



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

CHRISTIAN CASSIANO AUGUSTO

**INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E OS DADOS OBTIDOS DE APARELHOS
CELULARES APREENDIDOS**

Assis/SP

2021



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

CHRISTIAN CASSIANO AUGUSTO

**INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E OS DADOS OBTIDOS DE APARELHOS
CELULARES APREENDIDOS**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando: Christian Cassiano Augusto.

Orientadora: Profa. Lenise Antunes Dias.

Assis/SP

2021

FICHA CATALOGRÁFICA

A923i AUGUSTO, Christian Cassiano
Investigação criminal e os dados obtidos de aparelhos celulares
apreendidos / Christian Cassiano Augusto. – Assis, 2021.
54p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional
do Município de Assis-FEMA.

Orientadora: Ms. Lenise Antunes Dias

1. Privacidade. 2. Provas digitais. 3. Provas.

CDD 341.4341

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E OS DADOS OBTIDOS DE APARELHOS CELULARES APREENDIDOS

CHRISTIAN CASSIANO AUGUSTO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação em Direito, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Profa. Lenise Antunes Dias
(Orientadora)

Profa. Maria Angélica Lacerda Marin
(Examinadora)

Assis
2021

AGRADECIMENTOS

Começo por agradecer a Deus por, ao longo deste processo complicado e desgastante, me ter feito ver o caminho, nos momentos em que pensei em desistir.

Não posso deixar de agradecer a esta universidade por ser um espaço que privilegia o conhecimento e onde todas as ideias são bem recebidas.

Deixo também um agradecimento especial aos meus professores, pois sem eles esta monografia não teria sido possível.

Aos meus pais, eu devo a vida e todas as oportunidades que nela tive e que espero um dia poder lhes retribuir e ainda não posso esquecer de agradecer meus avós e meu irmão que me apoiaram em todos os momentos difíceis no decorrer deste trabalho.

Agradeço ainda aos meus amigos e familiares que ao longo desta etapa me encorajaram e me apoiaram, fazendo com que esta fosse uma das melhores fases da minha vida.

RESUMO

O presente artigo, portanto, surge justamente para falar a respeito das provas dentro do processo penal, e como as provas que forem obtidas por meio do aparelho celular, se não colhidas com a restrita observância as regras do ordenamento jurídico, podem estar em desacordo com a observância do princípio da justiça, e desse modo, não podem ser utilizadas dentro do processo penal. A importância da presente pesquisa, reside no fato de que, tanto a doutrina quanto a jurisprudência e a lei demonstram que o processo penal, deve ser hígido, para que cumpra com a sua função de punir, porém, respeitando os ditames da legalidade e desse modo, se traduzindo como um processo penal legítimo. E o presente questionamento, se faz muito necessário em um período que frequentemente, provas retiradas de celulares, principalmente de aplicativos de comunicação, são utilizadas dentro da investigação policial, seguem sendo base para o processamento da denúncia, mas que em sua raiz, está coberta de ilegalidade. A ilegitimidade ou ilegalidade de uma provas, obtida por meio da perícia em aparelhos celulares, principalmente dentro de abordagens policiais, dentro da doutrina é um assunto complexo e controvertido, principalmente porque não existe uma coesão e um entendimento jurisprudência sólido a respeito do assunto, deixando o assunto aberto para debate. Assim, o presente trabalho se pauta em uma pesquisa de cunho bibliográfico, que possibilita a recuperação de conhecimentos já sistematizados em determinada área. Além disso, materiais publicados em livros e trabalhos acadêmicos, são capazes de sustentar pesquisas tendo como premissa o modo de acesso as fontes secundárias. Neste sentido, buscou-se efetuar pesquisas em portais de periódicos, além de investigações relacionadas a leis, decretos e documentos que pudessem sustentar a discussão aqui proposta. Destaca-se que a pesquisa bibliográfica possibilita um estudo mais amplo sobre o tema, pois utiliza-se de uma grande quantidade de fenômenos, diferentemente da pesquisa realizada de maneira direta.

