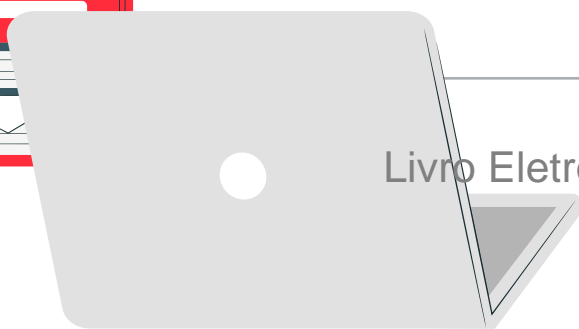


# DIREITO PROCESSUAL PENAL

Teoria Geral das Provas

**PDF**   
Sintético



Livro Eletrônico



**Presidente:** Gabriel Granjeiro

**Vice-Presidente:** Rodrigo Calado

**Diretor Pedagógico:** Erico Teixeira

**Diretora de Produção Educacional:** Vivian Higashi

**Gerente de Produção Digital:** Bárbara Guerra

Todo o material desta apostila (incluindo textos e imagens) está protegido por direitos autorais do Gran. Será proibida toda forma de plágio, cópia, reprodução ou qualquer outra forma de uso, não autorizada expressamente, seja ela onerosa ou não, sujeitando-se o transgressor às penalidades previstas civil e criminalmente.

**CÓDIGO:**

250523213544



**THIAGO PACHECO**

Delegado de Polícia (PC/MG), aprovado em vários outros concursos públicos. Especialista em Direito Penal, Processo Penal e Direito Público. Mestre em Administração Pública. Professor universitário, docente em diversos cursos pelo Brasil. Fundador do Plano de Aprovação (programa de coaching e mentoria on-line para concursos com mais de 2 mil alunos aprovados).

**GRAN**  
CONCURSOS

# SUMÁRIO

Apresentação .....	4
<b>Teoria Geral das Provas.....</b>	<b>5</b>
1. Introdução ao Tema .....	5
2. Objeto da Prova .....	6
3. Sistemas de Apreciação das Provas .....	7
3.1. Sistema do Livre Convencimento Motivado ou Persuasão Racional. ....	7
3.2. Sistema da Verdade Real (Prova Tarifada).....	8
3.3. Sistema da Certeza Moral do Juiz ou da Íntima Convicção .....	9
4. Princípios Gerais das Provas .....	9
5. Meios de Prova e sua Classificação.....	12
6. Dispensam a Comprovação da Prova .....	13
7. Provas Não Repetíveis, Cautelares e Antecipadas .....	15
8. Ônus da Prova .....	15
9. Prova Emprestada .....	16
10. Prova Ilícita .....	17
11. Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada (Fruits of the Poisonous Tree) .....	20
12. Teoria da Serendipidade .....	20
<b>Referências .....</b>	<b>23</b>

## APRESENTAÇÃO

Neste PDF Sintético, você encontrará um material resumido e objetivo, a fim de facilitar a assimilação do conteúdo. Alguns recursos visuais serão usados para destacar informações pertinentes ao seu estudo, como:

- Grifos em azul, para afirmações importantes;
- Grifos em vermelho, para exceções, restrições ou proibições; e
- Marca-texto amarelo, verde e azul, para destaques.

Então aproveite deste material para sua preparação e garanta sua aprovação!  
Bons estudos!

### APRESENTAÇÃO DO PROFESSOR

Fala, aluno(a)!!!

Agora é comigo.

Caso você ainda não me conheça, vou me apresentar. Aqui fala (ou escreve né! Rs) seu professor Thiago Pacheco, aprovado em mais de 10 concursos, desde certames mais simples de nível médio aos mais complexos. Fui nomeado em cargos de destaque, tais como Oficial de Justiça, Analista de Tribunais, Procurador Autárquico e, por último, aos 24 anos, tomei posse no cargo de Delegado de Polícia que ocupo até hoje.

Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, pós graduado e especialista em Direito Penal, Direito Processual Penal, Direito Público e mestre em Administração Pública.

Sou professor universitário e coordenador de algumas pós-graduações em Minas Gerais e leciono em cursos preparatórios pelo Brasil afora, inclusive aqui no GRAN.

São mais de 20 anos de experiência no mundo dos concursos, seja como candidato, mentor, professor, escritor, palestrante etc. Além de Delegado e docente, ministro cursos (on-line e presenciais) de **capacitação, aprendizagem acelerada, gestão de tempo e neuro-aprendizagem**, com foco na **APROVAÇÃO EM CURTO PRAZO**.

**APRENDIZAGEM ACELERADA é o segredo da aprovação rápida. Certamente, material COMPLETO, mas COMPACTO, é o caminho para o sucesso.**

E para estreitarmos ainda mais nossa relação, deixo meu convite para que você me siga também nas redes sociais e no meu blog, onde posto conteúdos e dicas.

[@delegadothiagopacheco](#)

Vamos começar então?

**Thiago Pacheco**

# TEORIA GERAL DAS PROVAS

## 1. INTRODUÇÃO AO TEMA

Segundo o professor Fernando Capez: “o tema referente à prova é o **mais importante de toda a ciência processual**, já que as **provas constituem os olhos do processo**, o alicerce sobre o qual se ergue toda a dialética processual. Sem provas idôneas e válidas, de nada adianta desenvolverem-se aprofundados debates doutrinários e variadas vertentes jurisprudenciais sobre temas jurídicos, pois a discussão não terá objeto.”

