



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciência Jurídicas e Sociais –
FAJS Curso de Direito

LUANA ZUVANOV DE FARIA

**SISTEMA DE VALORAÇÃO DA PROVA E MEIOS NÃO
CONVENCIONAIS: O CASO “CAIXA DE PANDORA”**

BRASÍLIA
2018

LUANA ZUVANOV DE FARIA

**SISTEMA DE VALORAÇÃO DA PROVA E MEIOS NÃO
CONVENCIONAIS: O CASO “CAIXA DE PANDORA”**

Monografia apresentada como
requisito para conclusão do curso de
bacharelado em Direito do Centro
Universitário de Brasília.

Orientadora: Professora Sandra
Nascimento

BRASÍLIA

2018

FARIA, Luana Zuvanov de.

SISTEMA DE VALORAÇÃO DA PROVA E MEIOS NÃO
CONVENCIONAIS: O CASO “CAIXA DE PANDORA”
94 fls.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do
curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de
Brasília - UniCEUB.

Orientadora: Professora Sandra Nascimento

LUANA ZUVANOV DE FARIA

**SISTEMA DE VALORAÇÃO DA PROVA E MEIOS NÃO
CONVENCIONAIS: O CASO “CAIXA DE PANDORA”**

Monografia apresentada como
requisito para conclusão do curso de
bacharelado em Direito do Centro
Universitário de Brasília.

Orientadora: Professora Sandra
Nascimento

Brasília, de de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Sandra Nascimento
Orientadora

Examinador(a)

Examinador(a)

Aos meus pais, por terem (com um pequeno arrependimento) me ensinado a questionar.

AGRADECIMENTOS

A tudo e todos que, de certa forma, ajudam a transcender minhas imanências.

Em especial, ao Samuel Samuela, por me mostrar um outro lado da vida, cheio de delicadeza e determinação.

Ao Tempo, que antes eu pensava ser um inimigo.

“We do not see things as they are, we see them as we are.”

Anaïs Nin

RESUMO

A presente monografia trata da atuação jurisdicional em situações específicas que envolvem provas auferidas por meios ilícitos. Perscrutou-se como se dá o desentranhamento das provas e quais as consequências advindas de tais ocorrências, indagando a possibilidade de o conteúdo dessas provas influenciarem na decisão, mesmo não havendo expressa fundamentação na sentença. Devido à impossibilidade de se analisar todos os casos que apresentam essa situação, recorreu-se ao polêmico Processo do ex-governador José Roberto Arruda, deflagrado pela operação “Caixa de Pandora” da Polícia Federal. Foi apresentada uma sucinta contextualização dos crimes investigados na Operação Policial em tela, abordando, especificamente, o envolvimento do ex-governador. Ao final, buscou-se fazer uma análise jurisprudencial acerca da temática de inadmissibilidade, ou não, de provas ilícitas no Superior Tribunal Federal (STF), no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT). Para melhor compreensão, este trabalho percorreu alguns conceitos inerentes à temática, tais como: valoração das provas, provas ilícitas e imparcialidade.

Palavras-chave: Admissibilidade de provas ilícitas. Processo penal. Princípio da Imparcialidade. Corrupção.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 CONCEITO E FINALIDADE DA PROVA	13
2.1 SISTEMAS DE VALORAÇÃO DA PROVA	15
2.2 PROVAS ILÍCITAS	26
3 CAIXA DE PANDORA E PROCESSO PENAL - PROVAS ILÍCITAS	33
3.1 OPERAÇÃO CAIXA DE PANDORA	33
3.2 ANÁLISE DAS PROVAS OBTIDAS	39
4 ATUAÇÃO JUDICIÁRIA NO CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS	58
5 CONCLUSÃO	84
REFERÊNCIAS	86

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia se desenvolveu da incansável indagação quanto ao instituto de provas ilícitas, uma dúvida sobre a possibilidade de um real desentranhamento no processo. Via de regra, provas obtidas por meios ilícitos são desconsideradas para qualquer justificação na sentença e são expressamente afastadas dos autos no Sistema Processual Brasileiro. Entretanto, questiona-se: o conteúdo obtido por meio dessas provas pode influenciar na decisão, mesmo não havendo expressa fundamentação do teor advindo delas? É certo que são inadmissíveis no Processo provas obtidas por meios ilícitos, mas indaga-se se seria possível seu conteúdo ser desconsiderado na subjetividade do juiz com a mesma facilidade e objetividade que é desconsiderada dos autos.

Tendo em vista a natureza abstrata e subjetiva de tal indagação, fez-se necessário o uso de métodos que trouxessem maior clareza e objetividade para a construção da presente Monografia. O trabalho, em suma, divide-se em três etapas separadas em capítulos:

A primeira (1) abrange um breve histórico sobre o Sistema de Valoração da Prova no Processo, visa definir o conceito e a finalidade da prova, perpassando pelo instituto jurídico de provas ilícitas e as repercussões quanto a sua inadmissibilidade. Acredita-se que para se ter qualquer discussão sobre sua admissibilidade ou até mesmo compreender seus efeitos, é necessário, preliminarmente, entender qual bem jurídico é tutelado para garantir a existência deste instituto. Verificar as justificativas de sua criação é de suma importância, uma vez que só assim se pode: refutar a efetividade de sua permanência no sistema processual atual, concordar com sua manutenção ou encontrar meios moderados para que o instituto se torne mais efetivo em cada caso.

A segunda (2) a qual se contextualiza a escolha temática, disserta o caso Arruda, propriamente dito, de onde originou-se a investigação, em quantas andam os processos, as alegações feitas pela defesa quanto à licitude das provas etc.

Por fim, na terceira etapa (3), realizou-se uma pesquisa documental, compilando jurisprudências do Superior Tribunal Federal (STF), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) acerca da temática de inadmissibilidade (ou não) de provas ilícitas e seus efeitos. Momento em que se analisa a congruência entre a práxis e a teoria jurídica.

Como a temática desta monografia abrange aspectos subjetivos do ato de julgar, torna-se, por último, mas não menos importante, necessário compreender o papel do juiz diante do processo. Para esse fim, atém-se ao conceito doutrinário introduzido por Dworkin sobre Juiz Hércules. Essa escolha se deu pelo entendimento de que é preciso ser um juiz dotado de astúcia e paciência suficientes para reinterpretar o ordenamento jurídico quando a questão é admitir ou não uma prova ilícita e, também, caso a opção seja pela rejeição, que o conteúdo advindo dela não guie, de maneira alguma, sua decisão.

Mais especificamente na segunda etapa, limitou-se a pesquisa na análise de quatro Processos decorrentes da Operação Caixa de Pandora, especificamente os que têm como réu o ex-governador do Distrito Federal, José Roberto Arruda. Sendo muitos, exatamente 17, restringiu-se a pesquisa limitando ao exame dos processos inscritos sob os números 2013.01.1.122065-5, 2014.01.1.051810-2, 2014.01.1.051753-4, 2014.01.1.053571-5 do TJDF, juntamente com as reclamações no STJ nº 34.135 - DF (2017/0127492-4) e nº 35.406 - DF (2018/0020912-5) e os Habeas Corpus 68.893/DF (2016/0071025-0), 102819/DF.

A escolha metodológica se deu por dois fatores principais: (1) a grande repercussão e relevância direta entre o conteúdo dos processos elegidos e os cidadãos residentes e domiciliados em Brasília/DF, (2) a incidência de um grande número de fundamentações presentes nos autos pleiteando a desconsideração de provas por terem sido, segundo a defesa, auferidas de maneira ilícita.

Desta forma, foi possível iniciar uma análise sobre a influência do conteúdo advindo de provas ilícitas em decisões judiciais partindo, portanto, da análise dos processos elencados acima. Vale ressaltar que o caso analisado não possui sentença transitada em julgado. De todo modo, possui muitas decisões interlocutórias que abarcam o tema em questão.

As colocações acima transcritas têm como objetivo contextualizar e ambientar os possíveis leitores à origem temática, confirmando desde já, a compreensão de que o tema se encontra lastreado em um arcabouço subjetivo, tornando difícil qualquer afirmativa premeditada e que seria interessante, se viável fosse, uma pesquisa documental mais abrangente.

Limitações e futuras pretensões à parte, a presente monografia possui como precursor fundamental a indagação sobre haver, ou não, influência dos conteúdos verificados por meio de provas ilícitas em decisões. A hipótese

sustentou-se no entendimento de que por mais que ao douto juiz da causa não lhe seja permitido justificar sua decisão embasando-se em uma prova ilícita, seu conteúdo pode indicar-lhe direções, permeando o inconsciente do avaliador.

A presente monografia possui como base referencial: (1) a Teoria dos Direitos Fundamentais de Alexy; (2) e a Teoria Analítica do Direito de Dworkin. Procurou-se relacionar o instituto das provas ilícitas às concepções trazidas por esses dois autores, principalmente, ao passo que, aferir admissibilidade dessas provas significa romper com a interpretação meramente positivista da norma jurídica. Concebendo novas possibilidades ao fazer jurídico à medida que vão surgindo situações fáticas que não foram, necessariamente, apreciadas pelo legislador no momento de edição da norma.

A análise da possibilidade de admissão de provas ilícitas perpassa a construção do entendimento de que as normas jurídicas são estruturadas tanto por elementos objetivos – a norma, quanto por elementos subjetivos – os princípios, como postula Alexy.¹ Em vista desta base teórica que se é possível admitir a desconsideração da regra expressa de inadmissibilidade dessas provas à medida da demanda de cada caso em concreto.

Entretanto, ressalta-se que discutir a possibilidade de admissibilidade de provas ilícitas não significa, de maneira alguma, impor o entendimento generalizado de “sempre” ou “nunca”. Muito pelo contrário, fundamentando-se, principalmente em Alexy e Dworkin, do pressuposto de que a hermenêutica jurídica deve ser feita à medida de sua necessidade. Entende-se que a universalização se torna, muitas vezes, mais um instrumento de regresso do que progresso.

A curiosidade e a indagação pessoal quanto ao tema pode ser mais facilmente verificada em situações extremas, fora da curva normal. Casos, por exemplo, em que não há nenhuma outra prova processual a não ser a prova auferida por meio ilícito ou casos em que os conhecimentos sobre a causa não se dão apenas pelo andamento regular do processo, mas também por influências e informações midiáticas, de telejornais ou outros meios que disseminam informações.

A presente monografia não originou-se de uma certeza e, muito menos, pretende findar-se com uma, apenas se pretende ampliar os conhecimentos,

¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

explorando um rol exemplificativo e prático acerca do tema. Acredita-se que um aparato teórico e histórico expande qualquer discussão intelectual, pois possui como premissa o entendimento de que a evolução histórica dos institutos jurídicos, como qualquer outro instituto de criação humana, não ocorre de forma linear e progressiva. A visão macro evolutiva permite que se tenha a compreensão de que sistemas aparentemente arcaicos na teoria, permanecem presentes na prática, algumas vezes de formas sutis e outras de formas consistentes e expressivas.

2 CONCEITO E FINALIDADE DA PROVA

Para iniciar o estudo sobre as provas é importante delimitar qual conceito será utilizado neste trabalho. Visto sua múltipla utilização, o conceito de prova é por demais diverso no direito processual. Etimologicamente falando, a palavra prova veio do latim *probatio*, que dá origem a dois verbos: *probus* e *probare*², termos que indicam correção, aprovação, confiança.

De acordo com o Dicionário de Filosofia de Nicola Abbagnano, prova é:

PROVA (gr. TEKüiptOV; lat. Probatio; in. Proofjr. Preuve, aí. Beweis: it. Prova). Procedimento apto a estabelecer um saber, isto é, um conhecimento válido. Constitui P. todo procedimento desse gênero, qualquer que seja sua natureza: mostrar uma coisa ou um fato, exhibir um documento, dar testemunho, efetuar uma indução são P. tanto quanto as demonstrações da matemática e da lógica. Portanto, esse termo é mais extenso que demonstração (v.): as demonstrações são P., mas nem todas as P. são demonstrações.³

De forma geral, significa tudo aquilo que leva alguém ao conhecimento de algo, algum fato ou evento. No âmbito jurisdicional, segundo Aguiar, entende-se prova como a representação dos meios e atos feitos pelas partes, reconhecidos e considerados pelo juiz como sendo a verdade dos fatos alegados.⁴

Paulo Rangel conceitua a prova como um meio instrumental do qual se valem as partes processuais para comprovar os fatos litigados. Nesse sentido, entende que:

A prova, assim, é a verificação do *thema probandum* e tem como principal finalidade (objetivo), o convencimento do juiz. Tornar os fatos, alegados pelas partes, conhecidos do juiz, convencendo-o de sua veracidade. Portanto, o principal destinatário da prova é o juiz; porém, não podemos desconsiderar que as partes são também interessadas e, conseqüentemente, destinatárias indiretas das provas, a fim de que possam aceitar ou não a decisão judicial final como justa.⁵

² ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**; 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. Disponível em: <<http://charlezine.com.br/wp-content/uploads/2011/11/Dicionario-de-Filosofia-Nicola-ABBAGNANO.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2016.

³ Ibidem, p. 805.

⁴ AGUIAR, Fernanda Maria Alves Gomes. **A admissibilidade de provas ilícitas por derivação no direito processual penal brasileiro**. 2002. 176f. Dissertação (Mestrado) – Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal – AEUDF, Brasília, DF; Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, 2002.

⁵ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 405.

Portanto, para os autores acima, entende-se prova como tudo aquilo que demonstra um fato, nesse sentido, não está necessariamente vinculada ao que é descrito pelo legislador. Por mais que pareça redundante, é prova aquilo que prova. Definindo, então, o conceito a um âmbito filosófico.

Entretanto, como já exposto, não existe um único entendimento de prova. Principalmente pelo fato de que, alguns autores se atentam mais ao conceito filosófico, enquanto outros ao conceito jurídico. Distanciando-se um pouco dos autores descritos acima está, por exemplo, Carnelutti ⁶, que, em linhas gerais, entende que o ato de provar não é meramente demonstrar a verdade dos fatos debatidos, mas sim, fixar formalmente os fatos através de procedimentos determinados, entende-se, por exemplo, as regras processuais.

Para Eduardo Cambi, a prova pode ser entendida de três maneiras, como atividade, meio e resultado:

Como “atividade”, a prova é instrução/conjunto de atos, realizados pelas partes e juiz, a fim de reconstruir os fatos suporte das pretensões e da própria decisão. O conjunto de atos – em sua ampla maioria previstos em lei – denomina-se procedimento probatório. Como “meio”, a prova é vista como instrumento em que as informações acerca dos fatos são introduzidas. Visam, desta forma, a formação do convencimento do juiz sobre a existência ou não dos fatos deduzidos ou objeto de investigação. E, por fim, como “resultado”, prova equivale a êxito ou valoração, consubstanciado na convicção do juiz. Vê-se, portanto, que a noção de prova engloba elementos objetivos (atividade e meio) e subjetivos (buscar a verdade ou certa dos fatos deduzidos em juízo).⁷

A importância da prova para o Processo se dá, principalmente, porque elas são o meio através do qual as partes levam, ao conhecimento do juiz, os fatos que elas desejam provar como verdadeiros. Tendo em vista a conceituação da doutrina, consideraremos, aqui, prova como um instrumento jurídico, meio pelo qual as partes conseguem demonstrar em juízo a veracidade dos fatos por elas alegados, servindo de embasamento para nortear a decisão do julgador no Processo.

⁶ CARNELUTTI, Francesco. **A prova civil**. Campinas: Bookseller, 2001.

⁷ CAMBI, Eduardo. Direito constitucional à prova no processo civil. vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 48. apud GUIMARÃES, Jader Ferreira; SILVARES, Vitor Soares. Poderes instrutórios do juiz à luz da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da et al. [coords.]. **Justiça e [o paradigma da] eficiência: celeridade processual e efetividade dos direitos**. Curitiba: Clássica, 2013, pg. 86.

Assim, se o conceito de prova for consubstanciado em uma concepção filosófica, verifica-se, mais facilmente, a admissibilidade de meios probatórios não convencionais. Pois nessa concepção, se demonstra um fato existe uma prova. Entretanto, sob ótica do conceito jurídico de prova, sua admissibilidade não se dá observando meramente seus efeitos: “ter demonstrado um fato”, mas se deve também, verificar sua adequação ao sistema de normas vigentes.

2.1 SISTEMA DE VALORAÇÃO DE PROVA

O sistema de valoração da prova não é, de forma alguma, um instituto estático que permanece intacto ao longo dos anos. Pelo contrário, tendo em vista sua íntima relação com os valores humanos, o contexto social e cultural de cada povo, os sistemas de prova variam constantemente a medida em que a sociedade vai se transformando e se desenvolvendo.

Hélio Tornaghi aponta que a heterogeneidade dos sistemas probatórios conhecidos, desde os primórdios até a modernidade, se justifica pela eterna tentativa de se adequar os métodos de busca da verdade às concepções transitórias de cada povo, como crenças, convicções, conveniências, costumes e regime político. Nos sistemas probatórios primitivos, a averiguação da verdade se dava através de forças sobrenaturais. Ao contrário dos sistemas mais modernos, os quais valorizam a razão em detrimento do divino, assentado, portanto, a apuração da verdade à experimentações científicas.⁸

Nesse mesmo sentido, afirma Mauro Cappelletti:

É uma realidade que o direito processual, e também a própria técnica do processo, não é nunca algo arbitrário, mas algo que traz sua própria medida de exigências práticas e culturais de um determinado tempo. O direito processual, resumindo, pode ser considerado, em certo sentido, se nos permitir a metáfora, um espelho no qual, com extrema fidelidade, se refletem os movimentos do pensamento, da filosofia e da economia em determinado período histórico.⁹

Portanto, compreende-se que entender o movimento de surgimento dos

⁸ TORNAGHI, Hélio. **Instituições de processo penal**, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1978.

⁹ CAPPELLETTI, Mauro. O processo civil no direito comparado. Belo Horizonte: Líder, 2001, p. 18. apud. GOMES, Camilla de Magalhães. **A prova no processo coletivo: teoria dos modelos da prova aplicada ao processo coletivo**. 2009. 231 p. Dissertação (Pós-graduação em Direito) - UFES - Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2009, p.21. Disponível em: <<http://repositorio.ufes.br/handle/10/2692>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

sistemas de valoração da prova, não significa apenas uma curiosidade histórica, mas também uma assimilação subjetiva dos aparatos de sustentação dos sistemas em cada contexto. Entende-se que, assim, seria possível perceber com mais exatidão o movimento atual do Processo Brasileiro, as mudanças e transformações que ocorrem constantemente, principalmente, como foco do trabalho, explorando o que vem sendo percebido em relação a admissibilidade de provas.

O entendimento majoritário da doutrina é de que existam três grandes sistemas de avaliação das provas, de íntima convicção, prova legal e livre convicção. Contudo, considerando mais amplamente os movimentos evolutivos políticos e sociais, entende-se como mais adequado e abrangente a concepção trazida por Ferri. Ferri¹⁰ descreve cinco fases na evolução dos sistemas probatórios: (1) fase étnica; (2) fase religiosa; (3) fase da íntima convicção; (4) fase legal; (5) e por fim, fase da livre convicção.

A fase étnica (1) dos Sistemas Probatórios, é representada pelo mais absoluto empirismo, a qual todo conhecimento provém da experiência pelos sentidos. Nesta fase, apenas se pode reconhecer o flagrante, pois a cognição se dava por meio da capacidade sensorial, que não permite perceber, sem se estar presente, como ocorre fato pretérito. Ou seja, “a avaliação das provas era deixada ao arbítrio das impressões do Juiz, que as media de acordo com sua própria experiência, num sistema experimental.”¹¹

Nessa fase não havia conhecimento do que seria crime, nem de como se poderia provar a inocência ou a culpa de um indivíduo¹². Tendo em vista que o entendimento predominante da época abarcava a íntima ligação entre verdade e experiência sensorial, o meio probatório descrito como absoluto seria, evidentemente, a confissão. Assim, o juiz conseguiria reconhecer a veracidade dos fatos alegados,

¹⁰FERRI, Enrico. **Sociologie criminelle**. Paris, 1905. apud COELHO, Walter. Prova indiciária em matéria criminal. Porto Alegre: Fabris Editor, 1996. apud AGUIAR, Fernanda Maria Alves Gomes. **A admissibilidade de provas ilícitas por derivação no direito processual penal brasileiro**. 2002. 176f. Dissertação (Mestrado) – Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal – AEUDF, Brasília, DF; Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, 2002.

¹¹PASCHOAL, Léia Núbia. **Os poderes instrutórios do juiz no processo penal: imparcialidade x verdade real**. 2012. 73 p. Monografia (Monografia em Direito) - UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, 2012. Disponível em: <<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/1333>>. Acesso em: 26 set. 2017.

¹²AGUIAR, Fernanda Maria Alves Gomes. **A admissibilidade de provas ilícitas por derivação no direito processual penal brasileiro**. 2002. 176f. Dissertação (Mestrado) – Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal – AEUDF, Brasília, DF; Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, 2002.

pois teria experienciado a confissão do réu.

Após a fase étnica, imperou-se a fase religiosa (2) ou mística, que persistiu, inclusive, na Idade Média, a qual se desfez o entendimento de que algo só o é quando percebido através dos sentidos. Passou-se a valorizar, na verdade, menos o julgamento humano e mais o julgamento divino. A decisão ficava a cargo, a juízo, de Deus. Nesse sentido, não havia preocupação com a introspecção e a experiência captada pelo mundo externo. Essa fase, ao contrário do empirismo, não descarta as verdades reveladas e transcendentais do misticismo, aquelas que não podem propriamente serem sentidas. Submetia-se o acusado a testes, geralmente físicos e extremamente cruéis (as ordálias) para demonstrar a inocência ou a culpa do indivíduo.¹³]

Nesse período, acreditava-se que Deus interferia nos julgamentos e, por esse motivo, as ordálias também são conhecidas como juízo de Deus.

Entre as principais ordálias, podemos citar os *purgationes vulgares*, como a prova da água fria e da água fervente. A primeira consistia em arremessar o suspeito à água: se submergisse, era inocente; se boiasse, era considerado culpado, por entenderem que o fato do corpo não afundar era obra do demônio. A outra consistia em fazer o acusado colocar o braço dentro da água fervente e, se após alguns dias apresentasse queimaduras, era tido como culpado; caso não houvesse sofrido nenhuma lesão, era inocente.¹⁴

Nessa fase, segundo Robervani Pierin do Prado¹⁵, surgia o entendimento de delito; diferentemente de hoje, delito não era ligada à ofensa da pessoa humana, por exemplo, mas sim a ofensa a uma divindade. Para Manzini¹⁶ o juízo de Deus deve ser entendido como uma devolução a Deus da decisão sobre o conflito. Nesse sentido,

¹³AGUIAR, Fernanda Maria Alves Gomes. **A admissibilidade de provas ilícitas por derivação no direito processual penal brasileiro**. 2002. 176f. Dissertação (Mestrado) – Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal – AEUDF, Brasília, DF; Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, 2002.

¹⁴Ibidem, p. 19.

¹⁵PRADO, Robervani Pierin do. **Provas ilícitas no processo penal**, Revista de ciências jurídicas, Paraná: 1(1): 205-219, 1997. apud. AGUIAR, Fernanda Maria Alves Gomes. **A admissibilidade de provas ilícitas por derivação no direito processual penal brasileiro**. 2002. 176f. Dissertação (Mestrado) – Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal – AEUDF, Brasília, DF; Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, 2002, p.18.

¹⁶MANZINI, Vincenzo. **Tratado de derecho procesal penal** Tomo I. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ed. EJea, 1951. apud. AGUIAR, Fernanda Maria Alves Gomes. **A admissibilidade de provas ilícitas por derivação no direito processual penal brasileiro**. 2002. 176f. Dissertação (Mestrado) – Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal – AEUDF, Brasília, DF; Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, 2002.

não deve, sequer, ser considerado como meio de prova, pois o julgador não está realizando a função de se aproximar dos fatos para julgar a controvérsia, ele apenas obedece à vontade divina. Manzini, portanto, reforça a ideia de que tanto o sistema étnico, quanto o religioso, estão muito mais voltados a uma finalidade inquisitória do que propriamente investigatória.

Tanto esse sistema quanto o anterior, não se preocupam propriamente em utilizar as provas como um meio de aproximar o julgador à realidade dos fatos (com uma finalidade investigatória), as provas, na verdade, eram muito mais usadas, nesses sistemas, como justificativas para uma ou outra punição (finalidade inquisitória).

Já a fase da íntima convicção (3), coloca o juiz em uma posição ativa, livre e soberana dentro do processo, desvinculando-o das regras abstratas estabelecidas pelas fases anteriores. Nessa perspectiva, o juiz vinculava-se apenas à certeza moral oriunda de sua própria consciência. Isso significa que o magistrado, pode inclusive, formar sua convicção através de conhecimentos particulares sobre os fatos, mesmo que eles não sejam efetivamente comprovados no processo.¹⁷

Vale ressaltar aqui, portanto, que o sistema da íntima convicção não aceita o famoso brocardo jurídico *quod non est in actis non est in mundo* – o que não está nos autos não está no mundo (jurídico), uma vez que, nesse sistema se atribui à subjetividade a verdadeira validade para o exame das provas. Para a fase de íntima convicção, o que importa é o convencimento do juiz, independente da exposição dos motivos que o levaram a proferir tal decisão.