Palavras-chave: Provas. Direito processual penal. Provas digitais. Direito à privacidade.

ABSTRACT

The present article, therefore, arises precisely to talk about the evidence within the criminal process, and as the evidence that is obtained by means of the cell phone, if not collected with the strict observance of the rules of the legal system, may be at odds with the observance of the principle of justice, and thus, cannot be used within the criminal process. The importance of this research resides in the fact that, both the doctrine, the jurisprudence and the law demonstrate that the criminal process must be sound, so that it fulfills its function of punishing, however, respecting the dictates of legality and this way, translating as a legitimate criminal process. And the present questioning, is very necessary in a period that often, evidence taken from cell phones, mainly from communication applications, are used within the police investigation, continue to be the basis for processing the complaint, but which, at its root, is covered of illegality. The illegitimacy or illegality of an evidence, obtained through the expertise on cell phones, mainly within police approaches, within the doctrine is a complex and controversial subject, mainly because there is no cohesion and a solid jurisprudence understanding on the subject, leaving the subject open for debate. Thus, the present work is guided by a bibliographic research, which allows the recovery of knowledge already systematized in a certain area. In addition, materials published in books and academic works are capable of supporting research based on the premise of access to secondary sources. In this sense, we sought to carry out research on periodical portals, in addition to investigations related to laws, decrees and documents that could support the discussion proposed here. It is noteworthy that the bibliographic research enables a broader study on the topic, as it uses a large number of phenomena, unlike the research carried out directly.

Keywords: Evidences. Criminal procedural law. Digital evidence. Right to privacy.

LISTA DE SIGLAS

CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
MP	Ministério Público
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 PRÍNCÍPIOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	12
1.1 A PROVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.....	13
1.2 MEIOS DE PROVA	16
1.3 A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA ..	17
2 INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS.....	20
2.1 INQUÉRITO POLICIAL.....	28
2.2 A TUTELA JURÍDICA DO DIREITO À INTIMIDADE.....	29
3 PRINCÍPIO DA ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS OBTIDAS POR MEIO ILÍCITO ..	31
3.1 PROVAS ILEGAIS	37
3.2 PROVAS ILEGÍTIMAS.....	37
3.3 PROVAS ILÍCITAS.....	37
3.4 PROVAS ILÍCITAS POR DERIVAÇÃO.....	38
4 DAS PROVAS OBTIDAS PELO WHATTSAPP	39
4.1 A PROVA ELETRÔNICA OU DIGITAL	43
4.2 VISTORIA E ACESSO DA AUTORIDADE POLICIAL NO APARELHO TELEFÔNICO	44
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS.....	49

INTRODUÇÃO

O Direito Processual Penal, se pauta e se rege pelos critérios de observância da justiça. Desse modo, a atuação dentro do processo penal surge fundamentada nos princípios da dignidade da pessoa humana, e nos demais princípios fundamentais. Assim, não seria diferente que dentro do processo de investigação criminal a Constituição Federal fosse o norte, de modo que o mesmo, antes de tudo, deve-se observar as garantias fundamentais, quando da apuração dos fatos.

Assim, quando se fala na coleta de provas, dentro do processo penal, está se falando a respeito do momento dentro do procedimento policial, onde será, naquilo que for possível, feita a reconstrução do que de fato veio a acontecer no cenário do crime, ou nos momentos que o antecederam. As provas, são o único meio de fato, de se provar a inocência ou se de observar a culpabilidade e fundamentá-la.

Além disso, as provas dentro do processo penal, estão intimamente relacionadas com o juiz do caso, que, por meio delas, pode, mesmo não tendo de fato nenhum contato com o local do crime, os instrumentos utilizados e todas as demais questões, pode exercer o seu processo. As provas, portanto, são espécies de argumentos, que surgem como instrumentos de convencimento do julgador.