A dedução em juízo da **pretensão punitiva** pressupõe que o **autor atribua ao réu a prática de determinada conduta típica**, daí por que é correto dizer que a **acusação sempre estará fundada em um ou mais fatos que demonstrem a prática de uma conduta típica**, ou seja, que esteja **prevista na legislação como crime**.

A conclusão, pelo juiz, acerca da **veracidade da acusação**, portanto, subordina-se à **constatação da existência de fatos pretéritos**, sobre cuja ocorrência não há, em princípio, certeza. A convicção do julgador, contudo, não pode se apoiar em critérios arbitrários, devendo advir, necessariamente, de **construção lógica, o que reclama a análise de elementos aptos a transmitir informação relativa a um fato**. Esses **elementos** que formam as **provas**.

### RELEMBRANDO



**Persecução penal** é o **conjunto de atividades** que o **Estado** realiza para **apurar um crime**, identificar o autor, submetê-lo ao devido processo legal e aplicar a pena prevista. É uma **atividade complexa** que envolve várias etapas, como a investigação, o processo criminal e a execução da pena.

O termo **prova** vem do latim **probatio**, que significa **ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação**. Dele deriva o verbo provar **probare**, significando **ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar**.

Portanto, a **prova** pode ser compreendida como o **conjunto de atos praticados pelas partes**, pelo **juiz** (artigos 156, I e II, 209 e 234 do CPP) e por **terceiros** (peritos, por exemplo), **destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação**. Trata-se, então, de **todo e qualquer meio de percepção empregado pelo homem com a finalidade de comprovar a verdade de uma alegação**.

Quanto à **finalidade**, a prova visa a **formar o convencimento do juiz** referente a um fato alegado. Portanto, sua finalidade, no processo, é **influenciar no convencimento do julgador**. O que se almeja com a prova, entretanto, é a **demonstração da verdade processual (ou relativa)**, já que é impossível alcançar no processo, como nas demais atividades humanas, a verdade absoluta.



## 2. OBJETO DA PROVA

**Objeto da prova** é toda **circunstância, fato ou alegação referente ao litígio sobre os quais pesa incerteza, e que precisam ser demonstrados perante o juiz para o deslinde da causa**. São **fatos capazes de influir na decisão do processo, na responsabilidade penal e na fixação da pena ou medida de segurança**, por isso precisam de **adequada comprovação em juízo**.

Somente os fatos que **revelem dúvida na sua configuração** e que **tenham alguma relevância para o julgamento da causa** **merecem ser alcançados pela atividade probatória**, em atenção ao **princípio da economia processual**.

DESTINATÁRIOS DA PROVA
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>DESTINATÁRIO DIRETO (IMEDIATO):</b> o <b>juiz</b>, aquele que precisa formar o convencimento se os fatos ocorreram, e como ocorreram.</li> <li>• <b>DESTINATÁRIOS INDIRETOS (MEDIATOS):</b> as <b>partes</b>, uma vez que produzida a prova, a parte contrária terá direito de pronunciar-se sobre esta.</li> </ul>

Por sua vez, constituem **elementos de prova** **todos os fatos ou circunstâncias em que reside a convicção do juiz**.

## EXEMPLO

Depoimento de testemunha; resultado de perícia; conteúdo de documento.

Pode **servir de prova** tudo o que, **direta ou indiretamente, seja útil** na apuração da verdade real. O **Código de Processo Penal** enumera **alguns meios de prova** (testemunhal, documental, pericial etc.). Essa enumeração, entretanto, não é taxativa, **podendo servir de prova outros meios não previstos na lei**: filmagens, fotografias etc. São as chamadas **provas inominadas**. Assim, em princípio, **são admissíveis meios de prova de qualquer natureza**.

Já as **fontes de prova** são as **pessoas ou coisas das quais possa se conseguir a prova**.

## EXEMPLO

A denúncia (peça de acusação).

A prova pode ser **obtida a partir de variados meios e procedimentos**, tais como interceptação telefônica, busca e apreensão, entre outros.

## PEGADINHA DA BANCA

A **INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA** é medida que **depende de autorização judicial** para ser realizada (**cláusula de reserva de jurisdição**). Já a **GRAVAÇÃO TELEFÔNICA** **pode ser feita sem autorização do juiz**.

## 3. SISTEMAS DE APRECIÇÃO DAS PROVAS

Vejamos, de forma individualizada cada um dos sistemas de apreciação das provas.

### 3.1. SISTEMA DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO OU PERSUAÇÃO RACIONAL

Conforme prevê o **art. 155 do CPP**:

**Art. 155.** O juiz **formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial**, **não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação**, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.

O **CPP permanece fiel**, salvo no que diz respeito às decisões proferidas pelo Tribunal do Júri, ao sistema da livre convicção do juiz (ou da persuasão racional), que confere ampla liberdade ao magistrado para formar seu convencimento, sem que fique subordinado

a critérios preestabelecidos pela lei acerca do valor que se deve atribuir a cada um dos meios de prova.

Nesse sistema, porém, o **juiz deve fundamentar a sentença**, de maneira a demonstrar **que seu convencimento é produto lógico da análise crítica dos elementos de convicção existentes nos autos**.

CF/1988

**Art. 93, IX** – 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;

Sob o enfoque constitucional, observando o **devido processo legal**, as **provas válidas para a condenação** devem ser **extraídas do processo judicial, em que há a ampla defesa e o contraditório**. Algumas provas podem advir do inquérito policial, quando são periciais e **feitas, à época do crime, com urgência** (ex.: laudo de local).