No Processo Penal Brasileiro há resquícios dessa fase no Tribunal do Júri. Os julgamentos deste tribunal não precisam ser fundamentados, bastando a convicção dos jurados sobre os fatos para o sentenciamento, conforme demonstrado no art. 5º, XXVIII, “b”, da Constituição Federal:

Art. 5º, XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) **o sigilo das votações;**
- c) a soberania dos veredictos;

¹⁷AGUIAR, Fernanda Maria Alves Gomes. **A admissibilidade de provas ilícitas por derivação no direito processual penal brasileiro**. 2002. 176f. Dissertação (Mestrado) – Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal – AEUDF, Brasília, DF; Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, 2002.

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;¹⁸ (Grifo nosso)

É entendimento pacificado na doutrina que garantir o sigilo das votações nos julgamentos do Tribunal do Júri, implica, necessariamente, a não vinculação de suas fundamentações nos autos. Portanto, nesse aspecto, o Processo Brasileiro se adequa ao Sistema de Íntima Convicção para valoração das provas.

Existem discussões acerca da necessidade da famosa “sala secreta” do Tribunal do júri, alguns doutrinadores acreditam que a ausência de fundamentação implica no descumprimento de preceitos e garantias Constitucionais. Outros, todavia, afirmam o sigilo como um método protetivo para os jurados e, pelo contrário, garantidor dos preceitos Constitucionais, como é o caso do jurista Guilherme Nucci:

Certamente conhecedor das características inerentes ao tribunal popular, em especial a ausência de garantias aos jurados, sua inexperiência e falta de conhecimento técnico, quis o constituinte assegurar que o julgamento fosse o mais imparcial possível, espelho fiel da soberania do colegiado. Para tanto, firmou preceito no sentido de que a votação do Conselho de Sentença seja sigilosa, embora o julgamento transcorra em público... O jurado precisa sentir-se seguro para meditar e votar, quando convocado a fazê-lo pelo juiz presidente, o que jamais aconteceria se estivesse em público, mormente na frente do acusado.¹⁹

Para prevenir possíveis abusos por parte do julgador, tendo em vista a grande liberdade dada a ele na fase anterior, surgiu-se a fase legal (4). O sistema legal traz consigo rígido formalismo ao convencimento judicial, tornando o juiz passivo, no sentido de que ele é um mero espectador do processo, é a lei que estabelece o valor e a idoneidade das provas.²⁰ Ao contrário dos sistemas apresentados acima, o sistema da prova legal não só estabelece os meios de prova, como também estabelece a gradação de sua força probatória.

Nessa fase, fica muito marcada a supremacia do Direito Positivo, o qual as

¹⁸BRASIL. Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal.

¹⁹NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 166.

²⁰AGUIAR, Fernanda Maria Alves Gomes. **A admissibilidade de provas ilícitas por derivação no direito processual penal brasileiro**. 2002. 176f. Dissertação (Mestrado) – Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal – AEUDF, Brasília, DF; Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, 2002.

leis são invariáveis e independem da ação humana. Para essa afirmativa, leia-se lei *lato sensu*:

Com a finalidade de disciplinar os meios de provas, surgiu a lei para estabelecer quais as provas eram necessárias para demonstrar a culpa do acusado em cada delito, bem como a prévia fixação do grau e qualidade do meio probatório. Observe-se que apesar da denominação, tal critério não era propriamente legislativo, mas constituía o resultado de uma complexa elaboração doutrinária, a partir de textos já existentes.²¹

A fase das provas legais ou tarifadas, como também é conhecida a fase legal, é de suma importância para a monografia em questão, pois é a partir dessa fase que surge o entendimento de provas proibidas. Como no período das provas legais reinava a supremacia da norma, não era cabido ao juiz extrapolar do que estava preestabelecido, a ele não cabia atuar efetivamente na busca da realidade dos fatos, não lhe era permitido recorrer a outros meios de prova que lhe parecessem mais adequados para o seu convencimento. Caso o fizesse, a prova seria desconsiderada.

Na fase de provas legais, haviam valores preestabelecidos a cada espécie probatória, inclusive elas eram classificadas como plenas, semiplenas, quarto de prova, oitavo de provas e meros indícios²². Nesse sentido, ao juiz restava seguir os critérios apriorísticos e decidir de acordo com os valores das provas que foram apreciadas.

Confirmando esse entendimento, afirma Nubia que:

Neste sistema cada prova tinha um valor pré-fixado em lei, constante e invariável, vinculando a atividade apreciativa do magistrado, ou seja, não se deixava ao juiz qualquer margem de liberdade na apreciação. As provas em que a lei não atribuísse valores não poderiam ser levadas em consideração no momento da sentença.²³

²¹AGUIAR, Fernanda Maria Alves Gomes. **A admissibilidade de provas ilícitas por derivação no direito processual penal brasileiro**. 2002. 176f. Dissertação (Mestrado) – Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal – AEUDF, Brasília, DF; Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, 2002, p.22.

²²Ibidem.

²³PASCHOAL, Léia Núbia. **Os poderes instrutórios do juiz no processo penal: imparcialidade x verdade real**. 2012. 73 p. Monografia (Monografia em Direito) - UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, 2012, p 38. Disponível em: <<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/1333>>. Acesso em: 26 set. 2017.

Esse Sistema surgiu para corrigir as improbidades dos métodos anteriores e afastar a aplicação maciça e indevida das ordálias. De fato, se prestou muito bem para limitar a atuação do juiz, contudo, por outro lado, é um sistema demarcado por muitas injustiças, como aponta Aguiar:

Um exemplo de injustiça desse sistema, se vislumbra na regra de que *testis unos, testis nullus*. Assim, mesmo no caso de uma testemunha fidedigna que consegue convencer o juiz da culpabilidade do mais perverso dos criminosos, por ser uma única testemunha, ele teria de absolver. Da mesma forma, se num processo, uma testemunha idônea desse a sua versão e outras duas testemunhas apresentarem outra inverossímil, esta prova se sobrepunha àquela.²⁴

Portanto, esse sistema se prestou muito bem para dirimir as arbitrariedades dos juízes e de fato permitiu maior homogeneidade nas decisões. Contudo, por ser um sistema de regras rígidas e imutáveis, ele acaba por se limitar em diversas situações. Em muitos momentos, o juiz via-se na delicada situação de ter de proferir uma sentença nitidamente contrária àquilo que percebeu como verdade.

Há resquícios desse sistema em nosso processo nas ocasiões em que a lei predetermina a forma necessária para produção de provas. Por exemplo, o enunciado do artigo 158 do Código de Processo Penal (CPP): “Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.”²⁵ A ausência do exame de corpo de delito é uma das situações elencadas pelo CPP que ensejam nulidade dos atos, conforme previsto em seu artigo 564, III, b:

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:
III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:
b) o exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no Art. 167;²⁶

²⁴AGUIAR, Fernanda Maria Alves Gomes. **A admissibilidade de provas ilícitas por derivação no direito processual penal brasileiro**. 2002. 176f. Dissertação (Mestrado) – Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal – AEUDF, Brasília, DF; Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, 2002, p.23.

²⁵BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 07 mar. 2018.

²⁶Ibidem.

O artigo 167, o qual se refere a alínea b, permite substituição do exame de corpo de delito por prova testemunhal: “Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.”²⁷

Mesmo possuindo vestígios do sistema da prova legal, não há em nosso sistema, nenhuma prova cujo valor seja pleno, nem mesmo a confissão ou os exames periciais.

Para diminuir as evidentes injustiças da fase da prova legal, oriunda de avanços sociais e tecnológicos, surgiu-se uma nova fase no Sistema de Valoração de Provas, que pondera entre a busca pela verdade dos fatos (a) e pela repressão das arbitrariedades processuais (b). Uma não precisa ser excludente da outra, como ocorreram nas fases de íntima convicção e fase legal, elas podem e devem ser concomitantemente apreciadas.

Essa nova roupagem no Sistema de Valoração das Provas é denominada de fase da livre convicção (5), se assemelha, em certa medida, ao sistema da íntima convicção:

O método empregado nesse sistema pertence ao mesmo gênero do da íntima convicção. Em ambos, a lei deixa ao juiz a avaliação da prova. Nisto diferem da prova legal, em que a lei estabelece previamente o valor de cada tipo de prova. Por isso, tradicionalmente em matéria de valoração da prova, só existem dois métodos fundamentais: o da avaliação pela lei e o da avaliação pelo julgador.²⁸

Percebe-se, portanto, que a fase de íntima convicção e de livre convicção se aproximam no sentido de que concedem ao julgador a liberdade de valorar as provas apresentadas no decorrer do processo. Contudo, se diferem em relação a demonstração lógica dada na sentença. No primeiro caso, não é necessária qualquer demonstração de motivos por parte do julgador, bastando seu íntimo esclarecimento. Já na fase de livre convicção, é sim necessário um esclarecimento por parte do juiz. Além do esclarecimento pessoal, o juiz, nesse sistema, deve, também, acrescentar em

²⁷BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 07 mar. 2018.

²⁸AGUIAR, Fernanda Maria Alves Gomes. **A admissibilidade de provas ilícitas por derivação no direito processual penal brasileiro**. 2002. 176f. Dissertação (Mestrado) – Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal – AEUDF, Brasília, DF; Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, 2002, p.24.

sua sentença uma demonstração lógica dos motivos que o levaram a proferir tal decisão.

Nessa fase, impera o princípio do livre convencimento motivado, o qual equilibra a liberdade de atuação do juiz em face da lei, suprindo-o de possíveis arbitrariedades. Quanto à necessidade de uma sentença motivada, afirma Tourinho Filho:

A motivação constitui uma garantia para o Estado, porquanto lhe interessa que a sua vontade seja acatada com exatidão e que a justiça se administre corretamente; constitui uma garantia para o cidadão e constitui, também, garantia para o próprio Juiz, que motivando suas decisões, se acoberta contra a suspeita de arbitrariedade, de parcialidade ou de outra injustiça.²⁹

Adotado pelo Código de Processo Penal (CPP), a livre convicção motivada é o princípio norteador das normas processuais, encontra-se tipificada tanto em dispositivos 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.

[...]

Art. 381. A sentença conterá:

III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão;

[...]

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

m) a sentença;

IV - por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato.³⁰ (Grifo nosso)

Como da Constituição Federal, por exemplo:

²⁹TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal, vol. 4. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989. apud. PASCHOAL, Léia Núbia. **Os poderes instrutórios do juiz no processo penal: imparcialidade x verdade real.** 2012. 73 p. Monografia (Monografia em Direito) - UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, 2012, p 41. Disponível em: <<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/1333>>. Acesso em: 26 set. 2017.

³⁰BRASIL. **Código de Processo Penal.** Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 07 mar. 2018.

Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.³¹

Feita essa breve exposição sobre os sistemas de valoração da prova, cabe, agora, analisar se há no Brasil um sistema único vigente ou se as regras processuais perpassam mais de um tipo das fases descritas no tópico anterior. Entender o pilar que sustenta o Processo Brasileiro é de suma importância para se analisar o que os juízes têm decidido com relação às provas ilícitas que surgem durante o processo. Entender esse aspecto permite entender a coerência, ou não, das decisões tomadas pelos juízes, verificar se elas respeitam os Princípios Constitucionais e se mantêm conformidade com as regras processuais.

No Processo Penal Moderno, o julgador não tem como objetivo central a punição, na verdade, o objetivo torna-se investigar, a punição é mera consequência. A mudança de paradigma se dá devido à superação do Sistema Inquisitório, o qual se pautava em um órgão julgador que se atentava em obter, principalmente, a prova de autoria – muitas vezes por meio da confissão. Partia-se, nesse sistema, da certeza de que os fatos alegados na denúncia eram verdadeiros e o trabalho posterior era, em linhas gerais, comprovar esses fatos. Agora, diante de um Sistema majoritariamente Acusatório, ao contrário, objetiva-se esclarecer o ocorrido, partindo-se do entendimento de que não se sabe a verdade dos fatos e que para julgar é preciso, antes, aproximar-se da realidade.³²

Sendo a confissão o meio probatório mais eficiente no Sistema Inquisitório, o órgão julgador faria de tudo para alcançá-la, afinal ela era a prova mais concisa para a condenação. Uma das críticas desse sistema, como previamente comentado, é, justamente, o meio pelo qual se obtia a confissão. Muitas vezes ela não acontecia espontaneamente, mas, na verdade, através de coações morais e físicas. O sistema inquisitório tornou-se um sistema muito eficaz, em sentidos numéricos, pois as

³¹BRASIL. Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal.

³²PASCHOAL, Léia Núbia. **Os poderes instrutórios do juiz no processo penal: imparcialidade x verdade real**. 2012. 73 p. Monografia (Monografia em Direito) - UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, 2012. Disponível em: <<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/1333>>. Acesso em: 26 set. 2017.

condenações eram justificadas pela confissão do réu, a prova absoluta. Entretanto, de pouca validade, uma vez que não se deve afirmar a veracidade dos fatos apenas com a confissão. Quanto a esse aspecto, o Processo Penal Brasileiro, considera:

Art. 197 O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância.³³

A preocupação com a validade desse antigo sistema (inquisitório) pode ser atribuída, historicamente, aos ideais humanitários e iluministas, intensificados com a Revolução Francesa no final do século XVIII. Especificamente no Brasil, pode-se perceber a influência do movimento iluminista, já no início do século XIX. Os primeiros indicativos de mudança desse paradigma na legislação nacional, segundo Aguiar, se deu:

Em 23 de maio de 1821, o Príncipe Regente D. Pedro expediu decreto admitindo o direito de a defesa intervir em alguns atos instrutórios e de tomar ciência do interrogatório do acusado, salvo casos de urgência absoluta. No Aviso de 28 de agosto de 1822, o Príncipe mandava aos juízes que observassem o que se continha na Constituição de Portugal de 10 de março de 1821. Em consequência, várias garantias ficaram estatuídas para os acusados e foram abolidas as penas infamantes e a tortura.³⁴

Sobre a divisão categórica entre esses sistemas, é importante ressaltar que se faz uma divisão sobretudo didática. Pois, não são encontrados, atualmente, sistemas jurídicos que apresentem puramente um ou outro perfil. Geralmente se adotam normas em que as características de ambos coexistem.³⁵

³³BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 07 mar. 2018.

³⁴AGUIAR, Fernanda Maria Alves Gomes. **A admissibilidade de provas ilícitas por derivação no direito processual penal brasileiro**. 2002. 176f. Dissertação (Mestrado) – Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal – AEUDF, Brasília, DF; Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, 2002, p.38.

³⁵ROSA, Karine Azevedo Egypto. **A (in)constitucionalidade de prolação de sentença condenatória diante de pedido de absolvição do Ministério Público**. Brasília: Conteúdo Jurídico, 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.589502>>. Acesso em: 29 out. 2017.

2.2 AS PROVAS ILÍCITAS

O estudo das provas ilícitas no Sistema Processual Brasileiro, requer inúmeras considerações preliminares sobre prova – justificando, portanto, o conteúdo apresentado nos tópicos anteriores. Para se entender o motivo pelo qual uma prova é denominada ilícita e decorrente disso não servir para os autos, é necessário, primeiro, considerar qual é a função da prova no Processo. Segundo, qual seria a implicação de sua admissibilidade, caso seja ela ilícita.

Sob o aspecto formal, o preceito que estabelece a existência de provas ilícitas é a norma jurídica. O Código de Processo Penal (CPP), em seu artigo 157, postula sobre o instituto de provas ilícitas, inadmitindo-as no Processo:

Art.157 São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§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.

§3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.³⁶

Entretanto, sob aspecto material, o fato considerado não deixa de ser uma “prova” no mundo real, ele apenas é classificado, juridicamente, como ilícito e, em decorrência disso, não é considerado no mundo jurídico. Ou seja, é a norma jurídica que estabelece a existência de provas ilícitas e veda sua admissibilidade no Processo. O ponto crucial da questão é entender quais fundamentos jurídicos levaram o legislador a tal vedação e quais são as consequências emanadas dessa proibição.

Não restam dúvidas, pois, de que a prova é o meio pelo qual, tanto as partes se valem para convencer o juiz, quanto o juiz para fundamentar e proferir sua decisão. A prova, portanto, é a única forma processual de aproximar-se dos acontecimentos litigados, são os instrumentos pelo qual juiz se aproxima da realidade fática, tornando-o habilitado para julgar.

³⁶BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 07 mar. 2018.

Tendo em vista que o instituto de provas ilícitas é uma criação, antes de mais nada, social, oriunda tanto do poder constituinte originário, pode-se constatar que esse instituto não possui como uma de suas características a imutabilidade. O que interfere na aplicação e no entendimento da prova judiciária ao longo do tempo é seu contexto histórico e cultural. Logo, pode-se concluir que o momento atual interfere e molda a forma como o sistema judiciário lida com a aplicação e valoração da prova nos processos.

Fazendo uso de um raciocínio lógico cartesiano, se a prova, como já dito, é o único meio possível de aproximar o julgador de hoje à realidade ocorrida à época dos fatos, seria plausível alguns concluírem que: a utilização da prova no Processo não deveria ser limitada de forma alguma, uma vez que é exclusivamente ela que reproduz ao juiz, julgador do caso, os fatos narrados pelas partes. Portanto, não encontrando limite algum, o juiz teria quanto mais provas, mais possibilidade de julgar de forma justa a lide.

Entretanto, deixa-se o raciocínio cartesiano para as ciências exatas, a ciência jurídica não pode e nem suporta se valer de um raciocínio estritamente limitado como esse. Com o desenvolvimento da sociedade, novos direitos foram surgindo, fazendo com que o Processo tenha tido que se reinventar. Existem situações em que se depara com conflito de dois princípios igualmente importantes para o ordenamento.

Como afirmam Fraga e Bacarat: “Ao mesmo tempo que a prova servirá de meio para que a pessoa demonstre o seu direito deduzido em juízo, a sua produção e uso poderá estar violando o direito à intimidade de outra pessoa.”³⁷ Não se deve permitir (e já não é permitido) que se utilize um meio que agrida outros tipos de direitos já pacificados e tutelados pela própria Constituição.

Segundo Paulo Rangel³⁸, ao legislador constituinte, coube a função de estatuir como direito e garantia fundamental a inadmissibilidade de provas ilícitas. Portanto, a limitação sobre o instituto das provas é, na verdade, um direito adquirido com o desenvolvimento e refinamento do sistema jurídico. Verifica-se no artigo 5º da Constituição, em seu inciso LVI, a consagração de que são inadmissíveis, no

³⁷FRAGA, Cláudio de; BACARAT, Eduardo Milléo. Cidadania, princípio da proporcionalidade e produção de prova judicial. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; MEZZARROBA, Ordes; COUTO, Mônica Bonetti; SANCHES, Samyra Haydêe Del Farra Nasponilli (coord.). **Justiça e [o Paradigma da] Eficiência: celeridade processual e efetividade dos direitos**. Curitiba: Editora Clássica, 2013, p.32.

³⁸RANGEL, Paulo. Direito processual penal. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 415.

Processo, as provas obtidas por meio ilícito.³⁹ Ao fazer isso, o legislador estabelece uma limitação ao princípio de liberdade da prova. Ou seja, pode o juiz investigar os fatos imputados pelas partes – princípio da verdade real – pode e deve. Contudo, essa investigação se limita, ou melhor, se refina, ao passo que, dentro de um processo ético se movem princípios políticos e sociais que visam estruturar o Estado Democrático de Direito, garantindo os Direitos Fundamentais em detrimento da busca desenfreada e desestruturada pela verdade real.

Sendo assim, por maior importância que tenha a prova no Processo, ela deve, sim, encontrar limitações, uma vez que seu uso pode infringir outros direitos. Direitos esses, talvez mais importantes que o dever pela busca da verdade. Entende-se que o direito à prova não é um direito absoluto, afinal, prova é um recurso, portanto, ela pode se deparar com os limites instaurados pela Constituição e normas infraconstitucionais. Nesse sentido:

Como não se trata de um direito absoluto, a sua aplicabilidade encontra limites nas regras e princípios estabelecidos pelo nosso ordenamento jurídico pátrio, estando condicionada, em especial, pela observância do devido processo legal e da inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos.⁴⁰

O Código de Processo Penal (CPP)⁴¹ e Constituição Federal (CF) enumeram alguns exemplos de limitações à prova: (1) a prova deve ser pertinente, exemplos artigos 184, 212 ambos do CPP; (2) a prova deve ser lícita, exemplo caput do artigo 157, CPP; (3) devem ser observadas as restrições legais, de sigilo, de proibição de leitura de documentos não juntados com três dias de antecedência, artigos 207, 479, respectivamente, ambos do CPP; (4) e por fim vedações legais infraconstitucionais, por exemplo, artigo 233, CPP e constitucionais, exemplo provas ilícitas ou aquelas auferidas por meios cruéis e desumanos, artigo 5º, incisos III, LVI.⁴²

³⁹ BRASIL. Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal.

⁴⁰ LIRA, Natália Luiza Lima Dantas. **O princípio nemo tenetur se detegere e os seus desdobramentos no ordenamento jurídico brasileiro**. Brasília: Conteúdo Jurídico, 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55856>>. Acesso em: 09 jun. 2016.

⁴¹ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 07 mar. 2018.

⁴² BRASIL. Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal.

Para Fraga e Bacarat:

Houve a preocupação do legislador em estabelecer limites na produção da prova judiciária, justamente para que fossem observados e respeitados outros tantos direitos que poderiam ser lesados caso se ultrapasse determinados parâmetros. São lesões que podem abranger inclusive direitos personalíssimos também tutelados pela carta magna, como por exemplo, a dignidade da pessoa humana e sua própria intimidade.⁴³

É dever do legislador infraconstitucional observar os princípios Constitucionais sobre a pessoa, desta feita, o Código de Processo Penal (CPP) limita o uso de provas, vedando aquelas obtidas por meio ilícito em decorrência de determinados direitos fundamentais, como o da intimidade, por exemplo.

Ao mesmo tempo em que é necessária essa limitação, também configura um dos objetivos do judiciário trazer elementos suficientes para julgamento da causa através de técnicas eficientes de conhecimento dos fatos expostos pelas partes.⁴⁴

Nesse sentido, Calhau expõe:

O debate está todo polarizado entre os direitos fundamentais do homem e os princípios básicos que norteiam o processo e a necessidade de descoberta da verdade material, tanto para proteção da sociedade, quanto para a efetivação do ideal de justiça, que representa o anseio máximo e a razão de ser do direito.⁴⁵

Não há consenso doutrinário sobre a possibilidade de se reaver a admissibilidade de provas consideradas ilícitas no processo. Silva, por exemplo, considera que:

De qualquer modo, afastar por completo a possibilidade de o juiz determinar a produção de uma prova ilícita significa aceitar um provimento jurisdicional que pode não corresponder à realidade substancial. Se a solução encontrada pelo juiz, em virtude dessa

⁴³FRAGA, Cláudio de; BACARAT, Eduardo Milléo. Cidadania, princípio da proporcionalidade e produção de prova judicial. In: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; MEZZARROBA, Ordes; COUTO, Mônica Bonetti; SANCHES, Samyra Haydêe Del Farra Nasponilli (coord.). **Justiça e [o Paradigma da] Eficiência: celeridade processual e efetividade dos direitos**. Curitiba: Editora Clássica, 2013, p.31.

⁴⁴Ibidem.

⁴⁵CALHAU, Lélío Braga. **O direito à prova, as provas ilícitas e as novas tecnologias**. Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 36, nov. 1999. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/818/o-direito-a-prova-as-provas-ilicitas-e-as-novas-tecnologias>>. Acesso em: 20 maio 2017.

desconsideração, não corresponder àquilo que realmente ocorreu no mundo dos fatos, teremos duas violações da ordem legal: aquela, praticada pela parte, que se utilizou de um meio ilegal para conseguir demonstrar esse fato; e a outra, cometida pela parte contrária, cujo comportamento, também ilegal, restará aprovado pelo próprio órgão jurisdicional.⁴⁶

Há que se observar a relevância e a primordialidade dos direitos e garantias fundamentais, contudo, as limitações que essas garantias abrangem não podem, ou pelo menos não deveriam, servir de proteção para condutas ilícitas. Nesse sentido, segundo Bedaque⁴⁷, o essencial está em encontrar o equilíbrio entre dois valores diametralmente controversos: a tutela da norma violada com a obtenção da prova ilícita e a utilização dos meios necessários para atingir o escopo da atividade jurisdicional.

Assim, percebe-se que a interpretação da lei não deve ser feita de forma engessada. Por exemplo, a Constituição Federal, em seu inciso XII do artigo 5º, prevê o sigilo das comunicações telefônicas a não ser por autorização judicial⁴⁸. Ou seja, se valendo de uma interpretação meramente normativa, utilizar uma gravação de comunicação telefônica sua com a parte contrária a qual você está litigando, sem o consentimento da mesma, é entendida como ilícita, uma vez que a gravação não foi feita mediante autorização. Portanto, nunca será aceita como meio probatório.

Entretanto, é preciso se ter em mente que o Direito é uma Ciência humana e, por condição precípua, é mutável, seguindo as demandas da sociedade em que se insere. Faz-se valer sua condição de mutabilidade, quando passa a ser aceita a utilização de gravação telefônica de forma clandestina como meio de defesa. Isso foi possível porque foi assentada repercussão geral desta matéria pelo plenário do STF em 2009, após inúmeros casos terem incentivado a relativização da norma. O STF afirma ser válida esse tipo de gravação clandestina (sem o conhecimento do outro

⁴⁶SILVA, Adriana Martins. O princípio da proibição da prova ilícita à luz do princípio da proporcionalidade e a mudança de paradigma segundo Friedrich Muller. In GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Jurisdição: crise, efetividade e plenitude institucional**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 484.

