcional e em casos extremamente graves, poderão ser utilizadas, pois nenhuma garantia individual é absoluta, havendo possibilidade em casos delicados, em que se perceba que o direito tutelado é mais importante que outros direitos em pauta.

Além disso, conforme pontua o art. 157, § 1º, do CPP, são admitidas as provas, ainda que derivadas das ilícitas, que não haja nexo de causalidade entre umas e outras, bem como aquelas que sejam de fonte independente. Existem exceções que permitem a admissibilidade da prova derivada da ilícita:

- a) Limitação da fonte independente (*independent source limitation*): [...] Trata-se de teoria que já foi adotada pelo Supremo Tribunal Federal, no qual se entendeu que se deve preservar a denúncia respaldada em prova autônoma, independente da prova ilícita impugnada por força da não-observância de formalidade na execução de mandado de busca e apreensão [...].
- b) Limitação da descoberta inevitável (*inevitable discovery limitation*): [...] tem-se afastado a tese da ilicitude derivada ou por contaminação quando o órgão judicial se convence de que, fosse como fosse, [...] a prova que deriva da prova ilícita originária seria inevitavelmente conseguida de qualquer outro modo. [...] O legislador considera, assim, fonte independente a descoberta inevitável (CAPEZ, 2009, p. 309-310).

Na doutrina, há previsão de admissibilidade da prova ilícita quando esta vier a favorecer o réu, como poderia acontecer no caso de uma gravação de um terceiro, sem autorização da justiça, que identifique a sua inocência. Neste caso, pensando sob o viés do princípio da proporcionalidade, pode-se admitir uma prova que foi gerada de maneira ilegal em detrimento da inviolabilidade do sigilo telefônico e da intimidade, pois é mais adequado para o sistema jurídico processual penal estar sendo mais justo do que legal, tendo vista que está em jogo a liberdade do indivíduo.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

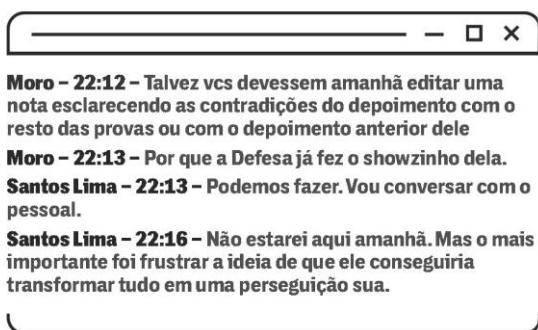
UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

entre aceitar uma prova vedada, apresentada como único meio de comprovar a inocência de um acusado, e permitir que alguém, sem nenhuma responsabilidade pelo ato imputado, seja privado injustamente de sua liberdade, a primeira opção é, sem dúvida, a mais consentânea com o Estado Democrático de Direito e a proteção da dignidade humana (CAPEZ, 2009, P. 306).

A seguir, analisam-se as denúncias do site Intercept Brasil.

AS DENÚNCIAS DO SITE INTERCEPT BRASIL

O site Intercept Brasil está publicando, aos poucos, um conjunto de mensagens que foram extraídos do aplicativo Telegram e que mostram que o Juiz Sergio Moro mantinha intensa comunicação com os procuradores do Ministério Público, como mostra a figura abaixo:



Como se pode ver na figura acima, há uma instrução do juiz quanto ao que fazer em relação ao depoimento de Lula, evidenciando que o mesmo conduzia a atuação dos procuradores junto à imprensa.



Santos Lima - **22:10** - Achei que ficou muito bom. Ele começou polarizando conosco, o que me deixou tranquilo. Ele cometeu muitas pequenas contradições e deixou de responder muita coisa, o que não é bem compreendido pela população. Você ter começado com o Triplex desmontou um pouco ele.

Moro - **22:11** - A comunicação é complicada pois a imprensa não é muito atenta a detalhes

Moro - **22:11** - E alguns esperam algo conclusivo

No depoimento acima, há uma conversa entre o juiz e um dos procuradores, analisando o teor do depoimento, o que também contradiz a legislação vigente, pois este tipo de conversa mostra que não há uma imparcialidade do juiz.

CONCLUSÃO

Na busca da verdade, há de se respeitar a formalidade do processo bem como manter-se coerente com os princípios do direito, principalmente no que diz respeito à legalidade do processo, pois o mesmo tem como objetivo apreciar o caso em tela. No entanto, diante da possibilidade de se produzir provas ilícitas, mas que gerem a possibilidade de alterar o veredito final da sentença, a justiça encontra-se diante de um dilema: ou reduz sua decisão aos parâmetros legais e exclui aquela prova, mesmo sabendo da sua importância, ou aceita a mesma, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, garantindo direitos aos litigantes, independente da maneira como as provas foram produzidas.