### 3.2. SISTEMA DA VERDADE REAL (PROVA TARIFADA)

A lei impõe ao juiz o rigoroso **acatamento a regras preestabelecidas**, as quais **atribuem, de antemão, o valor de cada prova**, não deixando para o julgador qualquer margem de discricionariedade para emprestar-lhe maior ou menor importância. **Não existe convicção pessoal do magistrado na valoração do contexto probatório**, mas **obediência estrita ao sistema de pesos e valores imposto pela lei**.

É desse sistema que advém o absurdo brocardo **testis unus, testis nullus**, segundo o qual o **depoimento de uma só testemunha, por mais detalhado e verossímil que seja**, não tem qualquer valor. Essa **não é a regra no sistema processual penal brasileiro**, mas aparece como exceção, no **art. 158 do CPP**, no caso da **necessidade do exame de corpo de delito para o crime que deixa vestígios**. Vejamos.

**Art. 158.** Quando a infração deixar vestígios, será **indispensável o exame de corpo de delito**, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

Parágrafo único. Dar-se-á prioridade à realização do exame de corpo de delito quando se tratar de crime que envolva: (Incluído dada pela Lei n. 13.721, de 2018)

I – violência doméstica e familiar contra mulher; (Incluído dada pela Lei n. 13.721, de 2018)

II – violência contra criança, adolescente, idoso ou pessoa com deficiência. (Incluído dada pela Lei n. 13.721, de 2018)



### 3.3. SISTEMA DA CERTEZA MORAL DO JUIZ OU DA ÍNTIMA CONVICÇÃO

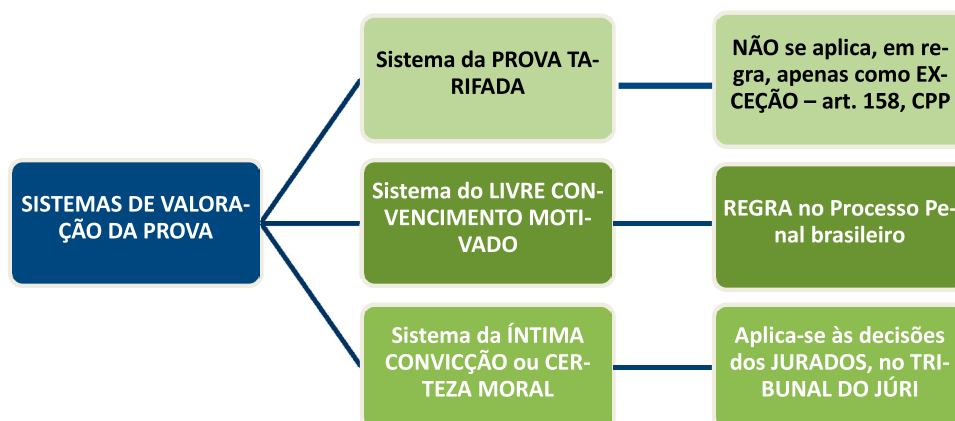
É o **extremo oposto do anterior**. A lei concede ao juiz **ilimitada liberdade** para decidir como quiser, não fixando qualquer regra de valoração das provas. Sua **convicção íntima** (não importando por quais critérios), é o que basta, não havendo critérios balizadores para o julgamento.

Esse sistema vigora, no Brasil, de forma excepcional, nas **decisões proferidas pelo júri popular**, nas quais o **jurado profere seu voto**, sem necessidade de fundamentação. Veja o disposto na **CF/88**:

**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**;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;



## 4. PRINCÍPIOS GERAIS DAS PROVAS

Neste capítulo, analisaremos os principais princípios do direito processual penal que influenciam na obtenção da prova.

PRINCÍPIO DA VERDADE REAL
Trata-se da ideia de que <b>sempre existirá o interesse público no processo penal</b> , e de que o <b>juiz deverá investigar a verdade dos fatos utilizando-se de seus poderes instrutórios para formar a sua convicção</b> , com fulcro no <b>art. 155 do CPP</b> .

**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.

**PRINCÍPIO DA LIBERDADE PROBATÓRIA**

Em relação ao **momento da prova**, em regra, há a **possibilidade de produção de provas em qualquer fase do processo**.

**Art. 231.** Salvo os casos expressos em lei, as partes poderão **apresentar documentos em qualquer fase do processo**.

Quanto ao **tema da prova**, apesar de ser **admitida a produção de qualquer prova lícita**, essa deverá **guardar relação com os fatos**, ou com o **convencimento do juízo**, em observância com a **objetividade da produção das provas** conforme o **art. 400, §1º do CPP**:

**Art. 400.** (...)

§ 1º As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.

No que tange aos **meios de prova**, **há ampla liberdade de métodos por ambas as partes**, a fim de comprovar suas alegações. Os meios de prova não são limitados a modelos pré-fixados, conforme entendimento de Renato Brasileiro:

Não vigora no CPP o denominado princípio da taxatividade das provas, segundo o qual somente se admite a utilização das provas previstas de maneira específica na lei. Exemplo dessa liberdade probatória diz respeito à possibilidade de se utilizar o reconhecimento fotográfico de pessoa, ainda que a lei tenha previsto apenas o reconhecimento presencial (art. 226 a 228 do CPP) (Lima, 2017).

**PRINCÍPIO DA AUTORRESPONSABILIDADE DAS PARTES**

**Atribui às partes o ônus de produzir prova de suas alegações**, estabelecendo que elas **terão de arcar com as consequências processuais de eventual omissão**. Portanto, as partes **assumem as consequências de sua inatividade, erro ou atos intencionais**.