⁴⁷BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Garantias constitucionais do processo civil. 1999, pp. 185-186. Apud FRAGA, Cláudio de; BACARAT, Eduardo Milléo. Cidadania, princípio da proporcionalidade e produção de prova judicial. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; MEZZARROBA, Orides; COUTO, Mônica Bonetti; SANCHES, Samyra Haydêe Del Farra Nasponili (coord.). **Justiça e [o Paradigma da] Eficiência: celeridade processual e efetividade dos direitos**. Curitiba: Editora Clássica, 2013. p. 36.

⁴⁸BRASIL. Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal.

interlocutor). Como demonstrado no Informativo nº 568:

Gravação Ambiental por um dos Interlocutores e Prova Admissível: O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral no tema objeto de recurso extraordinário interposto contra acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais de Comarca do Estado do Rio de Janeiro, reafirmou a jurisprudência da Corte acerca da admissibilidade do uso, como meio de prova, de gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, e deu provimento ao apelo extremo da Defensoria Pública, para anular o processo desde o indeferimento da prova admissível e ora admitida. Vencido o Min. Marco Aurélio que desprovia o recurso, ao fundamento de que essa gravação, que seria camuflada, não se coadunaria com os ares constitucionais, considerada a prova e também a boa-fé que deveria haver nas relações humanas. Alguns precedentes citados: RE 402717/PR (DJE de 13.2.2009); AI 578858 AgR/RS (DJE de 28.8.2009); AP 447/RS (DJE de 28.5.2009); AI 503617 AgR/PR (DJU de 4.3.2005); HC 75338/RJ (DJU de 25.9.98); Inq 657/DF (DJU de 19.11.93); RE 212081/RO (DJU de 27.3.98). RE 583937 QO/RJ, rel. Min. Cezar Peluso, 19.11.2009. (RE-583937)⁴⁹

Entende-se que, por mais que possa ferir o direito fundamental de intimidade o uso desse tipo de prova, a ausência dela seria ainda mais prejudicial para quem se viu impedido de usá-la.⁵⁰

Postula, também, nesse sentido Xavier de Andrade:

Na análise processual outros valores devem ser sopesados quando a prova obtida pelas partes no processo possa ofender algum direito fundamental, e através da harmonização das normas constitucionais que estariam em conflito possa se admitir, dentro de certos limites, a ingerência na vida alheia.⁵¹

⁴⁹BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF. Nº 568**. Brasília, 16 a 20 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo568.htm>>. Acesso em: 14 mar 2018.

⁵⁰FRAGA, Cláudio de; BACARAT, Eduardo Milléo. Cidadania, princípio da proporcionalidade e produção de prova judicial. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; MEZZARROBA, Orides; COUTO, Mônica Bonetti; SANCHES, Samyra Haydêe Del Farra Nasponili (coord.). **Justiça e [o Paradigma da] Eficiência: celeridade processual e efetividade dos direitos**. Curitiba: Editora Clássica, 2013. p. 36.

⁵¹ANDRADE, Adalberto Guedes Xavier de. A aplicabilidade do princípio da inadmissibilidade das provas obtidas por meio ilícito no processo civil, in Revista de Processo, nº 126, p. 230. Apud FRAGA, Cláudio de; BACARAT, Eduardo Milléo. Cidadania, princípio da proporcionalidade e produção de prova judicial. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; MEZZARROBA, Orides; COUTO, Mônica Bonetti; SANCHES, Samyra Haydêe Del Farra Nasponili (coord.). **Justiça e [o Paradigma da] Eficiência: celeridade processual e efetividade dos direitos**. Curitiba: Editora Clássica, 2013, p. 35.

Supera-se, portanto, o pensamento juspositivista de que o Direito se encontra somente nas regras, passando a ressignificá-lo. Segundo Victorino, tem-se que:

O positivismo jurídico evidenciou a necessidade de dar ao Direito o método positivo das ciências, regendo-se exclusivamente por leis invariáveis e independentes da ação humana. A tentativa de purificar o Direito – como buscou Hans Kelsen – causou um reducionismo científico no pensamento jurídico, cuja base se resume em um sistema posto de normas em vigor, excluindo, por consequência, quaisquer fontes além de sua existência.⁵²

Nesse aspecto, guiando-se à luz do positivismo jurídico, analisa-se a norma e aplica-a da forma como ela encontra, sem permitir, no caso concreto, qualquer outra possibilidade interpretativa. Portanto, na interpretação positivista, qualquer prova obtida por meio ilícito seria, sempre, desconsiderada do processo.

Sobre esse aspecto, resta o questionamento: em que ponto interessa à comunidade e ao ordenamento jurídico, propriamente dito, classificar determinadas provas como ilícitas, em detrimento de uma efetiva investigação da verdade? Naturalmente, entende-se que, o limite dado às provas se deva aos Princípios Fundamentais assegurados à pessoa. Entram em choque dois princípios importantes para o Direito Brasileiro, de um lado, o da verdade real, a procura do juiz pelo o que de fato aconteceu e a consequente sentença justa do caso. De outro lado, os princípios fundamentais (como dignidade da pessoa humana e a intimidade), conquistados com a modernidade, de limitação da ação do Estado, dirimindo abusos e arbitrariedades.

⁵² VICTORINO, Fábio Rodrigo. **Evolução Da Teoria Dos Direitos Fundamentais**. Revista CEJ, Brasília, XI, n. 39, p. 10-21, out./dez. 2007, p.12. Disponível em: <<http://files.camolinaro.webnode.com/200000610-4ef4050e7c/EVOLU%C3%87%C3%83O%20DA%20TEORIA%20DOS%20DD%20FF.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

3 CAIXA DE PANDORA E PROCESSO PENAL - PROVAS ILÍCITAS

3.1 OPERAÇÃO CAIXA DE PANDORA

A operação da Polícia Federal Caixa de Pandora teve como principal objetivo desvendar a suposta distribuição ilegal de recursos para aliados à base governamental da época – Gestão de Arruda. Dentre tantos alvos desta investigação, estavam figuras renomadas como: José Roberto Arruda, na época governador do DF; José Geraldo Maciel, ex-chefe da Casa Civil; José Luiz Valente, ex-secretário de Educação; Omézio Pontes, ex-assessor de imprensa de Arruda; Fábio Simão, ex-chefe de gabinete, Leonardo Prudente, ex-presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal (CLDF); os Deputados Distritais Rogério Ulisses, Pedro do Ovo e Eurídes Brito.

As investigações começaram por meio da delação premiada oferecida a Durval Barbosa – então secretário de Relações Institucionais do GDF e ex-delegado da Polícia Civil, que estava sendo investigado na época pela Operação Megabyte, sobre atos praticados na gestão de Joaquim Roriz.⁵³

Diante dos depoimentos prestados por Durval, em junho de 2009, para o Núcleo de Combate às Organizações Criminosas (NCOC), Promotores do NCOC aferiram a validade das informações e relataram para a Procuradoria-Geral da República. Foram designados para atuar na Operação, Eduardo Gazzinelli, Sérgio Bruno Fernandes – coordenador do NCOC, juntamente com a subprocuradora-geral da República à época, Raquel Dodge.⁵⁴

Em uma das filmagens apresentada por Durval Barbos, Arruda (ainda no cargo de Deputado) recebe R\$ 50 mil das mãos de Durval. A fita foi recolhida e anexada pela subprocuradora da República, Raquel Dodge, ao pedido de abertura de inquérito no STJ. Segundo o depoimento, o dinheiro seria destinado para pagamento de despesas pessoais de Arruda.⁵⁵

⁵³ENTENDA a operação caixa de pandora. Correio Brasiliense, Cidades, Brasília, DF, 30 nov. 2009. Disponível em: <http://www.correiobrasiliense.com.br/app/noticia/cidades/2009/11/30/interna_cidadesdf,158092/index.shtml>. Acesso em: 13 out 2017.

⁵⁴CAMPOS, Ana Maria. **Mesmo com a delação premiada, penas de Durval Barbosa chegam a 15 anos.** Em.com.br, Política, Minas Gerais, 8 abr. 2011. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2011/04/08/interna_politica,220529/mesmo-com-a-delacao-premiada-penas-de-durval-barbosa-chegam-a-15-anos.shtml>. Acesso em: 13 out. 2010.

⁵⁵RANGEL, Rodrigo; MENDES, Vannildo. **Polícia Federal investiga "mensalão do DEM" no governo Arruda.** O Estadão de S.Paulo, Brasília, DF, 28 nov. 2009. Disponível em:

No dia 06 de outubro de 2009, através do ofício nº 079/2009 – DINPE / DIP / DPF, o delegado de Polícia Federal, Elzio Vicente da Silva, solicitou que fosse autorizada escuta da conversa que seria realizada entre Durval e Arruda quanto à destinação de verbas que estavam em posse de Durval. Como consta a seguir:

4. Embora DURVAL já tenha apresentado vídeos feitos por ele sobre, encontros e supostos pagamentos, pretende a Polícia Federal instalar equipamentos de captação ambiental de vídeo e/ou áudio no local de trabalho de DURVAL, a fim de registrar as situações que forem comunicadas pelo investigado colaborador.
5. Essa captação - apesar de se realizar com ciência e por prévia comunicação das situações pelo investigado - não permitirá sua interferência no equipamento, mantendo, assim, a cadeia de custódia da prova porventura colhida.
6. Dentro desse contexto e com base no artigo 20, inciso IV, da Lei nº 9.034/1995, representa a. Vossa Excelência para que autorize a instalação de equipamentos no local de domínio do investigado DURVAL BARBOSA e a consequente captação ambiental em vídeo e/ou áudio das situações criminosas que ali eventualmente ocorrerem e forem previamente comunicadas, pelo período inicial de 15 dias, bem como que determine a autuação desta representação nos autos instaurados para controle judicial da ação controlada, mantendo-se o SEGREDO DE JUSTIÇA, sem vinculação com o inquérito já em curso nos sistemas de base de dados do STJ.
7. Ao final, a autoridade policial encaminhará ao juízo relatório circunstanciado das situações registradas.⁵⁶

O pedido foi acolhido e a Polícia Federal cumpriu o mandato de instalação dos equipamentos na sala de Durval. No dia 16 do mesmo mês, o Delegado, por meio do Memorando nº 161/2009 – DINPE / DIP / DPF, registrou o auto do cumprimento do mandato nos seguintes termos:

1. Encaminho a Vossa Senhoria o auto que trata do cumprimento, no dia 08 de outubro de 2009, do mandado de instalação de equipamento na sala de DURVAL RODRIGUES BARBOSA, expedido pelo juízo do Superior Tribunal de Justiça.
2. Embora tenha sido instalado o equipamento, não houve comunicação por parte do investigado no período indicado (4 a 8 de outubro) a respeito da situação que se pretendia acompanhar (suposto

<<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,policia-federal-investiga-mensalao-do-dem-no-governo-arruda,473424,0.htm>>. Acesso em: 13 out. 2017.

⁵⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ofício nº 079/2009: DINPE / DIP / DPF**. Referência: inquérito nº 650 - DF/2009 - STJ. (procedimento apartado). Ofício nº 077/2009 - DINPE / DIP / DPF. Brasília, 6 de outubro de 2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201600710250&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 13 out. 2017.

repassa de dinheiro de empresa Linknet), fato que dependeria de prévio reconhecimento de dívida que estaria em vias de ocorrer.

3. Por outro lado, o investigado tem demonstrado reticência com a ação determinada pelo juízo, tendo desligado o equipamento ali instalado, bem como adotando o comportamento de procurar pessoas estranhas à investigação para repassar material que teria a ele sido encaminhado.

4. DURVAL disse irá reportar qualquer situação de relevo, desejando registrá-la com seu equipamento, conforme termo de declarações prestadas pelo colaborador a Vossa Senhoria. 5. Sugere-se comunicação ao juízo determinante, para suspensão da medida de captação ambiental e consequente retirada do equipamento, pois já foi inclusive desligado por DURVAL.⁵⁷

Nota-se, portanto, que os dados foram captados por instrumento estranho ao da Polícia Federal. De todo modo, as investigações, embasaram a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, originando a Ação Penal 707 – DF (2009/0188666-5) do STJ.

No dia 11 de fevereiro de 2010, por meio Decisão proferida pelo STJ, foi autorizada o pedido do MPF de prisão preventiva de vários acusados, incluído entre eles, Arruda, que foi preso preventivamente, por atrapalhar no andamento das investigações, tentando subornar uma das testemunhas, Edson Sombra. Conforme a ementa do Acórdão a seguir:

PRISÃO PREVENTIVA. GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL. POSSIBILIDADE.

IMUNIDADE PENAL RELATIVA GARANTIDA SOMENTE AO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. RESERVA DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO FEDERAL. AUTORIZAÇÃO DA CÂMARA LEGISLATIVA. PRESCINDIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR.

PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. TENTATIVA DE FRUSTRAR A INSTRUÇÃO CRIMINAL. CORRUPÇÃO DE TESTEMUNHA. FALSIDADE IDEOLÓGICA DE DOCUMENTO PRIVADO. MANUTENÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE.

1. Os Governadores dos Estados e do Distrito Federal não gozam de imunidade à prisão cautelar, prerrogativa extraordinária garantida somente ao Presidente da República, na qualidade de Chefe de Estado.

Reserva de competência da União Federal. Precedente do Supremo

⁵⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ofício nº 161/2009: DINPE / DIP / DPF**. Referência: inquérito nº 650 - DF/2009 - STJ (procedimento apartado). Ofício nº 077/2009 - DINPE / DIP / DPF. Brasília, 16 de outubro de 2009. Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201600710250&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 13 out. 2017.

Tribunal Federal.

2. A apreciação do pedido de prisão preventiva por esta Corte prescinde da autorização da Câmara Distrital tendo em vista a natureza cautelar da providência, bem como o suposto envolvimento de membros da Casa Legislativa no esquema de corrupção.

3. Tentativa de frustrar a instrução criminal mediante corrupção de testemunha e falsificação ideológica de documento privado, crimes tipificados nos arts. 343 e 299 do Código Penal.

4. Necessidade de concessão da medida restritiva para preservação da ordem pública e garantia da instrução criminal.

5. Prisão decretada.

(Inq 650/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 11/02/2010, DJe 15/04/2010).⁵⁸

Arruda foi o primeiro Governador do Brasil a ser preso no exercício do seu mandato, ficando preso de 11 de fevereiro a 12 de abril de 2010 na carceragem da Polícia Federal em Brasília.⁵⁹

No dia 4 de março de 2010, a Câmara Legislativa do Distrito Federal aprovou o parecer da Comissão Especial que pedia a abertura do processo de impeachment do governador afastado José Roberto Arruda, logo após, no dia 16 de março, Arruda teve seu mandato cassado pelo Tribunal Regional Eleitoral (TRE) do Distrito Federal por infidelidade partidária.⁶⁰

Em agosto de 2010, a PF concluiu o relatório final da Operação Caixa de Pandora, apontando o Arruda como chefe de uma organização criminosa para desviar recursos públicos por meio de empresas contratadas por seu governo. No relatório Final da PF ela também solicita o desdobramento da Operação em novos inquéritos paralelos.⁶¹

⁵⁸BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Ação Penal. **APn 707/DF**. Requerente: MPF. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Brasília, 15 abr. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=8467296&num_registro=200901886665&data=20100415&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 17 mar. 2018.

⁵⁹BONIN, Robson. '**Arruda chora por ser primeiro governador preso no país**', diz deputado: Alberto Fraga diz que governador 'não imaginava fúria mortal contra ele'. 'Será que vão me torturar para renunciar?', teria perguntado Arruda. G1, Brasília, DF, 13 mar.2010. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL1527419-5601,00-ARRUDA+CHORA+POR+SER+PRIMEIRO+GOVERNADOR+PRESO+NO+PAIS+DIZ+DEPUTADO.html>>. Acesso em: 9 out. 2017.

⁶⁰BONIN, Robson. **TRE-DF determina a perda do mandato de Arruda**: Placar foi de quatro votos pela cassação e três votos pela absolvição. Defesa do governador pode recorrer ao Tribunal Superior Eleitoral. G1, Brasília, DF, 16 mar. 2010. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL1532366-5601,00.html>>. Acesso em: 10 out. 2010.

⁶¹PEIXOTO, Fabrícia. **Entenda o escândalo envolvendo José Roberto Arruda**. BBC Brasil, Brasília, DF, 11 fev. 2010. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2009/11/091130_arrudaqanda_fp_ac>. Acesso em: 10 out. 2017.

Em agosto de 2012, Arruda é condenado pelo juiz Alexandre Vidigal de Oliveira do TRF – 1ª Região, pelo escândalo sobre a violação do painel eletrônico nas votações do Senado em 2001. O juiz considerou que Arruda praticou crime de improbidade administrativa ao violar o painel do Senado para saber como havia sido a de cassação do Luiz Estevão.⁶²

Em 15/04/2013, Arruda é condenado, também, pelo envolvimento na reforma do Ginásio Nilson Nelson a 5 anos de detenção e pagamento de multa de 400 mil. Da decisão cabia recurso e o processo, sob nº 2010.01.1.179348-6, foi arquivado em 20/04/2016.⁶³

Posteriormente, no dia 05 de julho de 2013, a ação Caixa de Pandora foi desmembrada em 17 (dezessete) ações para maior comodidade da instrução processual e remetido à Primeira Instância todos os acusados sem prerrogativa de foro, como é o caso de José Roberto Arruda.⁶⁴ Conforme ementa a seguir:

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL. VÁRIOS DENUNCIADOS. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA APENAS EM RELAÇÃO A UM DENUNCIADO. COMPLEXIDADE DO FEITO. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA FACULDADE PREVISTA NO ART. 80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PARA VIABILIZAR A INSTRUÇÃO CRIMINAL. RISCO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM RELAÇÃO A ALGUMAS INFRAÇÕES PENAIAS. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DO JUIZ NATURAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESMEMBRAMENTO DETERMINADO.

1. Nos termos do art. 80 do Código de Processo Penal, o desmembramento da ação penal é facultativo e justificado quando o órgão judicial reconhece motivo relevante.
2. O elevado número de acusados e a complexidade do feito constituem limite intransponível para a razoável duração do processo, além da eficiência, princípios constitucionais a serem perseguidos (arts. 5º, LXXVIII e 37 da CF).
3. O trâmite célere do processo criminal é dever do Ministério Público,

⁶²MILITÃO, Eduardo. **Veja a íntegra da sentença que condenou Arruda**. Congresso em foco, Brasília, DF, 20 ago. 2012. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/manchetes-antiores/veja-a-integra-da-sentenca-que-condenou-arruda/>>. Acesso em 10 out. 2017.

⁶³EX-GOVERNADOR do DF é condenado a 5 anos de detenção e pagamento de multa de 400 mil. Jusbrasil, Brasília, DF, [2013?]. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/noticias/100460473/ex-governador-do-df-e-condenado-a-5-anos-de-detencao-e-pagamento-de-multa-de-400-mil?ref=topic_feed>. Acesso em: 10 out. 2017.

⁶⁴COELHO, Mário. **Arruda será julgado na primeira instância pela Caixa de Pandora**. Congresso em foco, Brasília, DF, 6 jun. 2013. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/arruda-sera-julgado-na-primeira-instancia-pela-caixa-de-pandora/>>. Acesso em: 13 out. 2017.

dos advogados e do Poder Judiciário, além de direito dos acusados, que não devem ficar submetidos ao processo penal por tempo superior ao razoável.

4. O simples fato de haver denúncia pela prática do crime de quadrilha não constitui óbice para o desmembramento, conforme entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal: "A possibilidade de separação dos processos quando conveniente à instrução penal é aplicável também em relação ao crime de quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal)" (AP 336 AgR/TO, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 10/12/2004).

5. Na hipótese, são 37 acusados em processo cujos autos já perfazem 38 volumes e 323 apensos, sendo que somente a fase inquisitorial durou quase 3 anos e a simples notificação de todos os acusados para a apresentação de resposta à acusação e saneamento do feito quase outro ano.

6. Questão de ordem resolvida no sentido de desmembrar a presente ação penal, preservando-se no Superior Tribunal de Justiça apenas o processamento e o julgamento dos crimes imputados a um denunciado e, em consequência, determinar o encaminhamento de cópia integral destes autos, com a maior brevidade possível, ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios para os devidos fins, como entender de direito.⁶⁵

Para melhor compreensão, abaixo encontra-se um pequeno resumo dos atos processuais, à época:

Em setembro de 2009, foi instaurado perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça o INQ 650/DF, tendo sido oferecida a denúncia, pela Procuradoria Geral da República, em 28/06/2012 (fls. 3.985/4.175 - vols. 20 e 21), ocasião em que, diante da reautuação, os autos passaram à denominação de APN 707/DF. A denúncia foi recebida em 06/08/2012 (fls. 5.129/5.134 - vol. 26) e em 23/04/2013 o Ministério Público Federal se manifestou acerca das respostas apresentadas (fls. 7.550/7.800 - vols. 38 e 39). Conforme acórdão de fls. 7.898/7.903 (vol. 40), o C. STJ, ao apreciar questão de ordem, em 05/06/2013, houve por bem desmembrar a APN 707/DF para que, à exceção do acusado com prerrogativa de foro perante aquela Corte, os demais acusados fossem julgados por este Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.⁶⁶

⁶⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Ação Penal. **APn 707/DF**. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 5 jun. 2013. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=29236123&tipo=5&nreg=200901886665&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130611&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em 17 mar. 2018.

⁶⁶ BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Decisão Interlocutória**. Processo 2013.01.1.122065-5. Autor: Ministério Público. Réu: Jose Roberto Arruda. Brasília, DF, de 10 de abril de 2014. Disponível em: <<http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=tjhtml122&ORIGEM=INTER&CIRCUN=1&SEQAND=121&CDNUPROC=20130111220655>> Acesso em: 13 out. 2017.

Ao final, no inquérito do STJ, Arruda foi apontado como o chefe do esquema, distribuindo propina a Deputados Distritais e aliados.⁶⁷ Repasses de dinheiro foram registrados em vídeos entregues à PF por Durval Barbosa, como já citado acima.

Recentemente, em 23 de maio de 2017, Arruda foi preso, acusado de participar de um esquema de propina de quase 1 bilhão de reais na obra do Estádio Mané Garrincha, para a Copa do Mundo de 2014. A obra inicialmente orçada em cerca de R\$ 600 milhões, ao final, custou R\$ 1,575 bilhão. A prisão ocorreu em decorrência da Operação Panatenaico.⁶⁸

O registro acima é um breve resumo com objetivo de contextualizar o leitor. Apresentando, *en passant*, a estrutura da Operação e os fatos ocorridos em paralelo.

Os procedimentos realizados na ação da Polícia Federal são de suma importância para o que se propõe a Monografia. Uma vez que as provas produzidas, justamente na fase do inquérito, vêm sendo questionadas pela defesa quanto sua licitude e validade. A relevância disso, como já exposto, é que, em regra geral, as provas ilícitas devem ser desconsideradas do processo e conseqüentemente não podem ser valoradas nem usadas como justificção pelo juiz no momento da sentença. Entretanto, sequer havia processo nesse momento, uma vez que a fase do Inquérito apenas serve de subsídio para oferecimento da denúncia, o que acarretaria em uma mudança expressiva na condução do processo. Afinal, as provas mais concisas e basilares deveriam, segunda a defesa, ser excluídas, não havendo subsídio algum para uma demanda judicial.

3.2 ANÁLISE DAS PROVAS OBTIDAS

Dentre as provas relacionadas aos processos da Caixa de Pandora, em geral, as mais contundentes (e eventualmente questionáveis) são as obtidas no Inquérito Policial, mediante escuta ambiental feita por intermédio do delator Durval Barbosa. No dia 08 de maio de 2014, o Ministério Público juntou aos autos o termo de

⁶⁷ STJ autoriza quebra de sigilo de Arruda e sete envolvidos no mensalão do DEM. G1, Brasília, DF, 12 jan. 2010. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL1444238-5601,00.html>>. Acesso em: 13 out. 2017.

⁶⁸ EX-GOVERNADORES Arruda e Agnelo são presos em operação da Polícia Federal: PF cumpre mandados de prisão contra Arruda e Agnelo e o ex-vice governador Tadeu Filippelli. Há a suspeita de desvios de R\$ 900 mi nas obras do Mané Garrincha. Correio Brasiliense, Cidades, Brasília, DF, 23 maio 2017. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2017/05/23/interna_cidadesdf,597079/policia-federal-cumpre-mandados-de-prisao-contrarruda-e-agnelo.shtml>. Acesso em: 10 out. 2017.

colaboração premiada com Durval e foi determinado pelo Juiz que, uma vez recebida a denúncia, esses depoimentos deixam de ser sigilosos, conforme artigo 7º, parágrafo 3º da Lei 12.850/2013, assegurando, inclusive, a ampla defesa. O juízo decidiu ainda o seguinte:

Para resguardar as informações pessoais do colaborador, determino que a versão apresentada permaneça em cartório, em pasta apropriada, juntando-se aos autos cópia que suprima a qualificação pessoal e endereço do colaborador.