Porém, para que as provas possuam tal poder dentro do processo, e para que sejam utilizadas de forma plena pelo julgador, devem ser feitas e colhidas respeitando o ordenamento jurídico. Pois, consoante a redação do art. 5º, inciso LVII da Carta Magna de 1988, as provas que forem obtidas por meio ilícitos, não podem ser admitidas dentro do processo. Assim, essas e as que dela derivarem, devem ser desentranhadas dos autos.

O trabalho, portanto, surge justamente para falar a respeito das provas dentro do processo penal, e como as provas que forem obtidas por meio do aparelho celular, se não colhidas com a restrita observância as regras do ordenamento jurídico, podem estar em desacordo com a observância do princípio da justiça, e desse modo, não podem ser utilizadas dentro do processo penal.

A importância da presente pesquisa, reside no fato de que, tanto a doutrina quanto a jurisprudência e a lei demonstram que o processo penal, deve ser hígido, para que cumpra com a sua função de punir, porém, respeitando os ditames da legalidade e desse modo, se

traduzindo como um processo penal legítimo. E o presente questionamento, se faz muito necessário em um período que frequentemente, provas retiradas de celulares, principalmente de aplicativos de comunicação, são utilizadas dentro da investigação policial, seguem sendo base para o processamento da denúncia, mas que em sua raiz, está coberta de ilegalidade.

A ilegitimidade ou ilegalidade de uma provas, obtida por meio da perícia em aparelhos celulares, principalmente dentro de abordagens policiais, dentro da doutrina é um assunto complexo e controvertido, principalmente porque não existe uma coesão e um entendimento jurisprudência sólido a respeito do assunto, deixando o assunto aberto para debate.

O Direito, segundo Duarte (2009) tem o objetivo de construir “[...] um conhecimento holístico, capaz de contribuir para a necessária aproximação entre o pesquisador e o mundo social no qual está inserido”. A comprovação dentro do campo empírico, desse modo, já não pode ser considerada um fator determinante, para que o direito consiga demonstrar seu caráter científico.

Assim, o presente trabalho se pauta em uma pesquisa de cunho bibliográfico, que segundo Rodrigues (2007) possibilita a recuperação de conhecimentos já sistematizados em determinada área. Além disso, o autor Vergara (2016) aponta que materiais publicados em livros e trabalhos acadêmicos, são capazes de sustentar pesquisas tendo como premissa o modo de acesso as fontes secundárias.

Neste sentido, buscou-se efetuar pesquisas em portais de periódicos, além de investigações relacionadas a leis, decretos e documentos que pudessem sustentar a discussão aqui proposta. Destaca-se que a pesquisa bibliográfica possibilita um estudo mais amplo sobre o tema, pois utiliza-se de uma grande quantidade de fenômenos, diferentemente da pesquisa realizada de maneira direta (GIL, 2008).

Desse modo a monografia se divide em três partes onde na qual a primeira parte aborda alguns aspectos das garantias fundamentais, onde a prova no processo penal brasileiro está relacionado com o fato de que ela é um conjunto composto dos motivos que devem gerar a certeza além de englobar seus conceitos e objetivos, assim as provas são úteis para ajudar na formação da convicção do julgador sobre a veracidade ou não do fato.

Na segunda parte do trabalho foi abordado alguns aspectos da investigação criminal, na onde é a fase que acontece anteriormente ao processo e possui como finalidade o

esclarecimento da notícia de possíveis delitos, em outras palavras uma pessoa procura o Estado e apresenta uma notícia sobre o acontecimento de um possível crime, assim cabe ao Estado então verificar se esses fatos possuem procedência ou não.

Na terceira e última parte do trabalho foi abordado sobre as provas obtidas pelos celulares apreendidos, onde passam por uma vistoria da polícia judiciária com a finalidade de apurar uma infração penal ou identificar alguma prova que seja dentro do tempo hábil para auxiliar na compreensão do crime. Assim procede a polícia justamente por compreender que atualmente é dentro dos celulares que se pode ter acesso aos aspectos da vida de uma pessoa.