**PRINCÍPIO DA COMUNHÃO DAS PROVAS**

Estabelece que, **uma vez produzida, a prova pode socorrer qualquer das partes**, independentemente de qual dos litigantes a indicou ou introduziu no processo. Portanto, a prova produzida **pertence ao processo** e não somente a parte que a produziu.

**PRINCÍPIO DO NEMU TENETUR SE DETEGERE (VEDAÇÃO DA AUTOINCRIMINAÇÃO)**

Confere ao investigado ou acusado o **direito de abster-se de praticar qualquer conduta que possa acarretar a obtenção de prova em seu desfavor**. O acusado não é obrigado a produzir prova contra si mesmo. A finalidade desta regra é **impedir que o Estado**, de alguma forma, imponha ao réu (ou ao indiciado) alguma obrigação que possa colocar em risco o seu direito de não produzir provas prejudiciais para si.

## EXEMPLO

Direito ao silêncio; direito a não ser compelido (comportamento ativo) a colaborar com provas que são contrárias a seus interesses.

## ATENÇÃO

Como exceção, a doutrina entende que é possível submeter o acusado a situações nas quais não se exija uma participação ativa na produção probatória (ex.: obrigatoriedade de comparecer ao local indicado a fim de que se proceda ao reconhecimento pela vítima).

### PRINCÍPIO DO DIREITO AO SILÊNCIO

Art. 198. O silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz.

O silêncio do acusado não pode ser considerado como confissão e, ao contrário do texto legal, não pode ser interpretado em prejuízo da defesa, sob pena de esvaziar-se a lógica de tal garantia. O acusado tem o direito de ser informado de que não é obrigado a produzir prova contra si mesmo.

## EXEMPLO:

Gravações clandestinas feitas pelo delegado sem prévia advertência do acusado são provas ilícitas.

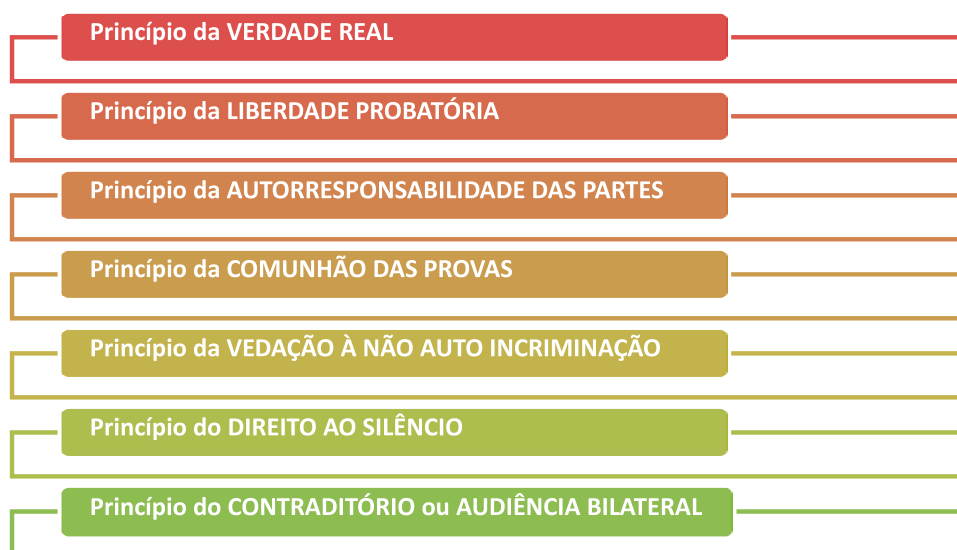
## ATENÇÃO

A parte final do artigo (*mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz*) não foi recepcionada pela CF/88 (**violação ao direito à não autoincriminação**).

### PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Estabelece a necessidade de garantir a ambas as partes o direito de presenciar a produção das provas ou de conhecer o seu teor, de manifestar-se sobre elas e, ainda, de influir no convencimento do juiz por meio da produção de contraprova. Tem como corolário o princípio da paridade de armas, que garante aos litigantes a paridade de instrumentos processuais para a defesa de seus interesses.

### PRINCÍPIOS DA ATIVIDADE PROBATÓRIA



## 5. MEIOS DE PROVA E SUA CLASSIFICAÇÃO

<b>QUANTO AO OBJETO</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>PROVAS DIRETAS:</b> são aquelas que <b>por si só demonstram o fato</b> objeto da investigação, ou seja, <b>referem-se diretamente</b> ao fato a ser provado. <b>EXEMPLO:</b> Testemunha que presenciou o acusado subtrair a bolsa da vítima de furto.</li> <li>• <b>PROVAS INDIRETAS:</b> são aquelas que <b>não</b> demonstram diretamente, mas <b>permitem deduzir</b> tais circunstâncias a partir de um <b>raciocínio lógico dedutível e irrefutável</b>. <b>EXEMPLO:</b> O álibi, que demonstra que o sujeito estava em outro lugar no momento do crime.</li> </ul>
<b>QUANTO À FORMA</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>PERICIAL/MATERIAL:</b> Qualquer <b>materialidade que corporifica</b> a demonstração do fato. São produzidas por <b>exame</b>. <b>EXEMPLO:</b> Laudo pericial para constatação de droga; exame de corpo de delito.</li> <li>• <b>ORAL/TESTEMUNHAL:</b> Aquela que é feita por afirmação pessoal. <b>EXEMPLO:</b> Interrogatório do réu, depoimento da testemunha, declarações da vítima.</li> <li>• <b>DOCUMENTAL:</b> Feita por prova escrita ou gravada. <b>EXEMPLO:</b> Contrato assinado pelas partes.</li> </ul>
<b>QUANTO AO SUJEITO</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>REAL/MATERIAL:</b> É aquela <b>extraída dos vestígios</b> deixados pelo crime. Consiste em <b>algo externo e distinto da pessoa</b>. <b>EXEMPLO:</b> Perícia de eficiência na arma de fogo, perícia no local do fato, perícia de pegadas na cena do crime.</li> <li>• <b>PESSOAL:</b> sua origem está na pessoa. Emana da manifestação consciente do ser humano. <b>EXEMPLO:</b> Depoimentos, declarações e informações.</li> </ul>