Determino que a presente decisão e o respectivo documento sejam trasladados para os autos de n.s 2014.01.1.051846-5, 2014.01.1.051856-0, 2014.01.1.051865-8, 2014.01.1.051777-6, 2014.01.1.051753-4, 2014.01.1.051810-2, 2014.01.1.051868-2, 2014.01.1.051882-6, 2014.01.1.051871-3, 2014.01.1.051890-6, 2014.01.1.051901-7, 2014.01.1.051912-0, 2014.01.1.051907-4, 2014.01.1.051915-4, 2014.01.1.051919-5 e 2014.01.1.051923-4, desmembrados deste processo.⁶⁹

Logo de início, quanto à inadmissibilidade de provas ilícitas, abre-se questionamento se há possibilidade de uma delas (gravação clandestina) além de ser admitida, abrir Ação Penal.

Nesse construto, o Advogado de Domingos Lamoglia (um dos acusados que permaneceu, à época, com foro privilegiado, sendo julgado pelo STJ), usou em sua defesa, exatamente esta questão. Demonstrando, inclusive, um precedente do próprio STJ que, em 2007, (2 anos antes da abertura da Ação Caixa de Pandora) se recusou, em uma situação muito semelhante, a receber a denúncia do Desembargador do Rio de Janeiro, veja o teor desta decisão:

Quando a gravação se refere a fato pretérito, consumado e sem exaurimento ou desdobramento, danoso e futuro ou concomitante, tem-se, normalmente e em princípio, a hipótese de violação à privacidade. Todavia, demonstrada a investida criminoso contra o autor da gravação, a atuação deste - em razão, inclusive, do teor daquilo que foi gravado - pode, às vezes, indicar a ocorrência de excludente de ilicitude (a par da questão do princípio da proporcionalidade). A investida, uma vez caracterizada, tornaria, daí, lícita a gravação (precedente do Pretório Excelso, inclusive, do c. Plenário). Por outro lado, realizada a gravação às escondidas, na

⁶⁹ BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Decisão Interlocutória**. Processo 2013.01.1.122065-5. Autor: Ministério Público. Réu: Jose Roberto Arruda. Brasília, DF, 08 de maio de 2014. Disponível em: <<http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=tjhtml34&ORIGEM=INTER&CIRCUN=1&SEQAND=256&CDNUPROC=20130111220655>> Acesso em: 13 out. 2017.

residência do acusado, e sendo inviável a verificação suficiente do conteúdo das degravações efetuadas, dada a imprestabilidade do material, sem o exato delineamento da hipotética investida, tal prova não pode ser admitida, porquanto violadora da privacidade de participante do diálogo (art. 5º, inciso X, da CF).⁷⁰

Apesar dos esforços da defesa para que sequer iniciasse a Ação Penal, a denúncia foi prontamente aceita e o processo seguiu seu curso natural. Com o avanço das etapas processuais, foi-se questionando a integridade dos vídeos fornecidos por Durval e as escutas feitas pela Polícia Federal entre ele e Arruda. A própria acusação, em um primeiro momento, requereu ao Instituto Nacional de Criminalística, a realização de exame pericial sobre 23 arquivos, no intuito de certificar-se de sua integridade. O resultado desses exames encontram-se nos laudos: 483/2010, 552/2010, 434/2010, 490/2010, 534/2010, 184/2010, 214/2010, 489/2010, 394/2010, 384/2010, 488/2010, 551/2010, 278/2010, 233/2010, 550/2010, 535/2010, 395/2010, 402/2010, 424/2010, 357/2010, 235/2010, todos eles avaliaram a integridade dos vídeos examinados e concluíram pela inexistência de qualquer alteração, conforme bem exemplificado nas páginas 5, 6 e 7 da Decisão Interlocutória proferida em 15 de junho de 2015.⁷¹

A defesa permaneceu alegando, de forma incontroversa, a existência de edição nos vídeos e áudios relativos a essas gravações e requereu que essas provas fossem imediatamente excluídas dos autos, pois Durval teria gravado apenas partes das conversas de acordo com seu interesse.

Dentre as várias alegações da defesa, especificamente quanto à ilicitude das provas, tem-se, resumidamente:

- (a) inconstitucionalidade da ação controlada;
- (b) descumprimento das regras da Lei n. 9.034/95;
- (c) invalidade da delação premiada;
- (d) infiltração como modalidade de ação controlada;
- (e) atuação de Durval Barbosa como agente provocador, instigando a prática de crimes e viabilizando sua ocorrência;

⁷⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Ação Penal. **APn 479/RJ**, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/06/2007, DJ 01/10/2007, p. 198. Brasília, 29/06/2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3295796&num_registro=200501320023&data=20071001&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 17 mar 2018.

⁷¹ BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Decisão Interlocutória**. Processo 2013.01.1.122065-5. Autor: Ministério Público. Réu: Jose Roberto Arruda. Brasília, DF, 15 de junho de 2015. Disponível em: <<http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=tjhtml122&ORIGEM=INTER&CIRCUN=1&SEQAND=547&CDNUPROC=20130111220655>> Acesso em: 09 mar. 2018.

- (f) ilicitude na busca e apreensão;
- (g) cerceamento de defesa.⁷²

(a) Quanto à inconstitucionalidade da ação controlada:

Foi impetrado Habeas Corpus contra a ação controlada: HC 102819, autuado em 19/02/2010. Para a defesa, a inconstitucionalidade da ação controlada se deu pois o artigo 2º, inciso II, da lei 9.034/95 - Lei de combate às ações criminosas - não delimita as providências concretas para realização da ação controlada, conforme redação a seguir:

Art. 2º Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas:

II - a ação controlada, que consiste em retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas ou a ela vinculado, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações;⁷³

Nesse sentido, a defesa alega serem extensivas as interpretações do STJ, levando a uma liberdade criativa inconstitucional por parte do julgador ao realizar a ação controlada. Para a defesa, a ação serviu como preparação de flagrante.

Ministro Marco Aurélio, relator do HC, expõe alguns termos apresentados pelo paciente em suas alegações:

Diz que, mediante “ação controlada”, haver-se-iam cometido ilícitos em detrimento do paciente e da persecução criminal, pois a autoridade coatora teria autorizado “a preparação para a ocorrência de crime, para que um terceiro viesse a praticar flagrante delito ou cometer um crime na fase inquisitorial. (...) “Ao montar ações controladas”, o aparelho do Estado, o membro do Ministério Público Federal e a autoridade policial atuam com irresponsabilidade ao preparar “um agente do crime, o Sr. Durval Barbosa Rodrigues”, para gravar, filmar e ouvir conversações nas dependências do gabinete por ele ocupado, com aparelhos colocados em vestimentas, a fim de que terceiros

⁷² BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Decisão Interlocutória**. Processo 2013.01.1.122065-5. Autor: Ministério Público. Réu: Jose Roberto Arruda. Brasília, DF, 15 de junho de 2015. Disponível em: <<http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=tjhtml122&ORIGEM=INTER&CIRCUN=1&SEQAND=547&CDNUPROC=20130111220655>> Acesso em: 09 mar. 2018.

⁷³BRASIL. **Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9034.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

viesses a cometer crime e fossem apanhados em flagrante delito. Observa-se que os “Autos apartados (sigiloso) - Apenso 3”, denominados de “ação controlada”, vêm sendo divulgados pela internet, permitindo o acesso de terceiros aos atos praticados no curso da investigação, evidenciando-se o constrangimento ilegal a que está submetido o paciente.⁷⁴

O referido Habeas Corpus foi recebido, por se referir, mesmo que de forma indireta, ao direito de locomoção, conforme demonstrado em parte do voto do Ministro Relator:

Improcede a articulação do Ministério Público quanto à óptica segundo a qual se mostra inadequada a medida intentada. O habeas corpus é meio próprio a preservar, direta ou indiretamente, a liberdade de locomoção. A não ser assim, mitigar-se-á a envergadura maior dessa ação constitucional, jungindo-a a situações concretas em que já assentada a perda da liberdade de ir e vir. Mais do que isso, estará a impetração fora do alcance da garantia constitucional de acesso ao Judiciário para afastar lesão ou ameaça de lesão direito. Daí dizer-se que o habeas corpus é cabível mesmo que o direito de locomoção fique ameaçado de modo indireto, como no caso de inquérito que pode resultar em ação penal e esta, por sua vez, em condenação à pena privativa de liberdade.⁷⁵

Entretanto, foi indeferido por unanimidade, nos termos do voto do relator, julgado em 26/02/2010, que se segue:

DECISÃO INQUÉRITO – DILIGÊNCIAS – SIGILO AFASTADO – PUBLICIDADE – HABEAS CORPUS – LIMINAR - INDEFERIMENTO.
1. A Assessoria assim resumiu as balizas desta impetração: O impetrante aponta como autoridade coatora o Ministro Relator do Inquérito nº 650/DF, em curso no Superior Tribunal de Justiça, que teria autorizado “a preparação de atos para a realização de flagrante delito, a preparação de atos policiais para a prática de fato criminoso”, com a participação do Ministério Público Federal e de Delegado da Polícia Federal, [...] A partir de então, pôde ser verificado que a autoridade policial, ao formular o pedido de autorização para “ação controlada”, objetivava investigar a existência de “quadrilha”, “organização criminosa”, e o deferimento da pretensão viria a assegurar “a integridade física do agente do crime DURVAL, o qual atuará sobre o controle do Estado”, estando igualmente expresso que,

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. **HC 102.819/DF**. Primeira Turma. Paciente: Pedro Marcos Dias. Coator: Relator do inquérito nº 650 Superior Tribunal de Justiça. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Brasília, 5 de abril de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623513>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

⁷⁵ Ibidem, p. 149.

“embora Durval já tenha apresentado vídeos feitos por ele sobre encontros e supostos pagamentos, pretende a Polícia Federal instalar equipamentos de captação ambiental de vídeo e/ou áudio no local do trabalho de DURVAL, a fim de registrar as situações que forem comunicadas pelo investigado colaborador”. [...] Ao contrário, a autoridade coatora veio a praticar ato autorizativo em favor da Polícia para que, em comum acordo com um dos agentes do crime, Durval Barbosa, pudesse promover as gravações de vídeo ou a chamada “captação ambiental de vídeo e/ou áudio”, usando o próprio corpo do agente do crime para produzir provas das alegações lançadas nos termos de declarações. Em face desses indícios, o paciente se vê submetido a investigação policial, instruída com gravações em vídeos cuja autenticidade estaria a depender da análise do Instituto Nacional de Criminalística.

[...] Brasília – residência –, 26 de fevereiro de 2010, às 10h45. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (HC 102819, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 26/02/2010, publicado em DJe-040 DIVULG 04/03/2010 PUBLIC 05/03/2010)⁷⁶. (Grifo nosso)

Portanto, a Primeira Turma do STF julgou constitucional a ação controlada, uma vez que todos os atos das autoridades policiais foram devidamente autorizados judicialmente, não devendo ser entendidos como extrapolantes das premissas Constitucionais. Ademais, a ação controlada expressa no inciso II do artigo 2º sequer necessita de prévia autorização judicial. Conforme observação do STJ no HC 119.205 - MS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 29/09/2009:

[...] ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AÇÃO POLICIAL CONTROLADA. ARTIGO 2, INCISO II, DA LEI N. 9.034/95. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. 1. Da mesma forma, à mingua de previsão legal, não há como se reputar nulo o procedimento investigatório levado à cabo na hipótese em apreço, tendo em vista que o artigo 2º, inciso II, da Lei n. 9.034/95 não exige a prévia autorização judicial para a realização da chamada "ação policial controlada".⁷⁷ (Grifo nosso)

⁷⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. **HC 102.819/DF**. Primeira Turma. Paciente: Pedro Marcos Dias. Coator: Relator do inquérito nº 650 Superior Tribunal de Justiça. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Brasília, 26 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+102819%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/ahzqcq9f>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

⁷⁷BRASIL. Supremo Tribunal Justiça. Habeas Corpus. **HC 119.205 /MS**. Impetrante: Fábio Ricardo Mendes Figueiredo e outros. Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Paciente: Carlos Roberto Da Silva. Relator: Min. Jorge Mussi. Brasília, 29 de setembro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6338107&num_registro=200802362632&data=20091116&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 03 abr. 2018.

A ação controlada, nesse sentido, para o STF, não serviu como preparo para o flagrante, na verdade se configura um flagrante prorrogado, servindo para melhor colheita de provas.

Quanto à alegação de constrangimento ilegal sofrido por Arruda devido às publicações feitas em páginas da internet, a decisão do STF se deu no seguinte sentido:

Sob o ângulo do sigilo, notem a tônica dos atos investigativos e judiciais. Tem-se o interesse na prática à luz do dia, na prática que viabilize o acompanhamento da sociedade. Daí constituir princípio básico da administração pública a publicidade no que deságua na busca da eficiência – artigo 37 da Constituição Federal. Sopesem valores, observando-se que o coletivo sobrepõe-se ao individual.⁷⁸

Portanto, não há de se falar em constrangimento ilegal no caso em concreto, sopesando-se o princípio da publicidade referente aos atos da administração pública.

(b) Quanto o descumprimento das regras da Lei n. 9.034/95:

A defesa, neste tópico, alega que não houve respeito à exigência de “circunstanciada autorização judicial” presente no inciso IV do artigo 2º da Lei:

Art. 2º Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas:
IV – a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial;⁷⁹

Nesse sentido, como o delator Durval Barbosa teria controle sobre os procedimentos de escuta, não haveria se configurado uma autorização circunstanciada como exigia a lei à época. Conforme as balizas da impetração do Habeas Corpus, tem-se que:

⁷⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. **HC 102.819/DF**. Primeira Turma. Paciente: Pedro Marcos Dias. Coator: Relator do inquérito nº 650 Superior Tribunal de Justiça. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Brasília, 26 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+102819%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/ahzqc9f>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

⁷⁹ BRASIL. **Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9034.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

A autoridade apontada como coatora teria autorizado a medida pelo prazo de quinze dias, levando em conta o disposto no artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 9.034/95. Posteriormente, a autoridade policial comunicou que, “embora instalado o equipamento, não houve comunicação por parte do investigado no período indicado (4 a 8 de outubro) a respeito da situação que se pretendia acompanhar” e que Durval teria demonstrado reticência com a ação determinada pelo Juiz, “tendo desligado o equipamento ali instalado”, adotando comportamento de procurar pessoas estranhas à investigação para repassar material que teria a ele sido encaminhado”. Por isso, a autoridade policial requereu a suspensão da medida de captação ambiental e consequente retirada do equipamento, “pois já foi inclusive desligado por DURVAL”.⁸⁰

Apesar da interferência de Durval Barbosa ao desligar eventualmente os aparelhos, foi pacificado pelo STF a validade da gravação ambiental realizada por apenas um dos interlocutores. Nesse sentido, não teria que se atentar à palavra “circunstanciada”, pois gravação ambiental clandestina, configurada também na situação em tela, foi validada, conforme RE 685764 AgR:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO QUE NÃO ATACA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA. PROVA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279/STF. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. [...] . 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, após assentar a repercussão geral da matéria, reafirmou sua jurisprudência no sentido de ser válida a gravação obtida por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro. Precedente. (RE 685764 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-075 DIVULG 22-04-2015 PUBLIC 23-04-2015).⁸¹ (Grifo nosso)

(c) Quanto à invalidade da delação premiada:

⁸⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. **HC 102.819/DF**. Primeira Turma. Paciente: Pedro Marcos Dias. Coator: Relator do inquérito nº 650 Superior Tribunal de Justiça. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Brasília, 26 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+102819%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/ahzqc9f>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

⁸¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental. **RE 685.764 Agr/SC**. Primeira Turma. Agravante: Cristian Leite Craes. Agravado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 07 de abril de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8273472>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

A defesa alega imoralidade do delator e interesses pessoais na delação. Entretanto, a conduta moral de qualquer pessoa que aceite a vantagem da delação premiada não é critério de validade para o instituto. Quanto esse tópico, a decisão foi expressa:

O sistema processual brasileiro admite a delação premiada. As questões morais levantadas pelas defesas em desfavor da delação premiada não se prestam a afastar o instituto da delação da ordem jurídica. Uma vez autorizado pela lei o emprego da delação premiada, os limites morais têm incidência limitada à otimização da aplicação do direito positivo ao caso concreto. [...] No caso, interesses íntimos (vingança, e.g.) e a conduta passada do delator são irrelevantes para fins de admissibilidade da prova, já que o objeto da delação (relato capaz de fazer cessar e punir ilícitos contra a administração) e a forma (depoimento livre e consciente) são moralmente ajustados à finalidade da lei autorizadora. [...] Não há ilegalidade, portanto, na aceitação da delação premiada como meio de prova.⁸²

Válida, portanto, a delação em questão, independente dos interesses pessoais apresentados pela defesa quanto ao delator.

(d) Quanto à infiltração como modalidade da ação controlada:

A defesa alega haver transformação do colaborador Durval Barbosa em agente infiltrado, mas sem a qualidade de agente policial ou de inteligência e sem autorização judicial.

Alegação não acolhida, nos seguintes termos da decisão:

Não há que se falar em transmutação da "colaboração" em "infiltração". Só o agente estatal pode ser infiltrado, isto porque infiltra-se entre os criminosos aquele que nunca esteve na seara criminosa. O "colaborador", diferentemente, já estava inserido na realidade delituosa e não se retira dela para prestar compromisso com o Ministério Público.⁸³

(e) Quanto à atuação de Durval Barbosa como agente provocador, instigando a prática de crimes e viabilizando sua ocorrência:

⁸²BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Decisão Interlocutória**. Processo 2013.01.1.122065-5. Autor: Ministério Público. Réu: Jose Roberto Arruda. Brasília, DF, 15 de junho de 2015. Disponível em: <<http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=tjhtml122&ORIGEM=INTER&CIRCUN=1&SEQAND=547&CDNUPROC=20130111220655>> Acesso em: 09 mar. 2018.

⁸³Ibidem.

A defesa alega serem ilícitas as provas auferidas pelas escutas feitas por Durval, uma vez que o delator servia como provocador de atos ilícitos que não ocorreriam no decorrer natural das situações. Dessa forma, expõe:

[...] Assevera, por isso, a ilegalidade dos atos praticados em virtude da “ação controlada”, pois a medida foi tomada sem que houvesse fato criminoso determinado. Ao contrário, a autoridade coatora veio a praticar ato autorizativo em favor da Polícia para que, em comum acordo com um dos agentes do crime, Durval Barbosa, pudesse promover as gravações de vídeo ou a chamada “captação ambiental de vídeo e/ou áudio”, usando o próprio corpo do agente do crime para produzir provas das alegações lançadas nos termos de declarações.⁸⁴

As causas que fundamentam uma ação controlada, por si só, não garantem a ocorrência de um ato ilícito, e é nesse sentido que a ação se torna controlada, para que se verifique os ilícitos presumidos ou esperados. Nessa perspectiva, é possível observar a manifestação do Relator Min. Marco Aurélio no HC 102819:

O termo “ação controlada” mostra-se ambivalente. Depreende-se do contexto que esta ocorreu visando a elucidar fatos que poderiam consubstanciar tipo penal. É sempre difícil esclarecer-se procedimentos que discrepam do dia a dia da boa administração pública. Na maioria das vezes, são escamoteados e, surgindo elementos capazes de levarem à elucidação, deve-se acioná-los, procedendo-se em prol da coisa pública.⁸⁵

Quanto ao mérito dessa alegação, se o ilícito ocorreria ou não caso não houvesse provocação, só poderia ser verificada em situação posterior, ao tramitar a ação, conforme manifestação do juiz de 1º grau:

Se o colaborador criou ou provocou situações criminosas que não existiriam apenas para tornar verossímil sua versão dos fatos, a imputação pelo crime provocado será descartada. Só é possível fazer um juízo sobre o comportamento do acusado-colaborador, todavia, com o avanço da instrução. Em suma, tampouco esse argumento das defesas conduz à nulidade da prova, pois também se insere no mérito

⁸⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. **HC 102.819/DF**. Primeira Turma. Paciente: Pedro Marcos Dias. Coator: Relator do inquérito nº 650 Superior Tribunal de Justiça. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Brasília, 26 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+102819%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/ahzccq9f>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

⁸⁵Ibidem.

da controvérsia.⁸⁶

(f) Quanta à ilicitude na busca e apreensão:

A defesa alega contaminação da busca e apreensão feita pela Polícia Federal, conforme teoria da árvore envenenada, por ser ato derivado de prova ilícita: “A ordem que determinou essa medida estaria assentada em duas evidências nulas, a saber: (i) escutas ambientais feitas por Durval Barbosa; e (ii) captação ambiental realizada no dia 21.10.2009.”⁸⁷

O juiz de primeiro grau, em sua manifestação, expõe a licitude das provas e afasta todos os fundamentos apresentados pela defesa:

Tanto as gravações clandestinas quanto a colheita de prova entre os dias 8 e 16 de outubro de 2009 foram legais. Além disso, outros elementos de convencimento já haviam sido colhidos antes da decisão que determinou a busca e apreensão, sendo o principal deles a palavra de Durval Barbosa Rodrigues. Ainda que se sustente que a palavra do colaborador seja insuficiente para um juízo condenatório, a busca e apreensão não diz respeito à condenação, já que configura medida cautelar.

Além disso, para que a prova colhida com a busca e apreensão seja considerada ilícita, a decisão judicial que a deferiu deveria ser considerada contrária à lei, o que sequer foi questionado pela defesa no momento processual cabível e perante o juízo competente. Isso revela, em apertada síntese, que os elementos colhidos por força da busca e apreensão não podem ser considerados prova ilícita por derivação.⁸⁸

(g) Quanto ao cerceamento de defesa:

Uma das providências tomadas pela defesa foi solicitar perícia nos aparelhos de áudio e vídeo utilizados por Durval para capacitação da escuta ambiental feita em 21/10/2009. Pedido prontamente deferido nos seguintes termos da decisão no dia 11 de setembro de 2014, processo nº 2014.01.1.051753-4:

⁸⁶BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Decisão Interlocutória**. Processo 2013.01.1.122065-5. Autor: Ministério Público. Réu: Jose Roberto Arruda. Brasília, DF, 15 de junho de 2015. Disponível em: <<http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=tjhtml122&ORIGEM=INTER&CIRCUN=1&SEQAND=547&CDNUPROC=20130111220655>> Acesso em: 09 mar. 2018.

⁸⁷BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Decisão Interlocutória**. Processo 2013.01.1.122065-5. Autor: Ministério Público. Réu: Jose Roberto Arruda. Brasília, DF, 15 de junho de 2015. Disponível em: <<http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=tjhtml122&ORIGEM=INTER&CIRCUN=1&SEQAND=547&CDNUPROC=20130111220655>> Acesso em: 09 mar. 2018.

⁸⁸Ibidem.

9. Defiro o pedido formulado nos itens "j" de fls. 1428 e 1626 (perícia complementar sobre escuta ambiental em 21.10.2009 - Laudo n. 1507/2011). Intime-se o Ministério Público para que indique assistente técnico e quesitos no prazo de 10 (dez) dias. Em seguida, abra-se vista à defesa, com a mesma finalidade, com prazo de 20. (vinte), dias. Após intimem-se os peritos oficiais para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentem laudo complementar por escrito. Questões sobre o aparelho utilizado e seu funcionamento deverão ser formuladas como quesitos.⁸⁹

Apesar do deferimento, os órgão responsáveis pelo armazenamento dos materiais utilizados em operações policiais não localizaram alguns instrumentos, outros encontravam-se em grave estado de conservação, outros foram entregues somente cópia, impossibilitando a realização adequada de perícias. Ante a não disponibilização de material em condições técnicas para realização de parecer técnico, questiona-se, novamente, a integridade e validade das provas:

[...] não foram franqueados áudios e vídeos originais, mas apenas cópias, sendo que somente um exame nos vídeos originais poderia permitir afirmar, de forma indene de dúvidas, as razões pelas quais existem tantas falhas nas gravações examinadas.⁹⁰ (Grifo Nosso)

O juízo da 7ª Vara Criminal do TJDF, entendeu que:

Quanto à alegada ausência de mídias originais, este juízo recebeu o "desdobramento" da ação penal n. 707, em trâmite perante o e. STJ, e, por consequência disso, só foram enviadas cópias do processo que lá tramita. Das cópias aqui recebidas, outras foram feitas e disponibilizadas às partes. Não se pode presumir que o STJ tenha adulterado as mídias enviadas a este Juízo. Não há cerceamento de defesa porque tudo o que há está disponível às partes. Além disso, a eventual necessidade de acesso a esta ou aquela mídia original poderá ser apreciada no curso da instrução mediante pedido justificado apresentado pelo interessado. Nada indica, ademais, que Durval Barbosa tenha mantido custódia de equipamentos ou mídias originais das gravações que realizou, fato que pode ser confirmado mediante prova oral. Desnecessário, em princípio, o acesso aos equipamentos que realizaram as imagens trazidas aos autos. Primeiro, porque não foi apontada nenhuma tese defensiva para a qual a mencionada perícia seria essencial. Depois, porque a existência de

⁸⁹ BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Decisão Interlocutória**. Processo nº 2014.01.1.0517534. Autor: Ministério Público. Réu: José Roberto Arruda e outros. Brasília, DF, 11 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=tjhtml122&ORIGEM=INTER&CIRCUN=1&SEQAND=177&CDNUPROC=20140110517534>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

⁹⁰ Ibidem.

cortes e eventuais edições podem ser constatadas pela perícia sobre as mídias trazidas aos autos, conforme parcialmente realizado. Além disso, Ofício de fls. 10438/10439 torna claro que a identificação pretendida é impossível, já que as informações solicitadas não foram registradas e mantidas pela autoridade policial.⁹¹

Além da validade e qualidade das provas auferidas, à defesa fez-se necessária, discutir a parcialidade do juiz. No Recurso Especial nº 1.462.669 - DF (2014/0151430-0), a defesa alegou conhecimento anterior, prejulgamento e suspeição por parte do juiz. Fundamentando-se nos diálogos captados entre ele e o promotor no intervalo da audiência do dia 23/02/2015, onde discutiam sobre os pedidos de perícia complementar formulados pela defesa dos corréus José Geraldo Maciel e Omézio Ribeiro Pontes (e-STJ fl. 435). A perícia já havia sido deferida em 11/09/2014, como demonstrado anteriormente, mas se tornou objeto de reconsideração no dia 05/03/2015, nos seguintes termos (e-STJ fl. 284):

1. O pedido de reconsideração do Ministério Público.

1.1. O item 9 de fls. 2139 precisa ser esclarecido. A defesa afirma que a escuta ambiental de 21.10.2009 foi editada. A 19 acusação sustenta que ela é íntegra. Não cabe, neste momento, julgar essas assertivas, pois a fase é de instrução. O contraditório pressupõe que a defesa possa manejar seus argumentos e produzir a prova a ela inerente (conf. art. 159, §5º, CPP) antes de um juízo conclusivo. Há claramente aí ponto controverso sobre o que de fato ocorreu, o que só pode ser esclarecido com a complementação requerida. Por outro lado, não foi deferida a perícia sobre equipamentos, mas a complementação do laudo já existente. O trabalho técnico dar-se-á sobre a mídia trazida aos autos. Caso os equipamentos de escuta não possam ser identificados, tal fato deverá ser indicado pela perícia.