Neste contexto a perícia dentro dos telefones que são apreendidos possui uma alta complexidade entre o direito de intimidade e o direito de privacidade. Porém tais direitos e garantias fundamentais e individuais nesse caso se chocam com os interesses da coletividade, visto que a solução de um crime está intimamente relacionada com a satisfação de uma necessidade social.

1 PRÍNCÍPIOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Quando se fala dos meios de investigação criminal, é preciso conceber a ideia de que, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, onde vigora o Estado Democrático de Direito, não se admite, consoante Lopes Júnior (2008) que se exclua a incidência dos princípios de proteção processuais garantistas, na análise de quaisquer um dos fatos penalmente relevantes.

Assim, segundo Santos (2001) cabe mencionar, que o princípio da igualdade, é um dos princípios que possui íntima ligação com o fato, segundo o autor “As pessoas e os grupos sociais têm o direito de ser iguais quando a diferença as inferioriza, e o direito a ser diferente quando a igualdade as descaracteriza”.

Desse modo, o princípio da igualdade somente pode e deve, segundo a doutrina, ser analisado dentro de um contexto em que haja pluralidade de indivíduos. Assim, nesse mesmo sentido,

[...] a igualdade é pura e simplesmente um tipo de relação formal, que pode ser preenchida pelos mais diversos conteúdos. Tanto isso é verdade que, enquanto X é livre é uma proposição dotada de sentido, X é igual é uma proposição sem sentido, que aliás, para adquirir sentido, remete à resposta à seguinte questão: igual a quem? (BOBBIO, 2000, p. 12).

Desse modo, fica perceptível que a igualdade, sempre foi objeto de discussão, porém, também é possível observar que historicamente, sempre foi uma questão tratada a partir de nuances diversas. Antigamente, era tratada a desigualdade como regra, pautada essa visão a partir dos sistemas vigentes dos quais já se tinha conhecimento.

O princípio da igualdade, é um princípio que traz para o Estado a responsabilidade de assegurar que as minorias, bem como quaisquer grupos de vulneráveis, além de não ser excluídos, possam gozar da garantia de que esses grupos terão garantias mínimas para participar da sociedade, respeitando o nível de igualdade com os demais partícipes sociais.

A análise de tais princípios, se faz indispensável principalmente, porque qualquer ato realizado por quais um dos órgãos que compõe o Estado, está diretamente vinculado a

noção constitucional da dignidade da pessoa humana. Esse princípio, segundo Schafer (2001) é o limite da atuação do Estado, em todas as suas esferas.

Nesse sentido, segundo Sarlet (2002, p. 97-98):

Nesse contexto, expressando a noção de pessoa como sujeito de direitos e obrigações, talvez o mais correto fosse afirmar que, com fundamento na própria dignidade da pessoa humana, poder-se-á falar também em um direito fundamental de toda a pessoa humana a ser titular de direitos fundamentais que reconheçam, assegurem e promovam justamente a sua condição de pessoa (com dignidade) no âmbito de uma comunidade. Aproxima-se desta noção – embora com ela evidentemente não se confunda – o assim denominado princípio da universalidade dos direitos fundamentais que, inobstante não consagrado expressamente pelo Constituinte de 1988 e a despeito da redação do caput do artigo 5º da Nossa Carta Magna (atribuindo aos brasileiros e estrangeiros residentes no país) a titularidade dos direitos fundamentais, reclama, todavia, uma exegese de cunho extensivo, justamente em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana, no sentido de que pelo menos os direitos e garantias fundamentais diretamente fundados na dignidade da pessoa humana podem e devem ser reconhecidos a todos, independentemente de sua nacionalidade. (SARLET, 2002, p. 97-98).

Isso independe da análise da gravidade dos fatos que estão sendo investigados. Mesmo assim, cumpre mencionar, que segundo Ferrajoli (2010) o Poder Judiciário possui prerrogativas relacionadas com o fato de que, quando do exame (prévio) de admissibilidade, e (posterior) de reavaliação de medidas investigativas, sejam realizados, seja necessário a mudança das medidas investigativas, principalmente diante da complexidade apuratória.