#### QUANTO AOS EFEITOS

- **PLENA:** conduz a um juízo de certeza. São colhidas na fase judicial, passando pelo crivo do contraditório e da ampla defesa.
- **NÃO PLENA (INDICIÁRIA):** mera probabilidade; é insuficiente para condenação, mas suficiente para decretação de medidas cautelares. São colhidas na fase pré-processual, durante o inquérito policial.

#### ATENÇÃO



As provas também podem ser classificadas como:

- **Nominadas:** estão **expressamente previstas** no **CPP**, como: Prova Testemunhal, Prova Pericial, Interrogatório do acusado etc.
- **Inominadas:** não estão previstas no **CPP**, mas **são aceitas**, como: fotografias, vídeos etc.

## 6. DISPENSAM A COMPROVAÇÃO DA PROVA

Alguns fatos simplesmente **não precisam ser provados** no direito processual penal.

#### FATOS NOTÓRIOS

Um fato notório é um **evento ou circunstância que é de conhecimento geral e aceito pela sociedade**, não sendo necessário provar em um processo judicial. A existência da pandemia de Covid-19 seria um exemplo.

#### FATOS INTUITIVOS OU AXIOMÁTICOS

São os **fatos evidentes**, como um corpo em estado de putrefação significa a morte; o álcool tem efeito inebriante.

#### PRESUNÇÕES LEGAIS

São **conclusões decorrentes da própria lei**, podendo ser:

- **Presunção juris et de jure:** presunção **absoluta**, não admite prova em contrário. Por exemplo, a acusação não poderá provar que um menor de 18 anos tinha plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato, pois a legislação **presume sua incapacidade (inimputabilidade) de modo absoluto (juris et de jure)**, sem sequer admitir prova em contrário.
- **Presunção juris tantum:** presunção **relativa**, ou seja, **pode ser afastada por uma prova em contrário**. A **presunção de inocência**, por exemplo, **é a regra**, até que se prove o contrário.

### FATOS INÚTEIS E IRRELEVANTES

São os fatos, **verdadeiros ou não**, que não influenciam na solução da causa ou na apuração dos fatos. Por exemplo, a testemunha afirma que o crime ocorreu em horário próximo ao do jantar, e o juiz quer saber quais os pratos que foram servidos durante tal refeição.

O mesmo ocorre com os **fatos imorais**, aqueles que, em razão de seu caráter criminoso, inescrupuloso, ofensivo à ordem pública e aos bons costumes, não podem beneficiar aquele que os pratica.

Os fatos que não possuem qualquer relação com o processo criminal ou com a devida formação de convencimento estão dispensados de prova.

**OBS:** os **fatos incontroversos** (aceitos ou admitidos pela parte) **precisam ser provados**, pois o processo penal busca a verdade real.

## O PULO DO GATO



O **direito**, em regra, **não carece de prova, na medida em que o magistrado é obrigado a conhecê-lo**, segundo o brocardo jurídico *iure novit curia*, ou seja, o **juiz conhece o direito**. Porém, toda vez que o direito invocado for **estadual, municipal, estrangeiro ou consuetudinário**, caberá à parte alegante a prova dele.



## 7. PROVAS NÃO REPETÍVEIS, CAUTELARES E ANTECIPADAS

PROVAS NÃO REPETÍVEIS
Aquelas <b>produzidas na fase pré-processual</b> e que não serão passíveis de repetição uma vez que, muito provavelmente ocorrerá o <b>desaparecimento da prova</b> com o passar do tempo. <b>EXEMPLO:</b> Exame de corpo de delito.
PROVAS CAUTELARES
Aquelas produzidas quando existe <b>perigo na demora</b> ( <i>periculum in mora</i> ) por <b>risco do desaparecimento da prova, ou algum impedimento que dificulte sua obtenção</b> , sendo assim <b>necessária sua produção na fase investigativa</b> . <b>EXEMPLO:</b> Busca e apreensão e interceptação telefônica. O contraditório nas provas <b>não repetíveis e cautelares</b> não ocorrerá no momento da sua produção na fase investigativa, mas sim de maneira <b>diferida/retardada/postergada</b> em consonância com o <b>princípio da efetividade</b> , ocorrendo <b>posteriormente na fase processual</b> .
PROVAS ANTECIPADAS
Aquelas <b>produzidas antes do momento fixado em lei</b> , observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da antecipação, em razão de <b>urgência e relevância</b> . O entendimento atual é que <b>existe o contraditório nesta modalidade</b> , de maneira <b>real e temporânea</b> , ou seja, no <b>momento da sua produção</b> . <b>EXEMPLO:</b> Oitiva de testemunha hospitalizada em fase terminal.