1.2. Com razão o MPDFT, pois, sendo a prova requerida pela defesa, ela deve, inicialmente, apresentar os seus quesitos e assistentes, sendo seguida pela acusação.

[...]

Assim, reconsidero o item 14 de fls. 2139v e indefiro o pedido de perícia de fls. 1899.

[...]

6. Determinações.

[...]

(iii) reconsidero o item 14 de fls. 2139v e indefiro o pedido de perícia de fls. 1899.

[...]

⁹¹ BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Decisão Interlocutória**. Processo 2013.01.1.122065-5. Autor: Ministério Público. Réu: Jose Roberto Arruda. Brasília, DF, 15 de junho de 2015. Disponível em: <<http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=tjhtml122&ORIGEM=INTER&CIRCUN=1&SEQAND=547&CDNUPROC=20130111220655>> Acesso em: 09 mar. 2018.

(vii) reconsidero a decisão do item 4 de fls. 2139 e determino que o MPDFT apresente ao juízo cópia integral do procedimento relativo à delação premiada de Durval Barbosa Rodrigues, incluindo documentos relativos a sua situação 20 patrimonial quando da oportunidade e que explicitem eventual restituição de bens ao erário.

[...]

(xiii) determino a inclusão de Francinei Arruda Bezerra como testemunha do juízo, a ser oportunamente intimada.⁹² (Grifo nosso)

O pedido de suspeição feito pela defesa não logrou êxito, apenas reconhecido pelo voto vencido do relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Sendo voto vencedor o do Ministro Benedito Gonçalves, com os seguintes fundamentos:

Assim, o conhecimento de anterior causa conexa pelo mesmo magistrado, longe de constituir prejulgamento, tal como defendido nas razões recursais, é circunstância que viabiliza a adequada, harmônica e eficiente prestação jurisdicional, evitando-se decisões conflitantes (conexão processual). Outrossim, é imprescindível a demonstração de elementos concretos e objetivos que denotem um comportamento parcial do Juiz para fins de exceção de suspeição. No ponto, a Corte de origem afirmou inexistente lastro comprobatório mínimo para a suspeição arguida, cujo reexame, nesta sede, encontraria óbice no enunciado da súmula 7/STJ.⁹³

Mantendo seus argumentos sobre a Suspeição, a defesa reiterou no HC 68.893/DF o pedido de nulidade de todos os atos praticados pelo então Juiz Titular, à época, da 7ª Vara Criminal de Brasília. Fundamentando-se, novamente, nos diálogos entre o juiz e o promotor, acreditando ser a reconsideração feita pelo julgador sobre o pedido das perícias um exemplo relevante de sua imparcialidade.

Segue a conversa transcrita conforme consta no HC 68.893/DF, feito em favor de Arruda, no dia 21 de janeiro de 2016:

“L – Ontem avisaram...tá tudo editado.

⁹² BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Decisão Interlocutória**. Processo nº 2014.01.1.051753-4. Autor: Ministério Público. Réu: José Roberto Arruda e outros. Brasília, DF, 5 de março de 2015. Disponível em: <<http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=tjhtml122&ORIGEM=INTER&CIRCUN=1&SEQAND=217&CDNUPROC=20140110517534>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

⁹³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **RE 1.462.669/DF**. Disponível em: Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Recorrente: José Roberto Arruda. Recorrido (s): Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e Distrito Federal. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=38764813&num_registro=201401514300&data=20141023&tipo=64&formato=PDF>. Acesso em 18 mar 2018.

LF (3min21s) – O Durval tem mais vídeos

[...]

L – Eu não acredito que eles editavam!

[...]

L (4min32,6s) – E a gente tem conver/ é debatido lá, com relação a essa questão das perícias, a gente fica sempre naquela dúvida, de deixar, concordar, pra não alegarem depois nulidade... mas a gente não sabe até onde vai levar isso ...

[...]

L1 (JUIZ) – É. Pois ééé. Eu tou assim...

[...]

L (4min54s) – Não responda sobre o equipamento. <<fala subposta>>

L1 (JUIZ) (4min55,5s) – Não, não, eu só precisaria dessa, dessa conversa [assim]...

[...]

LF (5min23s) – Se aparecer vai ser uma loucura né? mas os aparelhos já tão aí.

L1 (JUIZ) – Mas eu acho assim, se o aparelho não existe mais...

L (5min27s) – O senhor pode dizer que não tem. <<fala subposta>>

L1 (JUIZ) – Isso aí é uma questão de...

LF (5min28s) – Tem, eu vi o aparelho.”

Cuida-se de conversa travada no dia 23 de janeiro de 2015 entre promotores de Justiça e o Magistrado em exercício na 7ª Vara Federal de Brasília, no intervalo da audiência de instrução do processo n.º 2014.01.1.051915-4, em que é réu Berinaldo Pontes.⁹⁴

Entretanto, não obstante o conteúdo da conversa, o entendimento do STJ não foi pela suspeição do Juiz responsável pelo Processo. Segundo o voto do Ministro Relator Reynaldo Soares da Fonseca:

Reitero, assim, que, nos limites da via processual eleita, não há se falar em nulidades. A uma, porque não restou proclamada alegada suspeição do magistrado, que já não se encontra sequer em exercício na 7ª Vara Criminal de Brasília. A duas, porque o motivo da suposta suspeição nasceu do diálogo narrado, que foi muito posterior ao recebimento da denúncia e aos atos processuais subsequentes, não contaminando, assim, os atos processuais praticados em momento anterior.⁹⁵

⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. **HC 68.893/DF**. Quinta Turma. Paciente: José Roberto Arruda. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, DF, 21 de janeiro de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/defesa-jose-roberto-arruda-anulacao.pdf>>. Acesso em 19 mar 2018.

⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus. **RHC 68.893/DF**. Quinta Turma. Paciente: José Roberto Arruda. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, DF, 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=65993680&num_registro=201600710250&data=20161215&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 19 mar. 2018.

De todo modo, quanto à possibilidade de perícia dos equipamentos, o Ministro relator e voto vencedor do HC 68.893/DF expôs:

Dessa forma, não se pode descurar que a prova produzida nos autos não pode servir apenas aos interesses do órgão acusador, sendo imprescindível a preservação da sua integridade, viabilizando-se, assim, o exercício da ampla defesa, por meio da efetiva possibilidade de a defesa refutar a tese acusatória. Assim, deve se franquear à defesa seu legítimo direito de produção probatória, em observância à garantia da paridade de armas, corolário da ampla defesa e do contraditório, constitucionalmente garantidos. Recorde-se, por fim, que, segundo o representante do MPF oficiante nesta Sessão de julgamento, o próprio CNMP, ao apreciar representações apresentadas contra Membros do MPDFT, considerou indispensável a realização de perícias técnicas, produzindo, inclusive, laudos administrativos. Logo, se tal trabalho técnico foi considerado necessário na esfera administrativa, é evidente que, na esfera judiciária penal, torna-se indispensável.

Ante o exposto, dou provimento, em parte, ao recurso, para restabelecer a decisão que autorizou a realização de perícia no aparelho utilizado para captação da escuta ambiental.⁹⁶

Sendo assim, foi concedida na decisão do RHC 68.893 /DF a realização de perícia complementar no aparelho utilizado pela Polícia, conforme voto transcrito acima. Entretanto, houve descumprimento desse acordão por parte da Divisão de Contraineligência Policial - DICINT. A defesa solicitou diligência complementar porque:

A Divisão de Material e Patrimônio da Polícia Federal não teria feito uma relação dos equipamentos destinados à captação e escuta ambiental (áudio e vídeo) que, em outubro/2009, constavam como pertencentes e/ou deslocados/emprestados para a Divisão de Contraineligência Policial – DICINT, assim como não teria apresentado indicação de sua localização atual e/ou eventual registro de destruição, doação ou extravio⁹⁷

⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus. **RHC 68.893/DF**. Quinta Turma. Paciente: José Roberto Arruda. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, DF, 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=65993680&num_registro=201600710250&data=20161215&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 19 mar. 2018.

⁹⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Petição na Reclamação nº 34.135/DF**. Requerente: José Roberto Arruda e outros. Requerido: juiz de direito da 7ª vara criminal de Brasília/DF. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, 30 de novembro de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=79116791&num_registro=201701274924&data=20171215&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 19 mar. 2018.

Pedido indeferido pelo juízo de 1º grau. Resultando em um novo pleito, por meio da Reclamação nº 34.135 – DF, autuada em 01/06/2017, com pedido liminar, uma vez que o magistrado de 1º grau, além de ter indeferido o pedido da defesa de diligências complementares, encerrou a fase de instrução probatória e designou os interrogatórios.

Face à essa situação, a decisão proferida no dia 08/06/2017 da Reclamação em favor de Arruda foi no seguinte sentido:

Tenho, portanto, que a determinação desta Corte não foi adequadamente cumprida pela Divisão de Contraineligência Policial – DICINT. De outro lado e dada a importância de se procurar garantir ao máximo possível tanto a ampla defesa quanto a higidez das provas existentes num processo que busca a verdade real, tenho que, num derradeiro esforço para localizar o(s) aparelho(s) em questão, merece acolhida a pretensão dos Reclamantes de que se oficie também à Divisão de Material da Polícia Federal. Com tudo isso em mente e no intuito de se esgotarem definitivamente todas as diligências destinadas a localizar o(s) equipamento(s) buscado(s), concedo, em parte, a liminar, para que, antes que se ponha fim à fase de instrução probatória, providencie o Juízo apontado como reclamado: a) seja encaminhada solicitação de complementação de esclarecimentos à Divisão de Contraineligência Policial – DICINT, para que apresente, no prazo de 10 (dez) dias, um relatório circunstanciado melhor detalhado dos esforços envidados na busca do equipamento e na reconstrução de seu trajeto dentro da Polícia Federal desde sua remoção em 23/10/2009 até a atualidade ou seu descarte; e b) se oficie também à Divisão de Material da Polícia Federal, solicitando informações, também no prazo de 10 (dez) dias, sobre a localização dos equipamentos utilizados na operação ocorrida em 21/10/2009, ou caso não seja possível identificá-los naquela unidade ou em outra que seja de conhecimento da Divisão, a elaboração de um relatório circunstanciado detalhado descrevendo os equipamentos destinados à captação de escuta ambiental (áudio e vídeo) que, em outubro/2009, constavam como pertencentes e/ou deslocados/emprestados para a Divisão de Contraineligência Policial – DICINT, bem como sobre sua atual localização e/ou eventual registro de descarte, destruição, doação, extravio.⁹⁸

Tem-se, até aqui, uma vasta demonstração da delicadeza do caso em questão, muitas de suas diligências estão em torno da legalidade das provas auferidas. Claramente há um interesse pessoal da parte ré em desconsiderá-las, não

⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Petição na Reclamação nº 34.135/DF**. Requerente: José Roberto Arruda e outros. Requerido: juiz de direito da 7ª vara criminal de Brasília/DF. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, 08 de junho de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=73493310&num_registro=201701274924&data=20170612&formato=PDF>. Acesso em: 19 mar. 2018.

cabendo acreditar piamente nessas alegações, mas diante das demonstrações acima feitas, fica evidenciado que há muito aparato jurídico para essa discussão.

Ao mesmo tempo que se é claro o interesse da Defesa em anular as provas, tem se mostrado aparente interesse do Sistema judiciário em manter admitidas essas provas. Afinal, se desentranhadas fossem as primeiras, o que deveria ser feito com as derivadas?

Segundo a Teoria da Árvore Envenenada, na realidade não restaria muito aparato probatório nesse processo, pois todas provas derivadas de uma ilícita são igualmente ilícitas, veja:

Para Avolio, não resta dúvida que a Constituição deixou em aberto a questão da admissibilidade das provas ilícitas por derivação, sendo primordial, perquirir a ratio das normas violadas pelo comportamento contrário à Constituição. Desta forma, se a prova ilícita tomada por referência comprometer a proteção de valores fundamentais, como a vida, a integridade física, a privacidade ou a liberdade, essa ilicitude há de contaminar a prova dela referida, tornando-a ilícita por derivação, e, portanto, igualmente inadmissível no processo.⁹⁹

A Teoria da Árvore Envenenada era corriqueiramente elucidada em decisões das cortes. Veja o voto do Relator no HC 69.912/RS, por exemplo:

28. A leitura da sentença convence, por si só, de que a "degravação" das interceptações telefônicas, com a juntada da qual se inicia o inquérito, foi seguramente a prova decisiva, imprescindível: seja por seu conteúdo próprio, seja por que muito do que se colheu após a escuta - a começar da apreensão da droga e da prisão dos acusados - foi consequência das informações obtidas pela gravação clandestina das conversas telefônicas.

29. Leio a sentença (f. 26/30): [...]

30. E seguem-se mais duas páginas de transcrição das conversas telefônicas.

31. Desse modo, sem necessidade de reexame de questões de fato, o caso demanda a aplicação da doutrina que a melhor jurisprudência americana constituiu sob a denominação de princípios dos "fruits of the poisonous tree": é que às provas diversas do próprio conteúdo das conversações telefônicas interceptadas só se pode chegar, segundo a própria lógica da sentença, em razão do conhecimento delas, isto é, em consequência da interceptação ilícita de telefonemas. [...]

⁹⁹AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. Provas ilícitas: interpretações telefônicas e gravações clandestinas. 2. Ed., São Paulo:RT, 1999, p.78. Apud AGUIAR, Fernanda Maria Alves Gomes. **A admissibilidade de provas ilícitas por derivação no direito processual penal brasileiro**. 2002. 176f. Dissertação (Mestrado) – Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal – AEUDF, Brasília, DF; Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, 2002.

33. Estou convencido de que essa doutrina da invalidade probatória do "fruit of the poisonous tree" é a única capaz de dar eficácia à garantia constitucional da inadmissibilidade da prova ilícita.¹⁰⁰ (Grifo nosso)

¹⁰⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. **HC 69.912-0/RS**. Tribunal Pleno. Paciente: Lourival Mucilo Trajano. Coator: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Brasília, 25 de março de 1993. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72076>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

4 ATUAÇÃO JUDICIÁRIA NO CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS

O capítulo a seguir tem como proposta analisar a atuação dos órgãos julgadores nos casos em que são questionadas a validade das provas. Por meio de uma pesquisa jurisprudencial, serão apresentados diferentes julgados tanto do Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ), quanto do órgão de primeira instância, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT). Espera-se que, por meio de uma macrovisão da práxis jurídica, seja possível esboçar uma comparação, ou melhor, uma análise técnica e teórica sobre a adequação, ou não, da prática judicial com os princípios norteadores do Direito e, em casos de conflito de princípios, qual tem sido a postura tomada pelos julgadores em suas decisões.

De início, deve-se conectar todos os julgados a um princípio basilar do Estado Democrático de Direito, independente do mérito e das características das partes, todo Processo que tramita na Justiça Brasileira deve seguir o princípio da Imparcialidade. A imparcialidade é o caráter daquilo que é imparcial, ou seja, não permeado de vontades, interesses ou considerações particulares.

A imparcialidade propriamente dita, é, provavelmente, um dos encargos mais difíceis do exercício da magistratura, tendo em vista a função fim do juiz de julgar e proferir sentença. O ato de julgar é, antes de mais nada, um fazer humano e a cognição e saberes pretéritos de uma pessoa não conseguem ser de todo dissociados, dificultando, de modo geral, que o juiz consiga, plenamente, atingir a imparcialidade. Afinal, considerando a implicação psicológica do ato de julgar, ao proferir sentença o juiz deve estar, no mínimo, sendo parcial com a sua conclusão e crença do que seria justo e correto no caso em concreto.

Entretanto, não se deve reduzir o Princípio da Imparcialidade apenas ao conceito do que seria a palavra imparcial. Juridicamente, imparcialidade se refere ao impedimento de o juiz sobrepor uma parte em detrimento de outra. A função do juiz é analisar o todo, ser parcial significaria analisar ou dar preferência à apenas uma versão. Ou seja, um juiz imparcial seria aquele que não toma partido, não faz parte ou tem interesse em algum dos pólos, mas sim, permanece equidistante na relação triangular oriunda do Processo. Nesse sentido, segundo Luigi Ferrajoli, temos que:

A imparcialidade do juiz possui três perfis: a equidistância, afastamento do juiz dos interesses das partes em causa; a independência, sua exteriorização ao sistema político e em geral a

todo sistema de poderes; e a naturalidade, determinação de sua designação e de suas competências para escolhas sucessivas à comissão do fato submetido ao seu juízo.¹⁰¹

Portanto, o Princípio jurídico de Imparcialidade não se reduz a uma questão meramente conceitual, ou linguística. Ser imparcial é manter o equilíbrio entre as partes, deixando-as equidistantes não apenas em tese, mas também na prática. Assim:

Diante de tal constatação, ganha em importância o aspecto da imparcialidade, porquanto, sendo o sujeito-julgador humanamente incapaz de livrar-se de toda a carga axiológica e inconsciente no processo de formação de seu conhecimento (convencimento), com maior imprescindibilidade se impõe ao seu atuar uma não-interferência tendente a permitir a condução da formação de seu convencimento para uma das hipóteses que lhe são apresentadas *a priori* (culpa ou inocência).¹⁰²

Partindo-se do pressuposto de que o ato de julgar, por si só, configura certa imparcialidade, foi necessário, que o legislador encontrasse meios constitucionais e infraconstitucionais que diminuíssem a possibilidade de atos parciais dos juízes nos Processos.

A Constituição Federal, por exemplo, estipula limitações quanto ao cargo dos juízes, como se observar no parágrafo único do artigo 95:

Aos juízes é vedado:

I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;

III - dedicar-se à atividade político-partidária.

IV - receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;

V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.¹⁰³

¹⁰¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p 464.

¹⁰² SILVA, Bruno Nova. **A imparcialidade do magistrado sob o enfoque filosófico**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 11 maio 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43343&seo=1>>. Acesso em: 01 abr. 2018.

¹⁰³ BRASIL. Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília:Senado Federal.

Além das vedações Constitucionais, existem ainda os institutos jurídicos de impedimento e suspeição, oriundos do poder Constituinte Derivado, que também auxiliam para persecução da imparcialidade. Os impedimentos encontram-se tipificados no artigo 252 do Código de Processo Penal (CPP):

Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:
I - tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consangüíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito;
II - ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha;
III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão;
IV - ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consangüíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.¹⁰⁴

Já as causas de suspeição encontram-se enumeradas no artigo 254, CPP, são elas:

Art. 254. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes:
I - se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles;
II - se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia;
III - se ele, seu cônjuge, ou parente, consangüíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes;
IV - se tiver aconselhado qualquer das partes;
V - se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes;
VI - se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo.¹⁰⁵

Os institutos de impedimento e suspeição procuram evitar vínculos, tanto objetivos (causas de impedimento), quanto subjetivos (causas de suspeição), do juiz com o processo ou com as partes propriamente ditas.

¹⁰⁴ BRASIL. Código de Processo Penal. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 07 mar. 2018.

¹⁰⁵ Ibidem.

Fazendo um paralelo aos processos da Caixa de Pandora, foram evidenciadas duas alegações principais de suspeição, tanto do Juiz responsável pelos processos, quanto dos Promotores que trabalhavam pela causa.

Quanto à alegação de suspeição em face dos Promotores de Justiça integrantes do Núcleo de Combate às Organizações Criminosas, atualmente denominado GAECO - Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado, originou-se o processo nº 2014.01.1.053571-5, o qual:

José Roberto Arruda, Paulo Octávio Pereira da Silva, Marcelo Toledo Watson, Luiz Paulo Costa Sampaio, Luiz Cláudio Freire de Souza França, Aylton Gomes Martins, Berinaldo Pontes, Pedro Marco Dias (Pedro do Ovo) e Rogério Ulysses Teles de Melo opuseram exceção de suspeição "em face dos ilustres promotores ofiçiantes nos autos do inquérito acima referido [2013.01.1.122065-5], lotados no Núcleo de Combate às Organizações Criminosas do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (NCOC/MPDFT).¹⁰⁶

O trâmite deste processo enseja certa curiosidade acerca da aplicação e efetividade do Princípio da Imparcialidade. Não cabe aqui externar detalhadamente todo o procedimento, seguindo adiante, apenas com tópicos das principais ocorrências processuais:

- 1) A defesa opôs exceção de suspeição dos Promotores ofiçiantes dos autos do inquérito policial que deflagrou nos processos judiciais da Caixa de Pandora;
- 2) Por meio de Decisão Interlocutória de 16/05/2014, o Juiz responsável determinou emenda da petição inicial por não terem sido preenchidos os requisitos legais para alegação de suspeição, principalmente o de individualizar e qualificar os exceptos;¹⁰⁷
- 3) A defesa alegou não ser possível tal aferimento uma vez que os indícios de suspeição surgiram dos próprios depoimentos prestados pelo delator Durval Barbosa, que se referiu apenas a um desvio de verbas que desaguava no interior do Ministério Público;

¹⁰⁶ BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Decisão Interlocutória**. Processo: 2014.01.1.053571-5. Autor: Ministério Público. Réu: Jose Roberto Arruda. Brasília, DF, 16 de maio de 2014. Disponível em: <<http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=tjhtml122&ORIGEM=INTER&CIRCUN=1&SEQAND=39&CDNUPROC=20140110535715>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

¹⁰⁷ Ibidem.

4) O juízo arquivou o Processo em 24/07/2014.

Não há ilegalidade alguma ou qualquer comprovação de comportamento indevido do juiz ao apreciar essa questão, afinal, ele apenas respeitou as regras legais, inclusive fundamentou sua decisão em um Habeas Corpus julgado pelo STF datado de 1953 e um Mandado de Segurança julgado em 1992, nos moldes que se seguem:

A exceção de suspeição ou impedimento volta-se contra a pessoa da autoridade excepta. Não há exceção contra pessoa jurídica de direito público, órgão ou departamento. Não há exceção contra a promotoria, mas apenas contra o promotor. Assim, é essencial que a peça que veicula suspeição ou impedimento indique, claramente, contra quem a pretensão de afastamento se volta. Confira-se, mutatis mutandis: "Suspeição é exceção individual, não podendo ser levantada contra um Tribunal; embora podendo atingir a todos os membros do colégio judiciário, há que ser posta discriminadamente contra cada um deles" (STF, HC 32.202, Rel. Min. Afrânio Costa, DJ 17.5.54, p. 1572). "Mandado de segurança. exceção de suspeição coletiva. Individualização. Competência local. Súmula STF, verbete 268. Recurso desprovido. (...). II - Antiga orientação, que merece ser prestigiada, já proclamava que a exceção de suspeição, quando arguida contra colegiado, deve ser posta discriminadamente contra cada um dos seus integrantes" (STJ, 4ª Turma, RMS 865 RJ 1991/0002645-0, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 17/03/1992, DJ 13.04.1992 p. 5000). Dada a oportunidade para a emenda da exceção, os excipientes deixaram de atender as exigências formuladas. Afirmaram que não podem precisar quem são, exatamente, as autoridades mencionadas no depoimento que tomaram por base, pois este não seria ônus da defesa. Ocorre que essa afirmativa não é correta. A exceção não pode ser oposta em termos genéricos e o ônus da precisão é de quem levanta a suspeição.

108

De fato, é ônus de quem alega comprovar a suspeição e para isso primeiramente é preciso identificar os "suspeitos", o que não foi feito pelos excipientes. Assim, a impossibilidade de fazê-lo permitiu a anulação da oposição de exceção de suspeição dos membros do Ministério Público que para a defesa, agiam com imparcialidade por serem também colaboradores dos atos corruptivos praticados por Durval Barbosa. A questão é, o juízo entendeu que, em prol da imparcialidade, ele

¹⁰⁸BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Decisão Interlocutória**. Processo: 2014.01.1.053571-5. Autor: Ministério Público. Réu: Jose Roberto Arruda. Brasília, DF, 16 de maio de 2014. Disponível em: <<http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=tjhtml122&ORIGEM=INTER&CIRCUN=1&SEQAND=39&CDNUPROC=20140110535715>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

não deveria desrespeitar as regras processuais, inclusive afirmou:

Na decisão embargada, destaquei que "pouco sensibiliza o argumento de que os excipientes têm dificuldades em apontar quem seriam os promotores abrangidos por suposta denúncia. A exceção não é o foro apropriado para a investigação. A bem da verdade, escapa à competência deste juízo a investigação voltada contra autoridades dotadas de prerrogativa de foro. Os excipientes, caso considerem a providência adequada, podem pleitear os esclarecimentos necessários perante a esfera administrativa ou judicial competente, valendo-se dos meios adequados".