Geralmente, a doutrina opta por atender o que está prescrito na Constituição, a qual, em seu art. 5º, LVI, preconiza que são inadmissíveis, no processo, as provas produzidas por meios ilícitos. Ou seja, se a prova é materialmente ilícita também o é processualmente ilícita. Assim, garante-se a tutela de direitos e garantias individuais e a qualidade do material probatório produzido e apresentado no processo.

Porém, parte da doutrina adota a ideia de que, em determinados casos, pode ser admitida a prova ilícita, levando-se em conta a relevância do interesse a ser protegido, seja ele público ou privado. Estes juristas adotam como regra os princípios da



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

proporcionalidade e da razoabilidade, pela qual balizam a aplicação de uma proteção mais adequada a uma das partes, em casos excepcionais e graves, na medida em que sua admissão possa ser considerada como a única possível de proteger valores fundamentais, eliminando-se a sua ilicitude em prol de um bem maior.

No entender da autora deste trabalho, entende-se como viável em determinados casos concretos admitir provas ilícitas que possam concorrer para mudar a sentença no sentido de favorecer ao réu, atendendo aos princípios da presunção da inocência e da razoabilidade e proporcionalidade. Na doutrina analisada e nos casos exemplificados, percebeu-se que a utilização de provas produzidas de forma ilícita contribuiu para elucidar uma verdade que não poderia ser obtida de outra forma.

Assim, respondendo ao problema de pesquisa objeto deste estudo, considera-se que a utilização de provas ilícitas nos tribunais deve ser repensada, prevendo-se a sua admissibilidade nos casos concretos em que ela vier a favorecer o suspeito em caso de condenações injustas, em que vidas inocentes poderão vir a ser condenadas pela falta de provas devidamente produzidas. O fundamento desta opinião está utilização dos princípios da presunção da inocência e da razoabilidade e proporcionalidade, que oferecem o condão de se analisar as questões penais além da simples execução da lei tal qual ela se apresenta, ou seja, quando o justo supera o certo.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2005.

ARANHA, Adalberto José Camargo. *Da prova no processo penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUENO, Cássia Carolina Souza; COELHO, Vânia Maria Bemfica Guimarães Pinto. *Provas ilícitas e princípio da proporcionalidade*. Disponível em: <<http://fadiva.edu.br/documentos/jusfadiva/2010/16.pdf>>. Acesso em 22 mai.2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 set. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus*. Matéria Penal. HC 70.878/PR. Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma. Julgado em 22/04/2008, Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=70878&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em 26 abr.2009.

BARROS, Francisco Dirceu. *Direito processual penal: teoria, jurisprudência e mais de 1.000 questões comentadas*. 2. ed. ver. atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2002. v. 1.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004

CAPEZ, **Curso de processo penal: de acordo com as Leis n. 11.689, 11.690 e 11.729/2008**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisas**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

GOMES, Luiz Flavio. **Direito processual penal**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **As nulidades do processo penal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ISHIDA, Valter Kenji. **Processo penal de acordo com a reforma processual penal**. São Paulo, SP: Atlas, 2009.

LACHI, Rômulo. Exceções à inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal brasileiro. **Revista Jurídica UNIGRAN**, Dourados, v. 11, n. 22, p. 85-98, dez. 2009.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Técnicas de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAIS, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da; SANTOS, William Douglas Resinente dos. **Direito constitucional: teoria e 950 questões**. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2001.

MUCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**. Jaú: HM Editora, 2003.

MULLER, Desireé Brandão. **Prova ilícita: a possibilidade de sua aplicação no processo penal**. 2006. Disponível em: < <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2673/Prova-ilicita-A-possibilidade-da-sua-aplicacao-no-Processo-Penal>>. Acesso em 15 abr. 2016.

PRADO, Jhonny. **Prova ilícita e sua utilização no processo penal brasileiro**. 2015. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/36572/prova-ilicita-e-sua-utilizacao-no-processo-penal-brasileiro>>. Acesso em 25 mai.2016.

RANGEL Paulo. **Direito processual penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

SANTOS. Paulo Sérgio dos. **Direito processual penal & a insuficiência metodológica: a alternativa da mecânica quântica**. Curitiba, PR: Juruá, 2004.