## 8. ÔNUS DA PROVA

Segundo prevê o **art. 156 do CPP**:

**Art. 156.** A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (Redação dada pela Lei n. 11.690, de 2008)

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; (Incluído pela Lei n. 11.690, de 2008)

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Primeiramente é importante deixar claro que a **prova** não constitui uma obrigação processual e sim **um ônus**, ou seja, a **posição jurídica cujo exercício conduz seu titular a uma condição mais favorável**. A **principal diferença** entre **obrigação** e **ônus** reside na **obrigatoriedade**. Enquanto na **obrigação** a **parte tem o dever de praticar o ato**, sob pena de violar a lei, no **ônus** o **adimplemento é facultativo**, de modo que o seu não cumprimento não significa atuação contrária ao direito.

A necessidade de **existência de regras de distribuição do ônus da prova** deriva da constatação de que nem sempre o juiz consegue superar o estado de dúvida em relação a determinado fato ou circunstância relevante para a causa. Inclusive, o juiz não pode optar por não julgar a lide (*non liquet*). São essas regras, portanto, que **indicarão ao juiz como decidir quando os fatos submetidos a sua apreciação não estiverem suficientemente elucidados**.

**Ônus da prova** é, pois, o **encargo** que têm os litigantes de **provar, pelos meios admissíveis, a verdade dos fatos**. Nos termos do **art. 156 do CPP**, o **ônus da prova incumbe a quem fizer a alegação**.

Neste sentido, o **ônus da prova será de quem fizer a alegação**, em conformidade com a **presunção de inocência**, que reverte a distribuição do ônus no Processo Penal, devendo assim demonstrar a autoria e materialidade da infração penal. Em caso de **dúvida quanto à existência do crime ou de sua autoria**, **deverá o réu ser absolvido em conformidade com o princípio do in dubio pro reo**, representado pela **absolvição por insuficiência de provas**, previsto no **art. 386, inciso VII, do CPP**:

**Art. 386.** O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: (...)

VII – não existir prova suficiente para a condenação.

Caso o **acusado alegue qualquer circunstância que tenha o condão de refutar a acusação**, **cabará à defesa sua demonstração**. É o que ocorre quando invoca, em seu favor, por exemplo, **excludente de ilicitude ou culpabilidade, alibi** ou, ainda, circunstância excepcional que contrarie as regras da experiência comum.

## 9. PROVA EMPRESTADA

Denomina-se **prova emprestada (ou trasladada)** aquela **colhida em um processo e reproduzida documentalmente** (usualmente por meio de fotocópia) **na ação pendente de julgamento**. É, portanto, o **aproveitamento de uma prova produzida em outro processo**, ou seja, a prova gera efeito em processo distinto a que foi originalmente constituída, em analogia ao **art. 372 do CPC**:

**Art. 372.** O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.

O **valor probatório** da prova emprestada **é o mesmo da prova original**. Contudo, a prova emprestada, em regra, **só pode ser usada contra aquele que participou do primeiro processo**, observando-se o **contraditório e a ampla defesa em ambos os processos**. Vejamos a jurisprudência predominante no **STJ**:

### JURISPRUDÊNCIA

Permite tanto a doutrina quanto a jurisprudência utilização de prova emprestada no processo criminal, desde que tenha sido produzida legalmente, ambas as partes dela tenham ciência e seja-lhes garantido direito ao contraditório. (STJ – HC 126302)



Não obstante o valor precário da prova emprestada, ela é admissível no processo penal, desde que não constitua o único elemento de convicção a respaldar o convencimento do julgador. (STJ – HC 94624)

## O PULO DO GATO



O próprio **STJ** já exarou decisão em sentido contrário, no sentido de que **será possível** a utilização de **prova emprestada** em processo onde **NÃO figuram as mesmas partes** do processo **de origem**:

### JURISPRUDÊNCIA

(...) a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la, afigura-se válido o empréstimo” (EREsp n. 617.428/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04.06.14).

## ATENÇÃO



Necessidade de autorização quando a prova é emprestada do processo penal para o processo administrativo.

### JURISPRUDÊNCIA

**Súmula 591, STJ** – É permitida a prova emprestada no processo administrativo disciplinar, desde que **devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa**.

## 10. PROVA ILÍCITA

A **vedação à utilização de provas ilícitas** está amparada no **Estado Democrático de Direito**, pois não se pode imaginar que o Estado tenha uma postura delituosa para produzir provas contra determinada pessoa. A **vedação às provas ilícitas** **constrange os agentes estatais à adoção de práticas probatórias legais**, já que sabem, antecipadamente, que provas produzidas de maneira ilícita serão declaradas nulas.

O **art. 5º, LVI, da CF/88** assim dispõe:

**Art. 5º.** são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por **meios ilícitos**.

Segundo o ensinamento de Uadi Lammêgo Bulos:

### **JURISPRUDÊNCIA**

“(...) provas obtidas por meios ilícitos são as **contrárias aos requisitos de validade exigidos pelo ordenamento jurídico**. Esses requisitos **possuem a natureza formal e a material**. A ilicitude formal ocorrerá quando a prova, no seu momento introdutório, for produzida à luz de um procedimento ilegítimo, mesmo se for lícita a sua origem. Já a ilicitude material delinea-se através da emissão de um ato antagônico ao direito e pelo qual se consegue um dado probatório, como nas hipóteses de invasão domiciliar, violação do sigilo epistolar, constrangimento físico, psíquico ou moral a fim de obter confissão ou depoimento de testemunha etc.”

Por isso falamos que a expressão “meios ilícitos ou provas ilícitas” equivale a “prova proibida, defesa ou vedada”, entendendo-se como tal toda aquela evidência que não pode ser admitida nem valorada no processo.