Em outras palavras, se querem obter informação da Procuradora Geral de Justiça, os excipientes podem se valer do seu direito constitucional de petição (art. 5º, XXIV, "a", CF) e podem ajuizar a ação judicial cabível para obter a informação que desejam. Nestes autos, não há sequer a evidência de que tenham tentado anteriormente um desses caminhos. Assim, sem justificativas, os excipientes pretendem transformar a arguição de suspeição em procedimento investigatório de autoridades com prerrogativa de foro.¹⁰⁹

Quanto à alegação de suspeição do Juiz da 7ª Vara Criminal já foi demonstrada no capítulo anterior, resultado do HC 68.893/DF. O Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, em seu voto confirmou:

No ponto, não há controvérsia: houve diálogo informal entre o magistrado e o promotor, no intervalo da audiência, sobre a perícia anteriormente deferida pelo Juízo oficiante. Após tal diálogo, o Juiz reconsiderou, em parte, sua decisão, recusando a perícia no aparelho oficialmente utilizado, sob autorização judicial do STJ, que à época conduzia as investigações, em razão da prerrogativa de função de alguns investigados. Tal reconsideração não contou com qualquer fundamentação.¹¹⁰

Ou seja, no voto vencedor foi confirmada a imparcialidade do Juiz de Direito por meio da conversa captada entre ele e o promotor, entretanto, não optou-se por

¹⁰⁹ BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Decisão Interlocutória**. Processo: 2014.01.1.053571-5. Autor: Ministério Público. Réu: Jose Roberto Arruda. Brasília, DF, 16 de junho de 2014. Disponível em: <<http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=tjhtml122&ORIGEM=INTER&CIRCUN=1&SEQAND=47&CDNUPROC=20140110535715>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

¹¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus. **RHC 68.893/DF**. Quinta Turma. Paciente: José Roberto Arruda. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, DF, 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=65993680&num_registro=201600710250&data=20161215&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 19 mar. 2018.

anular todos os atos processuais, como solicitado pela defesa. O Ministro fundamentou-se no seguinte sentido:

Reitero, assim, que, nos limites da via processual eleita, não há se falar em nulidades. A uma, porque não restou proclamada alegada suspeição do magistrado, que já não se encontra sequer em exercício na 7ª Vara Criminal de Brasília. A duas, porque o motivo da suposta suspeição nasceu do diálogo narrado, que foi muito posterior ao recebimento da denúncia e aos atos processuais subsequentes, não contaminando, assim, os atos processuais praticados em momento anterior. [...] De qualquer maneira, sem a prova de efetivo prejuízo, não se proclama nulidade, mesmo quando qualificada de absoluta.¹¹¹

Observa-se, portanto, que o juízo optou, em ambos os casos, por respeitar o Princípio da Imparcialidade e do devido processo legal, em detrimento da busca pela verdade real e até do princípio da isonomia em que pesa pela conversa entre Ministério Público e Juiz da Causa.

Seguir estritamente as normas legais, caracteriza uma abordagem pragmática do Direito, perceber que houve imparcialidade mas optar por apenas alterar a decisão comprovadamente imparcial nada mais é do que seguir as normas legais e aplicar indiscriminadamente a norma ao caso concreto, o que não deixa de ser correto. Contudo, focar-se nas questões doutrinárias e legais, deixando de lado as questões de princípios, é uma das maiores críticas sobre o fazer jurídico para Dworkin. Para ele, uma teoria geral do direito deve ser tanto normativa, quanto conceitual¹¹².

Não há que se falar em certo ou errado, são formas de agir sobre o Direito, sem que se possa inferir um modelo correto de atuação. Entretanto, o que se espera é que, no mínimo, se for traçada uma forma pragmática de agir no caso concreto que essa forma se mantenha presente em todos os atos processuais dentro do mesmo trâmite. Agora, ser por ora normativo, adequando-se às regras, analisando apenas as verdades formais, e outra mais hermenêutico, valendo-se do direito como integridade, traçando analogias, buscando a verdade real, torna o processo um tanto quanto

¹¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus. **RHC 68.893/DF**. Quinta Turma. Paciente: José Roberto Arruda. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, DF, 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=65993680&num_registro=201600710250&data=20161215&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 19 mar. 2018.

¹¹² DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Disponível em: <<http://lexcast.in/docs/rdlodos.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

confuso e de certa insegurança jurídica. Nesse sentido:

O que promove a relação entre a decisão e os direitos a ponderar não é, portanto, a proporcionalidade, mas o critério pelo qual a proporcionalidade (em sentido estrito) seria aplicada. É preciso, seja na teoria dos direitos fundamentais, seja em qualquer outra, que os valores e interesses subjacentes sejam evidenciados, de forma a mostrar a identificação do critério com um certo estado de coisas.¹¹³

Por exemplo, quanto às questões de suspeição viu-se que, de forma correta, o juízo valeu-se de uma abordagem normativa. Enquanto que sobre a admissibilidade das provas ilegais, viu-se, também de forma correta, uma atuação mais extensiva. No caso abordado, usa-se a liberdade de convicção (cujo conceito foi amplamente explorado no capítulo 1) para fins determinados, adequando um modo ou outro do fazer jurídico a depender do interesse. Para Dworkin, a maneira mais adequada de se agir no Direito, seria atuando para sua integridade, veja:

O direito como integridade pede que os juízes admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas.¹¹⁴

Conclui-se, portanto, que dentro de um mesmo processo, no caso em tela um conjunto de processos, foi evidenciado ao menos duas formas de se decidir conflito entre princípios. A seguir, serão apresentadas algumas atuações jurídicas que dizem respeito e fazem referência aos temas apreciados nos processos estudados. Pressupõe-se que, no final, seja possível verificar a adequação, ou não, da atuação específica no Caso Caixa de Pandora.

O primeiro conflito que se pode analisar, por exemplo, resume-se à admissibilidade de provas ilícitas. Onde entram em choque dois princípios, o primeiro em respeito às liberdades individuais, privacidade e garantia do devido processo legal e o segundo, em prol do interesse coletivo, pela busca da verdade real.

¹¹³ MASTRODI, Josué. **Ponderação de direitos e proporcionalidade das decisões judiciais.** Revista Direito GV, São Paulo, 10(2), p. 577-596, jul/dez. 2014, p590. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v10n2/1808-2432-rdgv-10-2-0577.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

¹¹⁴ DWORKIN, Ronald Myles. **Império do direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 291.

Quanto à admissibilidade de gravação clandestina observa-se o seguinte entendimento do STF:

EMENTA: PROVA. Criminal. Conversa telefônica. Gravação clandestina, feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro. Juntada da transcrição em inquérito policial, onde o interlocutor requerente era investigado ou tido por suspeito. Admissibilidade. Fonte lícita de prova. Inexistência de interceptação, objeto de vedação constitucional. Ausência de causa legal de sigilo ou de reserva da conversação. Meio, ademais, de prova da alegada inocência de quem a gravou. Improvimento ao recurso. Inexistência de ofensa ao art. 5º, incs. X, XII e LVI, da CF. Precedentes. Como gravação meramente clandestina, que se não confunde com interceptação, objeto de vedação constitucional, é lícita a prova consistente no teor de gravação de conversa telefônica realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, se não há causa legal específica de sigilo nem de reserva da conversação, sobretudo quando se predestine a fazer prova, em juízo ou inquérito, a favor de quem a gravou.¹¹⁵

(RE 402717, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/12/2008, DJe-030 DIVULG 12-02-2009 PUBLIC 13-02-2009 EMENT VOL-02348-04 PP-00650 RTJ VOL-00208-02 PP-00839 RT v. 98, n. 884, 2009, p. 507-515)

Reitera-se o entendimento no seguinte Agravo em Recurso Extraordinário:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO QUE NÃO ATACA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA. PROVA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279/STF. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A petição de agravo não impugnou todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso. Nesses casos, é inadmissível o agravo, conforme a orientação do Supremo Tribunal Federal. Precedente. 2. O Supremo Tribunal Federal já assentou a inexistência de repercussão geral da questão relativa à obrigatoriedade de observância das garantias constitucionais do processo ante o indeferimento, pelo juiz, de determinada diligência probatória. Precedentes. 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, após assentar a repercussão geral da matéria, reafirmou sua

¹¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Extraordinário. **RE 402717/PR**, Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Davi Makarauski. Relator(a): Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, Brasília, DF, 02 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+402717%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+402717%2EACMS%2E%29&b ase=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/al5l9er>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

jurisprudência no sentido de ser válida a gravação obtida por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro. Precedente. 4. O exame do recurso extraordinário permite constatar que, de fato, a hipótese envolveria alegadas violações à legislação infraconstitucional, sem que se discuta o seu sentido à luz da Constituição. 5. A resolução da controvérsia demandaria o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado em recurso extraordinário. Incidência da Súmula 279/STF. 6. Quanto à alegação de ofensa ao art. 93, IX, da Constituição, o Plenário deste Tribunal já assentou o entendimento de que as decisões judiciais não precisam ser necessariamente analíticas, bastando que contenham fundamentos suficientes para justificar suas conclusões. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 685764 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-075 DIVULG 22-04-2015 PUBLIC 23-04-2015).¹¹⁶

No mesmo sentido, encontra-se o seguinte acórdão do STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOCTRINA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. LEI N. 11.343/2006. DISPOSITIVO TELEFÔNICO MÓVEL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA ACESSO AOS ARQUIVOS E DADOS CONTIDOS NO APARELHO CELULAR. PROVA ILÍCITA. OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA COM BASE EM ROBUSTO MATERIAL PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em essência, a oposição de embargos de declaração almeja o aprimoramento da prestação jurisdicional, por meio da modificação de julgado que se apresenta omissivo, contraditório, obscuro ou com erro material (art. 619 do CPP). 2. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se quæstio afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal. 3. Deve ser mantida a condenação, in casu, porque se firmou em vasto material probatório - testemunhal e pericial -, obtido a partir de investigações da autoridade policial. 4. O voto condutor do acórdão a quo apontou fontes probatórias robustas, para além das informações contidas nos aparelhos de telefonia móvel, para a manutenção da condenação dos réus e fixação adequada da dosimetria da pena. 5. Na via especial, a ausência de provas para condenação atrai a incidência da Súmula 7/STJ. 6. Não se evidencia a alegada violação do art. 619 do Código de Processo Penal, porquanto o fornecimento da prestação jurisdicional se ajustou à pretensão deduzida, conforme

¹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental. **RE 685.764 Agr/SC**. Primeira Turma. Agravante: Cristian Leite Craes. Agravado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator (a): Min. Roberto Barroso. Brasília, 07 de abril de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8273472>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

se depreende da análise do decisum a quo. 7. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1675501/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 19/02/2018)¹¹⁷

Pode-se observar também esse entendimento na Primeira Instância:

APELAÇÃO CRIMINAL - JÚRI - NULIDADE - EXIBIÇÃO DE FOTOGRAFIAS EM PLENÁRIO OBTIDAS MEDIANTE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO - PROVAS ILÍCITAS POR DERIVAÇÃO - ABUSO NÃO COMPROVADO - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 - QUANTUM DE AUMENTO NÃO ESPECIFICADO - SENTENÇA FUNDAMENTADA - PENA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. I - OS ATOS E AS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELOS AGENTES DO ESTADO GOZAM DE PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. AUSENTE A COMPROVAÇÃO DE VÍCIO OU PARCIALIDADE, NÃO HÁ COMO DESMERECE-LAS. II - A GARANTIA DA INADMISSIBILIDADE DA PROVA ILÍCITA SERVE COMO FATOR INIBITÓRIO E INTIMIDATÓRIO DE PRÁTICAS ILEGAIS POR PARTE DOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA PRODUÇÃO. III - SE UM P ARTICULAR ENTREGA VOLUNTARIAMENTE FOTOGRAFIAS ÀS AUTORIDADES, NÃO HÁ COMPROMETIMENTO DA FUNÇÃO INVESTIGATÓRIA ESTATAL. IV - O MAGISTRADO DISPÕE DE DISCRICIONARIEDADE AO SOPESAR AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL, DESDE QUE OBEDECIDOS OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. SE FUNDAMENTADA A DECISÃO, DESNECESSÁRIA A MENÇÃO ESPECIFICADA DO ACRÉSCIMO CORRESPONDENTE A CADA UMA DAS CIRCUNSTÂNCIAS. V- APELO IMPROVIDO.

(Acórdão n.305914, 20080150011445 APR, Relator: SANDRA DE SANTIS, Revisor: EDSON SMANIOTTO, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 08/05/2008, Publicado no DJE: 02/06/2008. Pág.: 153)¹¹⁸

As ementas acima formam enunciados que se assemelham à postura tomada no Caso Arruda, admitindo a forma não convencional de produção de provas. Corroborando, assim, com a característica da mutabilidade do Direito. Os primórdios dessa discussão de admissibilidade de gravações clandestinas como meio de prova,

¹¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração. **EDcl no Resp 1.675.501/MG**. Embargante (s): Ivan Rodrigo Correa Leal. Alexander Mounteer Colodette. Sergio Luis Nazar Ferreira. Rafael Ramos De Castro. Embargado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Brasília, 08 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79399722&num_registro=201701362345&data=20180219&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 20 mar. 2018.

¹¹⁸ BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão. **Acórdão 305914**. Primeira Turma. Relator(a): Min. Sandra de Santis. Brasília, 08 de maio de 2008. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

encontra-se no HC 69.912/RS de 1993, cuja a Ementa é a que se segue:

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROVA ILÍCITA: "DEGRAVAÇÃO" DE ESCUTAS TELEFÔNICAS. C.F., ART. 5., XII. LEI N. 4.117, DE 1962, ART. 57, II, "E", "HABEAS CORPUS": EXAME DA PROVA. I. - O SIGILO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS PODERÁ SER QUEBRADO, POR ORDEM JUDICIAL, NAS HIPÓTESES E NA FORMA QUE A LEI ESTABELECE PARA FINS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL OU INSTRUÇÃO PROCESSUAL PENAL (C.F., ART. 5., XII). INEXISTÊNCIA DA LEI QUE TORNARÁ VIÁVEL A QUEBRA DO SIGILO, DADO QUE O INCISO XII DO ART. 5. NÃO RECEPCIONOU O ART. 57, II, "E", DA LEI 4.117, DE 1962, A DIZER QUE NÃO CONSTITUI VIOLAÇÃO DE TELECOMUNICAÇÃO O CONHECIMENTO DADO AO JUIZ COMPETENTE, MEDIANTE REQUISIÇÃO OU INTIMAÇÃO DESTE. E QUE A CONSTITUIÇÃO, NO INCISO XII DO ART. 5., SUBORDINA A RESSALVA A UMA ORDEM JUDICIAL, NAS HIPÓTESES E NA FORMA ESTABELECIDADA EM LEI. II. - NO CASO, A SENTENÇA OU O ACÓRDÃO IMPUGNADO NÃO SE BASEIA APENAS NA "DEGRAVAÇÃO" DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS, NÃO SENDO POSSÍVEL, EM SEDE DE "HABEAS CORPUS", DESCER AO EXAME DA PROVA. III. - H.C. INDEFERIDO.

(HC 69912, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/1993, DJ 26-11-1993 PP-25532 EMENT VOL-01727-02 PP-00321)¹¹⁹

Em seu voto, o Ministro relator à época, Sepúlveda Pertence, premedita a fragilidade da questão acerca da admissibilidade de provas ditas ilícitas, uma vez que seria impossível, de imediato, aferir a abrangência e as consequências dessa permissibilidade:

22. No Brasil, contudo, a inadmissibilidade da prova captada ilicitamente já se firmara no Supremo Tribunal, antes da Constituição, seja no processo civil (RE 85.439, 11.11.77, Xavier, RTJ 84/609; RE 100.094, 28.6.84, Mayer, RTJ 110/798), seja na investigação criminal (HC 63.834, 18.12.86, Borja, RTJ 122/47). E a Constituição de 1988 explicitou peremptoriamente, no art. 5º, LVI, que "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos". No ponto, legem habemus: toda a discussão a respeito terá, no Brasil, sabor puramente acadêmico.

23. O que resta, pois, sem solução expressa na Constituição - e de relevo decisivo no caso - é a terceira questão, atinente às consequências processuais da admissão no processo, não obstante a

¹¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. **HC 69.912-0/RS**. Tribunal Pleno. Paciente: Lourival Mucilo Trajano. Coator: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Brasília, 25 de março de 1993. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72076>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

proibição constitucional ou legal, da prova ilicitamente obtida.¹²⁰

Apesar do entendimento sustentado acima, se pode observar em outros casos uma postura oposta dos órgãos julgadores, evidenciando que o tema abordado não se limita em regras gerais e abre margem para diversas interpretações no caso concreto. Por exemplo, em uma situação semelhante ao caso Arruda, não foi recebida a denúncia contra um Prefeito de um município do Rio Grande do Sul, com fundamento de não terem sido admitidas provas ilícitas, feitas por gravação clandestina. Conforme demonstrado na ementa e decisão a seguir:

EMENTA: AÇÃO PENAL. CRIME DE PREVARICAÇÃO (ART. 319 DO CP) E DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ART. 1º DO DECRETO-LEI Nº 201/67). AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA. ABSOLVIÇÃO DOS RÉUS. 1. A configuração do crime de prevaricação requer a demonstração não só da vontade livre e consciente de deixar de praticar ato de ofício, como também do elemento subjetivo específico do tipo, qual seja, a vontade de satisfazer "interesse" ou "sentimento pessoal". Instrução criminal que não evidenciou o especial fim de agir a que os denunciados supostamente cederam. Elemento essencial cuja ausência impede o reconhecimento do tipo incriminador em causa. 2. A acusação ministerial pública carece de elementos mínimos necessários para a condenação do parlamentar pelo crime de responsabilidade. Os depoimentos judicialmente colhidos não evidenciaram ordem pessoal do Prefeito de não-autuação dos veículos oficiais do Município de Santa Cruz do Sul/RS. A mera subordinação hierárquica dos secretários municipais não pode significar a automática responsabilização criminal do Prefeito. Noutros termos: não se pode presumir a responsabilidade criminal do Prefeito, simplesmente com apoio na indicação de terceiros -- por um "ouvir dizer" das testemunhas --; sabido que o nosso sistema jurídico penal não admite a culpa por presunção. 3. O crime do inciso XIV do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67 é delito de mão própria. Logo, somente é passível de cometimento pelo Prefeito mesmo (unipessoalmente, portanto) ou, quando muito, em coautoria com ele. Ausência de comprovação do vínculo subjetivo, ou psicológico, entre o Prefeito e a Secretária de Transportes para a caracterização do concurso de pessoas, de que trata o artigo 29 do Código Penal. 4. Improcedência da ação penal. Absolvição dos réus por falta de provas, nos termos do inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal.

(AP 447, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 18/02/2009, DJe-099 DIVULG 28-05-2009 PUBLIC 29-05-2009 EMENT VOL-02362-01 PP-00022)

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Carlos Britto (Relator),

¹²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. **HC 69.912-0/RS**. Tribunal Pleno. Paciente: Lourival Mucilo Trajano. Coator: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Brasília, 25 de março de 1993. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72076>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

absolvendo os réus, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Senhor Ministro Eros Grau. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 12.02.2009. Decisão: Por votação majoritária, o Tribunal admitiu a licitude da gravação obtida por um dos interlocutores, vencidos os Senhores Ministros Menezes Direito e Marco Aurélio. O Tribunal, também por maioria e nos termos do voto do Relator, absolveu os réus, vencidos os Senhores Ministros Joaquim Barbosa (Revisor), Eros Grau, Cezar Peluso e Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 18.02.2009.¹²¹

A mesma postura foi tomada pelo STJ ao inadmitir a denúncia feita contra um Desembargador:

ACÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES SEM O CONHECIMENTO DO OUTRO. INVESTIDA CRIMINOSA NÃO CONFIGURADA. ILICITUDE DA PROVA. AFRONTA À PRIVACIDADE (ART. 5º, X, DA CF). INVESTIGAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO.

INQUÉRITO CIVIL E CRIMINAL. ART. 33, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LOMAN.

CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA SUSTENTAR O RECEBIMENTO DA EXORDIAL ACUSATÓRIA. ART. 6º DA LEI 8.038/90.

I - A análise da licitude ou não da gravação de conversa por um dos interlocutores sem a ciência do outro deve ser verificada de caso a caso.

II - Quando a gravação se refere a fato pretérito, consumado e sem exaurimento ou desdobramento, danoso e futuro ou concomitante, tem-se, normalmente e em princípio, a hipótese de violação à privacidade. Todavia, demonstrada a investida criminosa contra o autor da gravação, a atuação deste - em razão, inclusive, do teor daquilo que foi gravado - pode, às vezes, indicar a ocorrência de excludente de ilicitude (a par da quaestio do princípio da proporcionalidade). A investida, uma vez caracterizada, tornaria, daí, lícita a gravação (precedente do Pretório Excelso, inclusive, do c. Plenário). Por outro lado, realizada a gravação às escondidas, na residência do acusado, e sendo inviável a verificação suficiente do conteúdo das gravações efetuadas, dada a imprestabilidade do material, sem o exato delineamento da hipotética investida, tal prova não pode ser admitida, porquanto violadora da privacidade de participante do diálogo (art. 5º, inciso X, da CF).

III - A atuação do Ministério Público no inquérito civil tem previsão legal (art. 8º, § 1º da Lei nº 7.347/85). Tal não se confunde com a situação

¹²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal. AP 447/RS**. Tribunal Pleno. Relator(a): Min. CARLOS BRITTO. Brasília, 18 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AP%24%2ESCLA%2E+E+447%2ENUME%2E%29+OU+%28AP%2EACMS0%2E+ADJ2+447%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cwpqrop>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

do inquérito criminal envolvendo magistrado de segundo grau (art. 33, parágrafo único, da LOMAN).

IV - No processo penal, a exordial acusatória deve vir acompanhada de um fundamento probatório mínimo apto a demonstrar, ainda que de modo indiciário, a efetiva realização do ilícito penal por parte do denunciado. Se não houver uma base empírica mínima a respaldar a peça vestibular, de modo a torná-la plausível, inexistirá justa causa a autorizar a persecutio criminis in iudicio. Tal acontece, como in casu, quando a situação fática não está suficientemente reconstituída.

V - Acolhida a primeira preliminar relativa à ilicitude da prova obtida mediante gravação clandestina. Rejeitada a segunda preliminar referente à alegada usurpação da função da polícia judiciária pelo Ministério Público. Denúncia rejeitada por falta de justa causa.

(Apn 479/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/06/2007, DJ 01/10/2007, p. 198)¹²²

Também nesse sentido, inadmitindo gravação clandestina, tem-se a seguinte decisão do STJ:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 121, DO CÓDIGO PENAL. GRAVAÇÃO DE CONVERSA TELEFÔNICA POR UM DOS INTERLOCUTORES. AUTOR DA GRAVAÇÃO QUE NÃO A REALIZOU PARA A PRÓPRIA DEFESA E, TAMPOUCO, EM RAZÃO DE INVESTIDA CRIMINOSA. INDEVIDA VIOLAÇÃO DA PRIVACIDADE. ILICITUDE DA PROVA.

I - No "Supremo Tribunal, não tem voga a afirmação apodítica dessa licitude (licitude da gravação de conversa realizada por um dos interlocutores), (...): a hipótese de gravação de comunicação telefônica própria, sem ciência do interlocutor, tem sido aqui examinada caso a caso, e ora reputada prova ilícita, por violação da privacidade (...), ora considerada lícita, se utilizada na defesa de direito do autor ou partícipe da gravação, em especial, se vítima ou destinatária de proposta criminosa de outro (...)." (cf, HC 80949-9/RJ, 1ª Turma, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 14/12/2001).

II - Portanto, a análise da licitude ou não da gravação de conversa por um dos interlocutores sem a ciência do outro deve ser casuística, i.e., deve ser caso a caso.

III - No caso em tela, a gravação da conversa telefônica foi realizada pela amásia do réu, tão-somente com o intuito de responsabilizá-lo pelo crime, uma vez que a vítima do homicídio era pessoa com quem ela mantinha relação amorosa. Dessa forma, como se percebe, tal prova (gravação telefônica) foi colhida com indevida violação de privacidade (art. 5º, X, da CF) e não como meio de defesa ou em razão de investida criminosa, razão pela qual deve ser reputada ilícita.

Writ concedido a fim de que a prova obtida em virtude da gravação

¹²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Penal. **Apn 479/RJ**. Relator: Min. Felix Fischer. Brasília, DF, 29 de junho de 2007. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3295796&num_registro=200501320023&data=20071001&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 20 mar. 2018.

telefônica seja excluída dos autos.¹²³
(HC 57.961/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA,
julgado em 21/06/2007, DJ 12/11/2007, p. 242)

Corroborando esse entendimento, em situação semelhante ao conjunto de processos da Caixa de Pandora, mais uma vez se pode vislumbrar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto a inépcia da denúncia fundamentada pela ilicitude das provas e dever de anulação da Ação Penal:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ILICITUDE DAS PROVAS QUE EMBASAM A DENÚNCIA. 2. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. ART. 6º DA LC N. 105/2001. 3. REFLEXOS NO ÂMBITO PENAL. COMPARTILHAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RESERVA DE JURISDIÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. 4. CRIME TRIBUTÁRIO. MATERIALIDADE EMBASADA EM PROVA ILÍCITA. NULIDADE DA DENÚNCIA. 5.

RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO.

1. O trancamento da ação penal na via estreita do habeas corpus somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

2. Como é de conhecimento, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 601.314/SP, cuja repercussão geral foi reconhecida, consignou-se que o "art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal". 3. Acontece que, para fins penais, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior, na esteira também de orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o Habeas Corpus n. 125.218/RS, não admitem que os dados sigilosos obtidos diretamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil sejam por ela repassados ao Ministério Público ou à autoridade policial, para uso em ação penal, pois não precedida de autorização judicial a sua obtenção, o que viola o princípio constitucional da reserva de jurisdição. 4. Verificando-se que a materialidade do crime tributário tem por base a utilização, para fins penais, de dados sigilosos obtidos diretamente pela Receita Federal, sem a imprescindível autorização judicial prévia, tem-se a nulidade da prova que embasa a acusação. Assim, a nulidade da prova inicial, obtida por meio da

¹²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. **HC 57.961/SP**. Impetrante: Airton Jorge Sarchis. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Manoel César da Costa. Relator: Min. Felix Fischer. Brasília, DF, 21 de junho de 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3212782&num_registro=200600858614&data=20071112&tipo=5&formato=PDF>. Acesos em: 20 mar. 2018.

quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, a qual deu ensejo à denúncia, acaba por contaminar a toda ação penal.

5. Recurso em habeas corpus provido, para declarar a nulidade da quebra de sigilo bancário sem autorização judicial e, conseqüentemente, anular a Ação Penal n. 0117080-34.2014.4.02.5001, desde o início, garantida a possibilidade de nova demanda ser proposta com esteio em prova lícita.¹²⁴

(RHC 61.367/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 09/03/2018)

Portanto, não há que se falar em um posicionamento homogêneo das instâncias jurídicas quanto ao tema, inclusive, no mesmo recorte temporal, como se procurou fazer aqui. As ementas transcritas acima que exemplificam casos de inadmissibilidade da denúncia por provas ilícitas, são justamente contemporâneas aos processos deflagrados pela Operação Caixa de Pandora. É evidente que aplica-se o direito a partir das peculiaridades de cada caso concreto, entretanto, não se tem subsídio para afirmar que essa escolha se dê apenas pela adequação principiológica e normativa por parte dos aplicadores do direito.

A hipótese da presente Monografia sobre o fenômeno heterogêneo de decisões quanto à admissibilidade de provas ilícitas é de que há uma lacuna legislativa que abre margem para aplicação de um ou outro princípio, gerando inúmeras possibilidades de atuação do julgador.

Primeiramente, há um conflito entre dois princípios básicos do Direito, o devido processo legal e a supremacia do interesse público. Apesar de se relacionarem a vertentes diferentes, o primeiro referente ao direito processual, abrangendo direitos individuais conquistados ao longo da história, o segundo se relacionando aos princípios basilares do Direito Administrativo, repercutindo os interesses públicos primários, gerais e imediatos, diretos do povo. Ambos se correlacionam, na prática, em diferentes casos, por exemplo, no caso em tela, depara-se com o fenômeno social de corrupção.

A corrupção abrange inúmeros desrespeitos ao Direito vigente, tanto às regras, enquadrando-se em um tipo penal: o crime de corrupção, quanto aos princípios da boa-fé, da probidade administrativa, por exemplo. Tornando a corrupção um ato

¹²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus. **RHC 61.367/RJ**. Recorrente: Alexsander Fabiano Bongiovani. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca Brasília, DF, 27 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=80614431&num_registro=201501609882&data=20180309&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 20 mar. 2018.

lesivo direto ao bem público. O que acaba por relacionar o Judiciário de diferentes maneiras, não apenas no sentido contraprestacional de dizer o Direito e punir os atores, mas também no dever desta instituição de garantir a aplicabilidade do princípio da supremacia do interesse público.

O crime de corrupção, por si só, não implica conflito de regras, normas ou princípios. No caso abordado por esta Monografia, o conflito é gerado pela incidência de provas ilícitas que, inclusive, abriram a Ação Penal. Para superar esse conflito é preciso valer-se de ponderações que sustentem a escolha do julgador, essa escolha deve ser fundamentada e proporcional. Alexy preconiza que levando em conta que a Constituição é apresentada como uma ordem concreta de princípios, que nada mais são do que valores objetivamente considerados em última instância, o único mecanismo de se solucionar a colisão entre princípios seria a de escolher qual valor possui mais peso¹²⁵.

Para Dworkin, princípios são “um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade”.¹²⁶ Nesse, sentido:

[...] quando dois princípios entram em colisão um deles terá que ceder ao outro, mas isso não significa que o princípio desprezado tenha que ser declarado inválido ou que tenha que ser introduzida uma cláusula de exceção. A solução reside no fato de que, de acordo com determinadas circunstâncias analisadas no caso concreto, um princípio deve preceder ao outro, ou seja, deve haver uma ponderação entre ambos.¹²⁷ (Grifo nosso)

Pode-se defender a Admissibilidade de Provas Ilícitas sopesando, por exemplo, os princípios da Supremacia do Interesse Público, da Eficiência na Gestão Pública e os princípios da Administração Pública, elencados no artigo 37 da Constituição: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Por outro lado, também é possível um entendimento contrário, respeitando a legalidade e inadmitindo as provas ilícitas, existindo como fundamentos os

¹²⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

¹²⁶ DWORKIN, Ronald Myles. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p 36.

¹²⁷ FERREIRA, Natália Braga. **Notas sobre a Teoria dos Princípios de Robert Alexy**. Revista Eletrônica do Curso de Direito – PUC Minas Serro, Belo Horizonte, n. 2, p. 117-142, set. 2010, p 123. ISSN 2176-977X. Disponível em:

<<http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/1290>>. Acesso em: 29 jul. 2017.

Princípios advindos do Devido Processo Legal, tais como a ampla defesa, o contraditório e a isonomia.

O conflito entre Princípios abre margem para diferentes interpretações, afinal, o direito se faz com análise do caso em concreto, não devendo ser utilizado como regra geral, dispensando as nuances de cada situação. Nesse sentido:

No conflito de regras, uma elimina a outra, por questão de invalidade. Na colisão entre princípios, um apenas afasta o outro no momento da resolução do embate, quando as possibilidades jurídicas e fáticas de um deles forem maiores do que as do outro.¹²⁸

Ou seja, a heterogeneidade dos julgados encontrados no presente capítulo, não definem, por si só, uma atitude incoerente do Poder Judiciário. Afinal, como o Processo Penal Brasileiro é sustentado pelo sistema de valoração da prova de livre convicção (como abordado no capítulo 1), basta que o julgador fundamente sua decisão com base em princípios e normas do Direito, independente de qual princípio vá nortear sua decisão (o Princípio da Supremacia do Interesse Público ou o Princípio do Devido Processo Legal).

Entretanto, essa faculdade e permissividade de atuação não deve ser suficiente para justificar a discricionariedade do Poder Judiciário. Para evitar atitudes nesse sentido, Dworkin criou a teoria da integridade do Direito, segundo a qual, a interpretação e a aplicação das regras e dos princípios no caso concreto devem ser feitas visando à construção de um todo coerente. Para isso o julgador deve entender a Constituição como um sistema de princípios, onde se sucedem posições inclusivas políticas da sociedade, logo, as regras presentes nos textos legais devem ser aplicadas de modo a formar um todo coerente com os princípios presentes no ordenamento.¹²⁹

É, inclusive, nessa seara que se permite ignorar a regra expressa, tanto na Constituição, quanto no Código Penal, de inadmissibilidade de provas ilícitas, pois pode-se configurar uma coerência ainda maior aos princípios Constitucionais a sua inobservância, a depender da situação em que o caso se apresente. Com sua teoria

¹²⁸ JÚDICE, Mônica Pimenta. **Robert Alexy e a sua teoria sobre os princípios e regras**. Consultor Jurídico: 2007, p 2. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert_alexey_teorias_principios_regras>. Acesso em: 29 jul. 2016.

¹²⁹ DWORKIN, Ronald Myles. **Controverse constitutionnelle**. Trad. Françoise Baret-Ducrocq. Pouvoirs: revue française d'études constitutionnelles et politiques, Paris, nº 59, out. 1991, p.5-16.

de integridade, Dworkin procura evitar a discricionariedade dos julgadores, como também legitimar decisões que se baseiam preponderantemente em princípios¹³⁰, como é o caso: onde se admitem provas ilícitas nos autos.

Nesse sentido, existe certa faculdade ao julgador, sendo permitido a ele fundamentar-se tanto em uma direção quanto na oposta. A discussão então, além de ser antiga, é praticamente interminável nas medidas e estruturas que se encontram o ordenamento atual. Afinal, como mesmo premeditou o Ministro Sepúlveda Pertence em seu voto no HC 69.912/RS em 1993, superado o obstáculo de admitir as provas ou não, posteriormente não se pode quantificar quais são as consequências de tais flexibilidades jurídicas.

Assim, admitidas, tanto as provas que deram ensejo à operação policial apresentadas por Durval Barbosa em sua delação, quanto às produzidas na própria investigação (videos editados, aparelhos não encontrados etc), apresenta-se para o processo outro obstáculo: quais as consequências emanadas dessa admissão?

A seguir serão apresentados alguns casos em que se observa a peculiaridade emanada pela admissibilidade de provas ilícitas. O caso a seguir inadmitiu a prova, mas manteve nos autos peças que a ela faziam menção:

PENAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. INADMISSIBILIDADE DA PROVA ILÍCITA NO PROCESSO PENAL. ART. 5º, INCISO LVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRADIÇÃO ENTRE AS RESPOSTAS DOS JURADOS AOS QUESITOS. PRELIMINARES DE NULIDADE ACOLHIDAS. DETERMINADO NOVO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. 1. DECLARADA A NULIDADE DO AUTO DE RECONHECIMENTO DE FOTOGRAFIA COMO MEIO IDÔNEO DE PROVA, POR ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO, PROFERIDO EM PROCESSO JUDICIAL INCIDENTAL ESPECÍFICO, O DESENTRANHAMENTO DA PEÇA DOS AUTOS É SOMENTE SUA CONSEQUÊNCIA. 2. A DETERMINAÇÃO DE DESENTRANHAMENTO NÃO FORA CUMPRIDA, PERMANECENDO O AUTO DE RECONHECIMENTO ENCARTADO NOS AUTOS DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL E DEBATES EM PLENÁRIO. 3. EMBORA NÃO TENHA SIDO MOSTRADO AOS JURADOS, PARTES E TESTEMUNHAS FIZERAM REFERÊNCIA AO PROCESSO DE IDENTIFICAÇÃO, BUSCANDO DISCUTIR A VERACIDADE DO ATO POR VIA TRANSVERSA, À REVELIA DA DECISÃO ANTERIOR QUE DECLARAVA A ILICITUDE DA PROVA OBTIDA. 4. NO TRIBUNAL DO JÚRI, EM RAZÃO DA PRESCINDIBILIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES, É IMPOSSÍVEL ESTABELECEM SE, E EM QUAL EXTENSÃO, O

¹³⁰ DWORKIN, Ronald Myles. **Império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007

RECONHECIMENTO INFLUENCIOU NA FORMAÇÃO DA CONVICÇÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA E A CONDENAÇÃO DOS RÉUS. 5. NOVO JULGAMENTO SE FAZ NECESSÁRIO SEM A PROVA DECLARADA ILÍCITA, POSSIBILITANDO AFERIR SE A CONDENAÇÃO É LÍDIMA E SE APÓIA EM OUTRAS PROVAS PRODUZIDAS, DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE INDISCUTÍVEIS, OU SE A HIPÓTESE É DE ABSOLVIÇÃO. 6. MALGRADA A DENÚNCIA ATRIBUIR IDÊNTICA CONDUTA A AMBOS OS RÉUS, OS JURADOS RESPONDERAM QUE APENAS UM DELES TERIA EMPREGADO RECURSO QUE DIFICULTOU OU QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DO OFENDIDO. A CONTRADIÇÃO ENTRE AS RESPOSTAS AOS QUESITOS TAMBÉM OCASIONA A NULIDADE DO JULGAMENTO. 7. PRELIMINARES DE NULIDADE ACOLHIDAS PARA SUBMETTER OS RÉUS A NOVO JULGAMENTO. (Acórdão n.687167, 20100110894030APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: SOUZA E AVILA, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 20/06/2013, Publicado no DJE: 28/06/2013. Pág.: 240)¹³¹

No caso acima, observou-se como entendimento do relator a nulidade dos atos processuais que faziam menção às provas ilícitas, decidindo, portanto, submeter os réus a um novo julgamento.

Em sentido contrário observa-se o seguinte:

Agravo regimental em agravo em recurso extraordinário. 2. Alegação de violação ao princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica (art. 5º, XL, da Constituição da República), à competência do Tribunal do Júri para julgar crimes dolosos contra a vida (art. 5º, XXXVIII) e ao princípio do juiz natural (art. 5º, LIII), ante a não aplicação da Lei 12.971/14, a qual demandaria a desclassificação do fato para homicídio culposo na direção de veículo automotor. Questão apreciada de forma unipessoal no HC 131.861, referente a este processo. A Lei 12.971/14 não altera a aplicação do dolo eventual em crimes praticados na direção de veículos automotores, não se tratando, portanto, de novatio legis in mellius. O critério de distinção entre os tipos penais do homicídio (art. 121 do CP) e do homicídio de trânsito (art. 302 do CTB) segue sendo o dolo e a culpa. Mesmo que assim não fosse, não haveria ofensa direta à Constituição Federal. A questão envolve a interpretação sobre a aplicabilidade da lei nova ao caso concreto. Não se negou aplicação à lei reputada incidente e mais benéfica. 3. Alegação de que a nomeação de perito particular ad hoc viola os arts. 5º, LV, e 93, IX, da Constituição Federal. A decisão recorrida considerou justificada a produção da prova. Eventual contrariedade a direito não decorreria de ofensa à Constituição Federal, mas a regras processuais penais. 4. Alegação de transgressão aos arts. 129 e 144, § 1º, I, e § 4º, e 93, IX, da CF, por violação ao princípio do promotor natural. O recorrente era, na época

¹³¹BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão. **Acórdão 687167/DF**, Segunda Turma Criminal. Relator: Desembargador João Timóteo De Oliveira. Brasília, DF, 20 de junho de 2013. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23773587/apelacao-criminal-apr-20100110894030-df-20100110894030apr-tjdf>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

das investigações, Deputado Estadual. Aduziu que, por ter prerrogativa de foro, o Procurador-Geral de Justiça não poderia ter delegado a promotor o acompanhamento das investigações. A Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Paraná permite ao Procurador-Geral de Justiça “delegar a membro do Ministério Público suas atribuições”. Nem sequer a prerrogativa de foro dos Deputados Estaduais decorre da Constituição Federal – art. 96, III. Eventual contrariedade a direito não representará ofensa direta à Constituição Federal. 5. Alegado desrespeito ao art. 5º, LVI, ante a negativa de desentranhamento das peças processuais que faziam menção às provas reputadas ilícitas rechaçado no julgamento do RHC 137.368, anteriormente impetrado pela defesa: “A denúncia, a pronúncia, o acórdão e as demais peças judiciais não são provas do crime, pelo que, em princípio, estão fora da regra de exclusão das provas obtidas por meios ilícitos – art. 5º, LVI, da CF. A legislação, ao tratar das provas ilícitas e derivadas, tampouco determina a exclusão de peças processuais que a elas façam referência – art. 157 do CPP. Não se pode impedir que os jurados tenham conhecimento da própria realização da prova ilícita e dos debates processuais que levaram a sua exclusão. As limitações ao debate em plenário são pontuais e especificadas nos arts. 478 e 479 do CPP, com redação dada pela Lei 11.689/08. A exclusão de prova ilícita não é contemplada nas normas de restrição ao debate”. Eventual contrariedade a direito não decorreria diretamente da vedação de utilização de provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da CF). 6. Negado provimento ao agravo regimental.

(ARE 1037746 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 01/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 15-08-2017 PUBLIC 16-08-2017)¹³²

Para se fazer uma análise dos pormenores do caso acima seria preciso, primeiramente, analisar as diferenças estruturais de competência do Tribunal do Júri e suas especificidades. Entretanto, o que interessa aqui é, na verdade, a discussão aberta pelo julgador do caso ao tratar dos efeitos das provas ilícitas excluídas. O Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, admite a legitimidade de menções às provas ilícitas mesmo tendo sido desentranhadas do processo:

O recorrente alega desrespeito ao art. 5º, LVI, ante a negativa de desentranhamento das peças processuais que faziam menção às provas reputadas ilícitas. Pugna pelo desentranhamento de todas as peças processuais que mencionem o exame de alcoolemia, considerado prova ilícita pelo Tribunal a quo. Argumenta que a mera

¹³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental. **ARE 1037746 AgR/PR**. Segunda Turma. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 1 de agosto de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ARE%24%2ESCLA%2E+E+1037746%2ENUME%2E%29+OU+%28ARE%2EACMS%2E+ADJ2+1037746%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mn8b294>>. Acesso em 21 mar. 2018.

censura dessa prova não é suficiente para suprimir a sua influência no processo, podendo, por exemplo, gerar desconfiança nos jurados. Esta Corte já analisou a questão no julgamento do RHC 137.368, de minha relatoria, anteriormente impetrado pela defesa. Naquela ocasião, a Segunda Turma reconheceu a legitimidade das menções à realização do exame de alcoolemia. [...] Acrescento que eventual contrariedade a direito não decorreria diretamente da vedação de utilização de provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da CF). A questão reside na interpretação da extensão a ser dada após a exclusão da prova. Ou seja, se há contrariedade a direito, não ocorre ofensa direta à Constituição Federal.¹³³

No caso em questão, a prova considerada ilícita foi excluída do processo, mas seus produtos, como as peças processuais que a ela fazem referência, não foram igualmente excluídas dos autos. O que gera demasiada indagação quanto à inobservância dos princípios geradores da regra processual de exclusão das provas ilícitas. Do que valeria sua exclusão se peças que fazem referência a elas ainda estão nos autos? Principalmente no contexto de Tribunal do Júri, onde os julgadores votam secretamente e não precisam fundamentar suas decisões. Estaria o Ministro legitimando a permissividade de possíveis influências advindas de tais provas prontamente consideradas ilícitas?

Recapitulando os primeiros parágrafos desta Monografia, se sequer tem-se controle da influência objetiva de provas auferidas por meios ilícitos, como se pode acreditar no controle de seus efeitos na subjetividade do julgador? No caso acima a ementa trata da subjetividade dos jurados que possuem inúmeras prerrogativas diferenciadas de um juiz togado, entretanto, vale como ressalva que a qualificação, o cargo e o conhecimento técnico não eximem o juiz togado das limitações, ou melhor, das características inerentes a todos os seres humanos, como pré julgamentos morais, éticos e possíveis parcialidades.

Neste sentido, destacam Bizzotto, Jobim e Eberhardt que “a neutralidade é a assunção da alienação judicial negando-se ingenuamente o humano do juiz”.¹³⁴

¹³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental. **ARE 1037746 AgR/PR**. Segunda Turma. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 1 de agosto de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ARE%24%2ESCLA%2E+E+1037746%2ENUME%2E%29+OU+%28ARE%2EACMS%2E+ADJ2+1037746%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mn8b294>>. Acesso em 21 mar. 2018.

¹³⁴ BIZZOTTO, Alexandre; JOBIM, Augusto; EBERHARDT, Marcos. Sistema Acusatório: (apenas) uma Necessidade do Processo Penal Constitucional. In: AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (org.); CARVALHO, Salo de (org.). **A Crise do Processo Penal e as Novas Reformas de Administração da Justiça Criminal**. Porto Alegre: Notadez, 2006, p. 20.

É justamente com esse fundamento, admitindo as limitações inerentes a qualquer pessoa, que Dworkin atribui ao juiz uma característica quase que Divina, denominada de Juiz Hércules, para ele a função do juiz é para além das características morais dotadas de cada caso concreto, a função primordial do juiz é garantir a integridade do Direito:

Significa dizer que o trabalho interpretativo de Hércules, para que se adeque aos mandamentos do direito enquanto integridade, deve levar em consideração dois aspectos: a história institucional relativa àquela prática jurídica em questão - o modo como os juízes anteriores decidiram a respeito do mesmo problema - e o apelo moral que a tese adotada pela atual decisão deve conter, a saber, a justificação da comunidade de princípios vigente no momento do exercício interpretativo.¹³⁵

Além de perseguir a integridade do Direito, mantendo coesão com o movimento jurídico, o Juiz também deve perseguir a justiça, buscando entender o que de fato ocorreu.

Idealmente falando há uma proposta de que o juiz se aproxime das verdades reais de cada caso em concreto para que o processo de decisão seja mais justo e condizente com a realidade. Segundo Juliana de Abreu Cassemiro:

No processo probatório, o juiz atua, (...), no interesse da coletividade, que almeja decisões proferidas com justiça. Adiante, será observado que o interesse público no processo probatório está localizado principalmente na busca da verdade dos fatos. Ao recorrerem ao Poder Judiciário, as partes pretendem ter suas pretensões satisfeitas e o fazem demonstrando a veracidade de suas alegações. Por meio das provas, o juiz consegue enxergar a realidade das alegações e convencer-se da melhor decisão a ser tomada.¹³⁶

Entretanto, é plausível que não haja possibilidade, por muitas vezes, de se alcançar esse objetivo. Em alguns momentos, pela incapacidade de se reconstruir os

¹³⁵ MARTINS, Ana Paula Pereira. **Confrontando hércules: os desafios à prática judiciária do direito como integridade**. In: Anais da iv jornada de teoria do direito: consequências práticas da teoria do direito. Belém/PA. UFPA, 2017. Disponível em: <<https://www.even3.com.br/anais/4jtd/67445-CONFRONTANDO%a0HERCULES--OS%a0DESAFIOS%a0A%a0PRATICA%a0JUDICIARIA%a0DO%a0DIREITO%a0COMO%a0INTEGRIDADE>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

¹³⁶ CASSEMIRO, Juliana de Abreu. Os conflitos de interesses juridicamente tuteláveis na produção probatória. In GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Jurisdição: crise, efetividade e plenitude institucional**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 374.

fatos por falta de testemunhas, por falta de tecnologia, por falta de provas documentais, em outros, pelo simples fato de que o sistema judiciário é movido por mentes humanas e suas limitações e restrições são advindas de sua própria natureza.

Tendo em vista essa dificuldade prática, alguns teóricos como Brum¹³⁷ e Tourinho Filho¹³⁸ abordaram em seus escritos o entendimento conceitual sobre verdade e contextualizaram a vontade constante e basilar dos operadores do Direito pela busca da verdade real dos fatos. A complexidade em se recriar os fatos para conhecimento em juízo sempre esteve presente na história processual.

Segundo Sparemberger e Treméa¹³⁹, inclusive, na Grécia Antiga, houveram processualistas que sustentavam a existência de uma verdade formal em contraposição a uma verdade material. De uma forma com que a verdade não era mais considerada de maneira como se fosse absoluta e única como é entendida em um ponto de vista denotativo. A verdade a ser perscrutada pelos juristas passou a ser uma verdade plausível e atingível na medida das possibilidades práticas processuais. Enquanto a verdade absoluta se alcança pela análise dos fatos, não é possível chegar a uma verdade processual vinculada somente a fatos.

É justamente nessa seara que encontra-se interposição com o instituto das provas ilícitas, a verdade não é absoluta. Tem-se, então, uma distinção clara entre o que se diz verdade no mundo fático (material) e verdade no mundo jurídico (formal). As regras processuais, advindas de todo um desenvolvimento e conquista social, de certa forma, também acabam por delimitar as possibilidades de persecução da verdade real dos fatos, em prol, como já mencionado, de direitos fundamentais e individuais conquistado com o desenvolvimento da sociedade.

Para Dworkin:

[...] embora a questão de se os juízes seguem regras possa parecer linguística, na verdade ela revela preocupações que em última instância são práticas (...) existem controvérsias relativas a princípios

¹³⁷ BRUM, Nilo Bairo de. Requisitos retóricos da sentença penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

¹³⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. v. 1. Saraiva. São Paulo, 2000.