A atual redação do **art. 157 do CPP** é a seguinte:

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

Observe, portanto que o **CPP** não fez como a doutrina e a jurisprudência, que **distinguem as provas ilícitas das ilegítimas**, concebendo como prova ilícita tanto aquela que viole disposições materiais como processuais. Independente disso, você precisa saber com clareza a diferença entre provas ilegítimas e provas ilícitas.

#### **PROVA ILEGÍTIMA**

Obtida com violação de regras de **ordem processual**, como por exemplo, a utilização de prova nova no plenário do júri, sem ter sido juntada aos autos com antecedência mínima de três dias, violando a regra contida no **art. 479 do CPP**.

#### **PROVA ILÍCITA**

Serão ilícitas todas as provas produzidas **mediante a prática de crime ou contravenção, as que violem normas de Direito Civil, Comercial ou Administrativo (ou qualquer regra material de outro ramo do Direito), bem como aquelas que afrontem princípios constitucionais**. Notadamente, as garantias da pessoa, elencadas na **CF/88**, se violadas, gerarão prova ilícita, conforme preceitua o **art. 5º, LVI**. A apreensão de documento realizada mediante violação de domicílio (**art. 150 do CP**) e a captação de conversa por meio de interceptação telefônica clandestina, são exemplos de provas ilícitas.

A **inutilização** destas provas ocorre nas conformidades do **art. 157, §3º do CPP**:

**Art. 157. (...)**

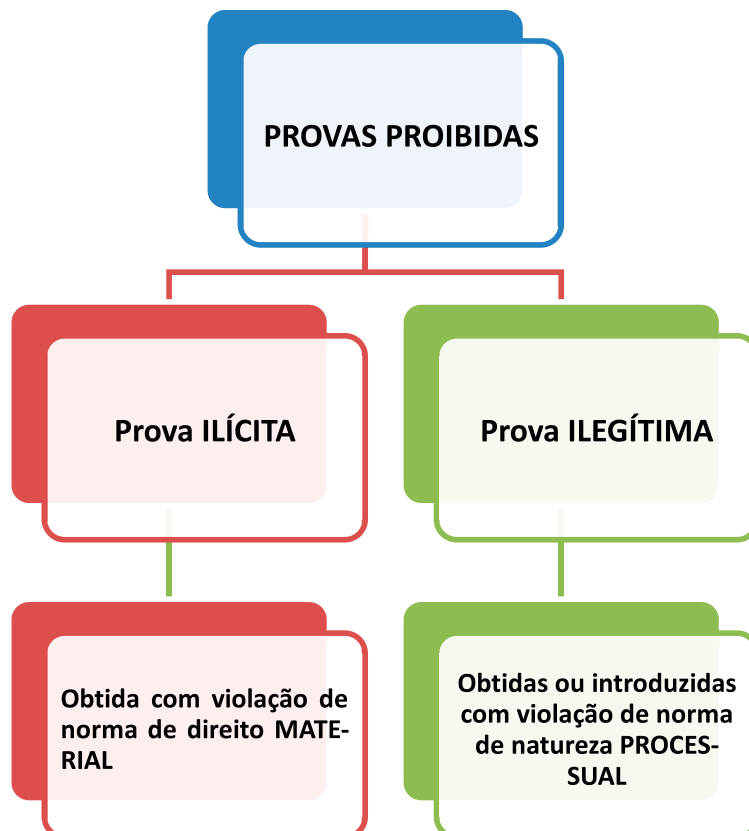
§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será **inutilizada** por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

Após a determinação, pelo juiz, do **desentranhamento da prova ilícita**, será determinada a inutilização dessa prova.

## ATENÇÃO

Como todo e qualquer direito fundamental, o direito à prova não tem natureza absoluta. Assim, em algumas circunstâncias especiais as **provas ilícitas** são **aceitas pela jurisprudência**:

- a) Prova favorável ao acusado;
- b) Gravação telefônica feita por um dos interlocutores, sem o conhecimento do outro;
- c) Provas cuja produção foi admitida pelo acusado. Ex.: consentir no cumprimento do MBA durante o período noturno. Contudo, estas é válida apenas para direitos disponíveis.
- d) Gravação feita por terceiro, de conversa mantida em local público.



## 11. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA (FRUITS OF THE POISONOUS TREE)

A doutrina e a jurisprudência, em regra, tendem também a **repelir as chamadas provas ilícitas por derivação**, que são aquelas em si mesmas lícitas, mas produzidas a partir de outra ilegalmente obtida. É o caso da confissão extorquida mediante tortura, que venha a fornecer informações corretas a respeito do lugar onde se encontra o produto do crime, propiciando a sua regular apreensão. Esta última prova, a despeito de ser regular, estaria contaminada pelo **vício na origem**.

Também denominada **Teoria da Contaminação das Provas Derivadas**, ela estabelece que todas as provas que sejam derivadas das ilícitas não poderão ser admitidas no processo.

Assim prevê o **art. 157, § 1º, do CPP**:

**Art. 157.** (...)

§ 1º São também inadmissíveis as **provas derivadas das ilícitas**, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

Contudo, existem duas exceções à **Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada**:

### TEORIA DA DESCOBERTA INEVITÁVEL

Também chama de **teoria da fonte hipoteticamente independente**. Nos casos em que a **prova derivada seria descoberta de qualquer modo**, independente da prova ilícita originária, **não há que se falar em contaminação**. **EXEMPLO:** Ao apreciar a **validade da utilização de documentos relativos à movimentação bancária** de conta corrente de **titularidade da acusada e de vítima falecida**, obtidos sem autorização judicial, o **STJ** concluiu que "o sobrinho da vítima, **na condição de herdeiro**, teria, **inarredavelmente, após a habilitação no inventário**, o conhecimento das movimentações financeiras e, certamente, **saberia do desfalque que a vítima havia sofrido; ou seja, a descoberta era inevitável**".