¹³⁹ SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. TREMEA, Elizângela. **Teoria da argumentação jurídica: uma análise da prova, da verdade e da sentença no processo penal.** Ciências Sociais aplicadas em revista, Paraná, v. 7, n 13, p. 127-154, jul/dez. 2007. Disponível em: <<http://repositorio.furg.br/bitstream/handle/1/3845/Teoria%20da%20argumenta%C3%A7%C3%A3o%20jur%C3%ADica%20uma%20an%C3%A1lise%20da%20verdade%2C%20da%20prova%20e%20da%20senten%C3%A7a%20no%20Processo%20Penal.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 05 maio 2017.

morais que subjazem a um problema aparentemente linguístico. Os críticos do direito aceitam, mais uma vez por hábito ou convicção, o princípio de que uma decisão judicial é mais equânime quando ela representa a aplicação de padrões estabelecidos, em vez da imposição de novos padrões. Mas eles não têm clareza a respeito do que conta como uma aplicação dos padrões estabelecidos e expressam essa incerteza perguntando se, pelo menos em algum sentido, os juízes estão realmente seguindo regras, mesmo nos casos inusitados. A teoria do direito deveria responder a essa preocupação explorando a natureza da argumentação moral, tentando esclarecer o princípio da equidade que os críticos têm em mente, para ver se a prática judicial satisfaz realmente esse princípio.¹⁴⁰ (Grifo nosso)

A afirmação acima confirma a perspectiva que se desenvolveu a presente monografia, questionando esse fazer jurídico, indiscriminado e aplicador de padrões. As questões vigentes no estudo sobre o Princípio da Inadmissibilidade de provas ilícitas, perpassam e transcendem uma questão linguística e conceitual. Perpassam o conceito, no sentido da análise da prova ilícita como um instituto jurídico que advém de conquistas sociais, expressa no ordenamento. Como também transcendem às questões de Direito como ciência, relacionando atos jurídicos a atos políticos.

Uma vez quebrada a barreira do ser e dever ser (entendendo que o Direito não é um mundo à parte, que ele se constitui como mais um dos aspectos humanos, sociais e culturais, que ele obedece às regras da natureza), se pode entender que: analisar como tem sido a atuação dos julgadores quanto à admissibilidade de meios não convencionais de prova, não se limita apenas a um estudo sobre conflito de princípios, significa um questionamento, também, sobre os movimentos sociais e políticos do Brasil.

Eros Roberto Grau afirma que “de todo modo, ainda que os princípios o vinculem, a neutralidade política do intérprete só existe nos livros. Na práxis do direito ela se dissolve, sempre. Lembre-se que todas as decisões jurídicas, porque são jurídicas, são políticas”.¹⁴¹

¹⁴⁰ DWORKIN, Ronald Myles. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.9. Disponível em: <<http://lexcast.in/docs/rdlodas.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

¹⁴¹ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Editora Malheiros, 2003, p. 51.

5 CONCLUSÃO

Apesar da dificuldade de análise sobre aspectos subjetivos do ato de julgar, a presente monografia traçou algumas conclusões acerca da valoração das provas obtidas por meios não convencionais.

Em primeiro lugar, restou-se evidenciada a heterogeneidade dos órgãos julgadores ao tratarem da admissibilidade e efeitos das provas ilícitas. Esse fato pode se dar por inúmeras motivações, tanto devido às especialidades de cada caso em concreto no momento da ponderação, quanto aos interesses e pressões sociais. De todos os modos, a ponderação feita pelo julgador perpassa uma construção subjetiva. Nesse sentido, afirma Dworkin:

Qualquer juiz desenvolverá, ao longo de sua formação e experiência, uma concepção funcional bastante individualizada do direito, na qual ele se baseará, talvez inconscientemente, para chegar a essas diferentes decisões e avaliações, e estas então serão, para ele, uma questão de sentimento ou instinto, e não de análise.¹⁴²

Portanto, considera-se necessário que o juiz tenha em mente essa característica e procure sempre podar-se para não ultrapassar a linha tênue entre a subjetividade natural de todo julgador, e a atitude consciente movida por interesses pessoais.

Em segundo lugar, mais especificamente sobre o Caso Arruda, após análise dos atos processuais, identificou-se imparcialidade da máquina judiciária, comprovada pela negligência ou mesmo desinteresse em averiguar as peculiaridades inconstitucionais na fase investigativa. Principalmente no que se refere à inobservância por parte da Polícia Federal às regras aplicáveis à escuta ambiental e ao desaparecimento dos instrumentos utilizados para tais gravações. Não há que se falar, de forma alguma, que o presente trabalho entende pela inocência do ex Governador Arruda, muito pelo contrário, não se analisou o mérito da questão. Entretanto, entende-se que as ilegalidades produzidas pelos agentes do Executivo não devam contaminar as atuações dos agentes Judiciários.

O que torna o presente trabalho, um tanto quanto, subjetivo é a hipótese inicial de imparcialidade inerente ao ato de julgar. Independente do princípio norteador

¹⁴²DWORKIN, Ronald Myles. **Império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.306.

utilizado pelo julgador para resolução do conflito na sentença, é primordial que ele aja, sobretudo, com respeito aos princípios da boa-fé e da proporcionalidade.

Em terceiro lugar, considerou-se a lacuna legislativa como um possível risco social, no que tangem os direitos fundamentais e as conquistas estruturais do devido processo legal, uma vez que, a aproximação entre Poder Judiciário e Poder Executivo ocorre, em essência, em todo ato do julgador. Assim, tendo por base os princípios Constitucionais, os pressupostos legais e o *zeitgeist*, destarte ser imperiosa a atitude ética e complacente com as verdadeiras necessidades sociais, inclusive de segurança jurídica. Para tanto, os operadores do Direito devem assumir responsabilidade pela integridade do direito, como sugere Dworkin, adequando os princípios basilares às demandas dos casos em concreto. Assim:

Em busca de uma resposta, devemos voltar a nosso tema mais geral do direito como integridade. Queremos que nossas autoridades nos tratem como reunidos e vinculados numa associação de princípios, e queremos isso por razões que independem de qualquer identidade de convicção entre as autoridades, tanto a respeito da adequação quanto dos princípios mais substantivos que uma interpretação põe em jogo.

143

De forma alguma o presente trabalho pretendeu fazer juízo de valor sobre a atuação dos Magistrados, porquanto foi analisado apenas um caso, ou melhor, partes de um caso. Por meio desta Monografia, procurou-se problematizar a dinâmica que move a máquina judiciária. Nesse sentido, deparou-se com questões da práxis jurídica que não se correlacionam efetivamente com os princípios primordiais do Direito. Não se pôde verificar, contudo, se o sistema judiciário encontra-se trilhando um caminho errôneo, obscuro e de incertezas jurídicas ou se, esperançosamente, na verdade está traçando um caminho alternativo de se fazer o Direito, guiados por princípios inovadores.

¹⁴³DWORKIN, Ronald Myles. **Império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 315.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. Disponível em: <<http://charlezine.com.br/wp-content/uploads/2011/11/Dicionario-de-Filosofia-Nicola-ABBAGNANO.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2016.
- AGUIAR, Fernanda Maria Alves Gomes. **A admissibilidade de provas ilícitas por derivação no direito processual penal brasileiro**. 2002. 176f. Dissertação (Mestrado) – Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal – AEUDF, Brasília, DF; Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, 2002.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- BIZZOTTO, Alexandre; JOBIM, Augusto; EBERHARDT, Marcos. Sistema Acusatório: (apenas) uma Necessidade do Processo Penal Constitucional. In: AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (org.); CARVALHO, Salo de (org.). **A Crise do Processo Penal e as Novas Reformas de Administração da Justiça Criminal**. Porto Alegre: Notadez, 2006, p. 20.
- BONIN, Robson. **'Arruda chora por ser primeiro governador preso no país', diz deputado**: Alberto Fraga diz que governador 'não imaginava fúria mortal contra ele'. 'Será que vão me torturar para renunciar?', teria perguntado Arruda. G1, Brasília, DF, 13 mar.2010. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL1527419-5601,00-ARRUDA+CHORA+POR+SER+PRIMEIRO+GOVERNADOR+PRESO+NO+PAIS+DI Z+DEPUTADO.html>>. Acesso em: 9 out. 2017.
- BONIN, Robson. **TRE-DF determina a perda do mandato de Arruda**: Placar foi de quatro votos pela cassação e três votos pela absolvição. Defesa do governador pode recorrer ao Tribunal Superior Eleitoral. G1, Brasília, DF, 16 mar. 2010. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL1532366-5601,00.html>>. Acesso em: 10 out. 2010.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Ação Penal. **APn 479/RJ**, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/06/2007, DJ 01/10/2007, p. 198. Brasília, 29/06/2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3295796&num_registro=200501320023&data=20071001&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 17 mar 2018.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Ação Penal. **APn 707/DF**. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 5 jun. 2013. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=29236123&tipo=5&nreg=200901886665&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130611&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em 17 mar. 2018.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Ação Penal. **APn 707/DF**. Requerente: MPF. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Brasília, 15 abr. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=8467296&num_registro=200901886665&data=20100415&tipo=5&formato=PDF>.

DF>. Acesso em: 17 mar. 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração. **EDcl no Resp 1.675.501/MG**. Embargante (s): Ivan Rodrigo Correa Leal. Alexander Mounteer Colodette. Sergio Luis Nazar Ferreira. Rafael Ramos De Castro. Embargado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Brasília, 08 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79399722&num_registro=201701362345&data=20180219&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 20 mar. 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Petição na Reclamação nº 34.135/DF**. Requerente: José Roberto Arruda e outros. Requerido: juiz de direito da 7ª vara criminal de Brasília/DF. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, 30 de novembro de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=79116791&num_registro=201701274924&data=20171215&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 19 mar. 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **RE 1.462.669/DF**. Disponível em: Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Recorrente: José Roberto Arruda. Recorrido (s): Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e Distrito Federal. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=38764813&num_registro=201401514300&data=20141023&tipo=64&formato=PDF>. Acesso em 18 mar 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF. Nº 568**. Brasília, 16 a 20 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo568.htm>>. Acesso em: 14 mar 2018.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 07 mar. 2018.

BRASIL. Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal.

BRASIL. **Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9034.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Penal. **Apn 479/RJ**. Relator: Min. Felix Fischer. Brasília, DF, 29 de junho de 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3295796&num_registro=200501320023&data=20071001&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 20 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental. **ARE 1037746 AgR/PR**. Segunda Turma. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 1 de agosto de 2017. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ARE%24%2ESCLA%2E+E+1037746%2ENUME%2E%29+OU+%28ARE%2EACMS%2E+ADJ2+1037746%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mn8b294>>. Acesso em 21 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. **HC 57.961/SP**. Impetrante: Ailton Jorge Sarchis. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Manoel César da Costa. Relator: Min. Felix Fischer. Brasília, DF, 21 de junho de 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3212782&num_registro=200600858614&data=20071112&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 20 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. **HC 68.893/DF**. Quinta Turma. Paciente: José Roberto Arruda. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, DF, 21 de janeiro de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/defesa-jose-roberto-arruda-anulacao.pdf>>. Acesso em 19 mar 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ofício nº 079/2009: DINPE / DIP / DPF**. Referência: inquérito nº 650 - DF/2009 - STJ. (procedimento apartado). Ofício nº 077/2009 - DINPE / DIP / DPF. Brasília, 6 de outubro de 2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201600710250&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 13 out. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ofício nº 161/2009: DINPE / DIP / DPF**. Referência: inquérito nº 650 - DF/2009 - STJ (procedimento apartado). Ofício nº 077/2009 - DINPE / DIP / DPF. Brasília, 16 de outubro de 2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201600710250&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 13 out. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Petição na Reclamação nº 34.135/DF**. Requerente: José Roberto Arruda e outros. Requerido: juiz de direito da 7ª vara criminal de Brasília/DF. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, 08 de junho de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=73493310&num_registro=201701274924&data=20170612&formato=PDF>. Acesso em: 19 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus. **RHC 68.893/DF**. Quinta Turma. Paciente: José Roberto Arruda. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, DF, 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=65993680&num_registro=201600710250&data=20161215&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 19 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus. **RHC 61.367/RJ**. Recorrente: Alexander Fabiano Bongiovani. Recorrido: Ministério Público Federal.

Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca Brasília, DF, 27 de fevereiro de 2018.

Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=80614431&num_registro=201501609882&data=20180309&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 20 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Extraordinário. **RE 402717/PR**, Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Davi Makarauski. Relator(a): Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, Brasília, DF, 02 de dezembro de 2008. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+402717%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+402717%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/al5l9er>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal. **APn 447/RS**. Tribunal Pleno.

Relator(a): Min. CARLOS BRITTO. Brasília, 18 de fevereiro de 2009. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AP%24%2ESCLA%2E+E+447%2ENUME%2E%29+OU+%28AP%2EACMS0%2E+ADJ2+447%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/cwpqrop>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental. **RE 685.764 Agr/SC**.

Primeira Turma. Agravante: Cristian Leite Craes. Agravado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 07 de abril de 2015. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8273472>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. **HC 102819/DF**. Primeira Turma. Paciente: Pedro Marcos Dias. Coator: Relator do inquérito nº 650 Superior Tribunal de Justiça. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Brasília, 26 de fevereiro de 2010. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+102819%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/ahzqc9f>>. Acesso em: 03 abr 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. **HC 102.819/DF**. Primeira

Turma. Paciente: Pedro Marcos Dias. Coator: Relator do inquérito nº 650 Superior Tribunal de Justiça. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Brasília, 5 de abril de 2011. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623513>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. **HC 69.912-0/RS**. Tribunal Pleno. Paciente: Lourival Mucilo Trajano. Coator: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Brasília, 25 de março de 1993. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72076>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Justiça. Habeas Corpus. **HC 119.205 /MS**. Impetrante: Fábio Ricardo Mendes Figueiredo e outros. Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Paciente: Carlos Roberto Da Silva. Relator: Min. Jorge Mussi. Brasília, 29 de setembro de 2009. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&seq uencial=6338107&num_registro=200802362632&data=20091116&tipo=5&formato=P DF>. Acesso em: 03 abr. 2018.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Decisão Interlocutória**. Processo nº 2014.01.1.0517534. Autor: Ministério Público. Réu: José Roberto Arruda e outros. Brasília, DF, 11 de setembro de 2014. Disponível em:

<<http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=tjhtml122&ORIGEM=INTER&CIRCUN=1&SEQAND=177&CDNUPROC=20140110517534>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Decisão**

Interlocutória. Processo nº 2014.01.1.051753-4. Autor: Ministério Público. Réu: José Roberto Arruda e outros. Brasília, DF, 5 de março de 2015. Disponível em:

<<http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=tjhtml122&ORIGEM=INTER&CIRCUN=1&SEQAND=217&CDNUPROC=20140110517534>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Decisão**

Interlocutória. Processo 2013.01.1.122065-5. Autor: Ministério Público. Réu: Jose Roberto Arruda. Brasília, DF, 08 de maio de 2014. Disponível em: <<http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=tjhtml34&ORIGEM=INTER&CIRCUN=1&SEQAND=256&CDNUPROC=20130111220655>> Acesso em: 13 out. 2017.

<<http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=tjhtml34&ORIGEM=INTER&CIRCUN=1&SEQAND=256&CDNUPROC=20130111220655>> Acesso em: 13 out. 2017.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Decisão**

Interlocutória. Processo 2013.01.1.122065-5. Autor: Ministério Público. Réu: Jose Roberto Arruda. Brasília, DF, 15 de junho de 2015. Disponível em: <<http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=tjhtml122&ORIGEM=INTER&CIRCUN=1&SEQAND=547&CDNUPROC=20130111220655>> Acesso em: 09 mar. 2018.

<<http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=tjhtml122&ORIGEM=INTER&CIRCUN=1&SEQAND=547&CDNUPROC=20130111220655>> Acesso em: 09 mar. 2018.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Decisão**

Interlocutória. Processo 2013.01.1.122065-5. Autor: Ministério Público. Réu: Jose Roberto Arruda. Brasília, DF, de 10 de abril de 2014. Disponível em: <<http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=tjhtml122&ORIGEM=INTER&CIRCUN=1&SEQAND=121&CDNUPROC=20130111220655>> Acesso em: 13 out. 2017.

<<http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=tjhtml122&ORIGEM=INTER&CIRCUN=1&SEQAND=121&CDNUPROC=20130111220655>> Acesso em: 13 out. 2017.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Decisão**

Interlocutória. Processo: 2014.01.1.053571-5. Autor: Ministério Público. Réu: Jose Roberto Arruda. Brasília, DF, 16 de maio de 2014. Disponível em: <<http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=tjhtml122&ORIGEM=INTER&CIRCUN=1&SEQAND=39&CDNUPROC=20140110535715>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

<<http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=tjhtml122&ORIGEM=INTER&CIRCUN=1&SEQAND=39&CDNUPROC=20140110535715>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Decisão**

Interlocutória. Processo: 2014.01.1.053571-5. Autor: Ministério Público. Réu: Jose Roberto Arruda. Brasília, DF, 16 de junho de 2014. Disponível em: <<http://cache-internet.tjdf.jus.br/cgi-bin/tjcgj1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=tjhtml122&ORIGEM=INTER&CIRCUN=1&SEQAND=47&CDNUPROC=20140110535715>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão. **Acórdão 305914.** Primeira Turma. Relator(a): Min. Sandra de Santis. Brasília, 08 de maio de 2008. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdf.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão. **Acórdão 687167/DF,** Segunda Turma Criminal. Relator: Desembargador João Timóteo De Oliveira. Brasília, DF, 20 de junho de 2013. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23773587/apelacao-criminal-apr-20100110894030-df-20100110894030apr-tjdf>>. Acesso em: 21 mar. 2018. BRUM. Nilo Bairros de. Requisitos retóricos da sentença penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

CALHAU, Lélío Braga. **O direito à prova, as provas ilícitas e as novas tecnologias.** Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 36, nov. 1999. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/818/o-direito-a-prova-as-provas-ilicitas-e-as-novas-tecnologias>>. Acesso em: 20 maio

CAMBI, Eduardo. Direito constitucional à prova no processo civil. vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 48. apud GUIMARÃES, Jader Ferreira; SILVARES, Vitor Soares. Poderes instrutórios do juiz à luz da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da et al. [coords.]. **Justiça e [o paradigma da] eficiência: celeridade processual e efetividade dos direitos.** Curitiba: Clássica, 2013.

CAMPOS, Ana Maria. **Mesmo com a delação premiada, penas de Durval Barbosa chegam a 15 anos.** Em.com.br, Política, Minas Gerais, 8 abr. 2011. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2011/04/08/interna_politica,220529/mesmo-com-a-delacao-premiada-penas-de-durval-barbosa-chegam-a-15-anos.shtml>. Acesso em: 13 out. 2010.

CARNELUTTI, Francesco. **A prova civil.** Campinas: Bookseller, 2001.

CASSEMIRO, Juliana de Abreu. Os conflitos de interesses juridicamente tuteláveis na produção probatória. In GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Jurisdição: crise, efetividade e plenitude institucional.** Curitiba: Juruá, 2008. p. 374.

COELHO, Mário. **Arruda será julgado na primeira instância pela Caixa de Pandora.** Congresso em foco, Brasília, DF, 6 jun. 2013. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/arruda-sera-julgado-na-primeira-instancia-pela-caixa-de-pandora/>>. Acesso em: 13 out. 2017.

COLUCCI, Maria da Glória Lins da Silva e SILVA, Maria Regina Caffaro. **Provas ilícitas no processo penal.** Revista de Informação Legislativa, Brasília: 25 (97): 237- 250, jan./mar. 1988.

DWORKIN, Ronald Myles. Controverse constitutionnelle. Trad. Françoise Baret-Ducrocq. **Pouvoirs: revue française d'études constitutionnelles et politiques**. Paris, nº 59, out. 1991, p.5-16.

DWORKIN, Ronald Myles. **Império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald Myles. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Disponível em: <<http://lexcast.in/docs/rdlodos.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

ENTENDA a operação caixa de pandora. Correio Brasiliense, Cidades, Brasília, DF, 30 nov. 2009. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2009/11/30/interna_cidade_sdf,158092/index.shtml>. Acesso em: 13 out 2017.

EX-GOVERNADOR do DF é condenado a 5 anos de detenção e pagamento de multa de 400 mil. Jusbrasil, Brasília, DF, [2013?]. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/noticias/100460473/ex-governador-do-df-e-condenado-a-5-anos-de-detencao-e-pagamento-de-multa-de-400-mil?ref=topic_feed>. Acesso em: 10 out. 2017.

EX-GOVERNADORES Arruda e Agnelo são presos em operação da Polícia Federal: PF cumpre mandados de prisão contra Arruda e Agnelo e o ex-vice governador Tadeu Filippelli. Há a suspeita de desvios de R\$ 900 mi nas obras do Mané Garrincha. Correio Brasiliense, Cidades, Brasília, DF, 23 maio 2017. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2017/05/23/interna_cidade_sdf,597079/policia-federal-cumpre-mandados-de-prisao-contra-arruda-e-agnelo.shtml>. Acesso em: 10 out. 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Natália Braga. **Notas sobre a Teoria dos Princípios de Robert Alexy**. Revista Eletrônica do Curso de Direito – PUC Minas Serro, Belo Horizonte, n. 2, p. 117-142, set. 2010. ISSN 2176-977X. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/1290>>. Acesso em: 29 jul. 2017.

FRAGA, Cláudio de; BACARAT, Eduardo Milléo. Cidadania, princípio da proporcionalidade e produção de prova judicial. In: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; MEZZARROBA, Orides; COUTO, Mônica Bonetti; SANCHES, Samyra Haydêe Del Farra Nasponili (coord.). **Justiça e [o Paradigma da] Eficiência: celeridade processual e efetividade dos direitos**. Curitiba: Editora Clássica, 2013.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

GUIMARÃES, Jader Ferreira; SILVARES, Vitor Soares. Poderes instrutórios do juiz à luz da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça. In: SILVEIRA, Vladmir

Oliveira da et al. [coords.]. **Justiça e [o paradigma da] eficiência: celeridade processual e efetividade dos direitos.** Curitiba: Clássica, 2013.

JÚDICE, Mônica Pimenta. **Robert Alexy e a sua teoria sobre os princípios e regras.** Consultor Jurídico: 2007. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert_alexey_teorja_principios_regras>. Acesso em: 29 jul. 2017.

LIRA, Natália Luiza Lima Dantas. **O princípio nemo tenetur se detegere e os seus desdobramentos no ordenamento jurídico brasileiro.** Brasília: Conteúdo Jurídico, 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55856>>. Acesso em: 09 jun. 2016.

MARTINS, Ana Paula Pereira. **Confrontando héracles: os desafios à prática judiciária do direito como integridade.** In: Anais da iv jornada de teoria do direito: consequências práticas da teoria do direito. Belém/PA. UFPA, 2017. Disponível em: <<https://www.even3.com.br/anais/4jtd/67445-CONFRONTANDO%a0HERCULES--OS%a0DESAFIOS%a0A%a0PRATICA%a0JUDICIARIA%a0DO%a0DIREITO%a0COMO%a0INTEGRIDADE>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

MILITÃO, Eduardo. **Veja a íntegra da sentença que condenou Arruda.** Congresso em foco, Brasília, DF, 20 ago. 2012. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/manchetes-anteriores/veja-a-integra-da-sentenca-que-condenou-arruda/>>. Acesso em 10 out. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado.** 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PASCHOAL, Léia Núbia. **Os poderes instrutórios do juiz no processo penal: imparcialidade x verdade real. 2012.** 73 p. Monografia (Monografia em Direito) - UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, 2012. Disponível em: <<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/1333>>. Acesso em: 26 set. 2017.

PEIXOTO, Fabrícia. **Entenda o escândalo envolvendo José Roberto Arruda.** BBC Brasil, Brasília, DF, 11 fev. 2010. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2009/11/091130_arrudaqanda_fp_ac>. Acesso em: 10 out. 2017.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal.** 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

RANGEL, Rodrigo; MENDES, Vannildo. **Polícia Federal investiga "mensalão do DEM" no governo Arruda.** O Estadão de S.Paulo, Brasília, DF, 28 de nov. de 2009. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,policia-federal-investiga-mensalao-do-dem-no-governo-arruda,473424,0.htm>>. Acesso em: 13 out. 2017.

ROSA, Karine Azevedo Egypto. **A (in)constitucionalidade de prolação de sentença condenatória diante de pedido de absolvição do Ministério Público.** Brasília: Conteúdo Jurídico, 2017. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.589502>>. Acesso em: 29 out. 2017.

SILVA, Adriana Martins. O princípio da proibição da prova ilícita à luz do princípio da proporcionalidade e a mudança de paradigma segundo Friedrich Muller. In GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Jurisdição: crise, efetividade e plenitude institucional**. Curitiba: Juruá, 2008.

SILVA, Bruno Nova. **A imparcialidade do magistrado sob o enfoque filosófico**. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 11 maio 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43343&seo=1>>. Acesso em: 01 abr. 2018.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. TREMEA, Elizângela. **Teoria da argumentação jurídica: uma análise da prova, da verdade e da sentença no processo penal**. Ciências Sociais aplicadas em revista, Paraná, v. 7, n 13, p. 127-154, jul/dez. 2007. Disponível em: <<http://repositorio.furg.br/bitstream/handle/1/3845/Teoria%20da%20argumenta%C3%A7%C3%A3o%20jur%C3%ADica%20uma%20an%C3%A1lise%20da%20verdade%20da%20prova%20e%20da%20senten%C3%A7a%20no%20Processo%20Penal.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 05 maio 2017.

STJ autoriza quebra de sigilo de Arruda e sete envolvidos no mensalão do DEM. G1, Brasília, DF, 12 jan. 2010. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL1444238-5601,00.html>>. Acesso em: 13 out. 2017.

TORNAGHI, Hélio. **Instituições de processo penal**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1978.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. v. 1. Saraiva. São Paulo, 2000.

VICTORINO, Fábio Rodrigo. **Evolução Da Teoria Dos Direitos Fundamentais**. Revista CEJ, Brasília, XI, n. 39, p. 10-21, out./dez. 2007. Disponível em: <<http://files.camolinaro.webnode.com/200000610-4ef4050e7c/EVOLU%C3%87%C3%83O%20DA%20TEORIA%20DOS%20DD%20F.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2018.