### CONTAMINAÇÃO EXPURGADA

Também chamada por **teoria da fonte absolutamente independente**. Trata-se da situação em que a **prova derivada da ilícita poderia ser obtida por outra fonte legal**, **não sendo assim contaminada pela ilicitude**. **EXEMPLO:** Policiais invadem ilegalmente um local suspeito de armazenar drogas. Constatada a presença dos ilícitos, evadem do local e solicitam autorização judicial para retornarem ao local e realizar a colheita das provas de maneira lícita.

## 12. TEORIA DA SERENDIPIDADE

**Serendipidade** é o **encontro fortuito de prova relacionada a fato diverso daquele que está sendo investigado**. Doutrinariamente, é também denominada de **crime achado** e consiste na **obtenção casual de elemento probatório de um crime no curso da investigação de outro**. Assim, a **serendipidade** ocorre quando, **durante uma investigação legalmente autorizada, são encontradas provas de um crime que NÃO estava sendo investigado**.

<b>A DOUTRINA DIVIDE A TEORIA DA SERENDIPIDADE</b>
<b>SERENDIPIDADE DE PRIMEIRO GRAU:</b> exige <b>nexo causal</b> em relação ao <b>crime investigado originariamente</b> , como, por exemplo, a localização do cadáver ocultado, durante a apuração do respectivo homicídio;
<b>SERENDIPIDADE DE SEGUNDO GRAU:</b> a prova descoberta fortuitamente <b>será válida</b> , independentemente de existir ou não conexão com o fato originalmente apurado. Nesse sentido, seria lícita a prova de roubo colhida fortuitamente em uma interceptação telefônica para investigação de estupro.

A doutrina se divide quanto à validade da prova obtida de forma fortuita. A primeira posição argumenta que a ordem judicial autorizando a interceptação telefônica ou a busca e apreensão, por exemplo, estava relacionada a outro crime, de modo que qualquer outra prova relacionada a fato diverso considera-se obtida sem respaldo legal. É que o juiz só havia autorizado a medida invasiva ou restritiva para o delito originário. Trata-se de delimitar o âmbito de abrangência da ordem de constrição concedida.

Isso porque, na interceptação telefônica, por exemplo, rompe-se a proteção constitucional da inviolabilidade do sigilo de comunicação interpessoal (**art. 5º, XII, da CF/88**). Por essa razão, a utilização da prova fortuita **deve necessariamente guardar nexos de pertinência lógica com o fato originalmente investigado**, sob pena de excederem-se os limites constitucionais.

Por outro lado, há os autores que defendem que o processo penal é informado pelo princípio da verdade real e da livre apreciação da prova pelo juiz (**art. 155, caput, primeira parte, do CPP**). **Estando autorizada a diligência investigatória pelo juiz dentro das hipóteses legais, todo o acervo probatório encontrado é válido**, não se podendo argumentar que as garantias constitucionais foram violadas pela descoberta de mais evidências do que as que a autoridade imaginava encontrar, ainda que referentes a outro delito.

### EXEMPLO

Descoberta de evidências de homicídio durante uma interceptação telefônica de tráfico de drogas;

Apreensão de carteiras de identidade e CRLVs falsificados na residência de um acusado, durante uma operação policial motivada por um mandado de busca e apreensão expedido em processo por outro crime;

Encontro de dinheiro falsificado durante um mandado de busca e apreensão domiciliar de arma de fogo;

Caro(a) aluno(a),

Finalizamos mais um conteúdo! Agora, aproveite nossa plataforma de questões para elevar ainda mais seu estudo.

Este link irá levá-lo diretamente ao sistema Gran Questões:

<https://questoes.grancursosonline.com.br/>

Por lá, você pode selecionar as questões da disciplina e filtrar pelo assunto e pela banca que organizará seu concurso.

A escolha é sua! Treine à vontade, usando o melhor sistema de questões do mercado!

## REFERÊNCIAS

- AVENA, Norberto. *Processo Penal esquematizado*. 7. ed. São Paulo: Editora Método, 2015.
- BONFIM, Edílson Mougenot. *Código de processo penal anotado*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, 1988.
- \_\_\_\_\_. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal Brasileiro. Brasília: Senado Federal, 1940.
- \_\_\_\_\_. *Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal Brasileiro. Brasília: Senado Federal, 1941.
- \_\_\_\_\_. *Superior Tribunal de Justiça*. Brasília: acesso em maio/2025. Site oficial: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br).
- \_\_\_\_\_. *Supremo Tribunal Federal*. Brasília: acesso em maio/2025. Site oficial: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br).
- CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. 15ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2011.
- ESTEFAM, André. *Direito Penal Esquematizado: parte geral* / André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves – 7. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018).
- GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 8ª Edição. Ed. Saraiva. São Paulo. 2010.
- MIRABETE, Júlio Fabrin. *Manual de Direito Penal: parte geral*. 26ª edição, rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010.
- \_\_\_\_\_. *Processo penal*. São Paulo: Atlas, 2008.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 13ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro, 2016.
- PACELLI, Eugenio. *Curso de Processo Penal*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. Vol.1, 10ª ed., rev, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- TAVORA, Nestor. *Curso de Direito Processual Penal*. Salvador, Jus Podivm, 2010.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 11. Ed. São Paulo. Saraiva. 2009.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

Abra



caminhos



crie

futuros

gran.com.br