1.1 A PROVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Segundo Aury Lopes Júnior (2016) o processo penal, pode ser observado como o caminho necessário, para, de forma legítima conseguir se alcançar a pena. Desse modo, pode ser conceituado como um conjunto de práticas sociais, que estão relacionadas ao estabelecimento da maneira com a qual será aplicado o castigo no Brasil.

O Direito Penal, portanto, é o instrumento de efetivação de concretização do Direito Penal, além de ser uma garantia de que o indivíduo, possuirá uma garantia de limitação ao poder punitivo do Estado.

Desse modo, segundo Badaró (2012) as provas, dentro do Processo Penal, são os meios possíveis, que permitem a reconstrução aproximada, relacionada a determinado fato histórico. Desse modo, é possível aduzir que, por meio das provas, são criadas condições para que o juízo consiga desempenhar a atividade recognitiva em relação a esse fato, que foi narrado dentro da peça acusatória.

As provas, dentro do processo penal, estão relacionadas com o fato, de que, segundo Mittermaier (1997) de que ela é a o conjunto, composto dos motivos que devem gerar a certeza, além de englobar seus conceitos, aspectos, objetivos e subjetivos.

Durante o processo de instrução, é realizada a apuração de determinados fatos, com o objetivo de convencer o juiz de que o acusado, deve ser condenado. “Essa demonstração a respeito da veracidade ou falsidade da imputação, que deve gerar a convicção de que necessita para o seu pronunciamento é o que constitui a prova” (MORAIS, 2015).

Desse modo, o que de fato está introduzido dentro da concepção de prova, é o conhecimento de que o conjunto daqueles fatos, acontecimentos, coisas e circunstância são tanto relevantes quanto úteis para que se possa fazer a formação da convicção do julgado, acerca do que de fato aconteceu.

As provas, desse modo, estão relacionadas com a pretensão do autor bem como aquilo que o réu vem a alegar, em detrimento e confronto a essa pretensão. Basicamente, esses elementos são o que constitui a prova.

Quando dados fatos são propostos pelas partes, cabe a estas e ao juiz fazê-las ao processo, segundo a forma determinada na lei. Por isso, o que existe, realmente, é a demonstração, a exibição, a investigação dos fatos, respeitadas as regras processuais. Será bem a apuração dos fatos no processo. Daí pode-se formular uma definição – prova é a soma dos fatos produtores da convicção, apurados no processo (SANTOS, 1961, p. 21).

Por fim, cumpre mencionar, que a prova, é o elementos que demonstra a autenticidade ou veracidade de um fato, com o único objetivo de formar a convicção do juiz em relação aos elementos que são imprescindíveis na formulação da sua decisão.

A prova, dentro do direito brasileiro, é uma palavra que deriva do latim, da palavra probatio, e que segundo Aranha (1987) tem como significado, a verificação ou exame de algo. As provas, na realidade, são o instrumento que as partes utilizam para que possam se comunicar com o juiz. Assim, as partes possuem o espaço para que possam demonstrar a

autoridade judicial, os meios ou os atos, que representam a veracidade daquilo que estão sustentando dentro do processo judicial.

Nesse sentido,

Do latim, *proba*, de *probare* (demonstrar, reconhecer, forma juízo de, entende-se, assim, no sentido jurídico a denominação, que se faz, pelos meios legais da existência ou veracidade de um fato material ou de um ato jurídico, em virtude da qual se conclui por sua existência do fato ou do ato demonstrado. A prova consiste, pois, na demonstração de existência ou da veracidade daquilo que se alega como fundamento do direito que se defende ou que se contesta. E, nesta razão, no sentido processual designa também os meios, indicados em lei para realização dessa demonstração, isto é, a soma de meios para constituição da própria prova, ou seja, para conclusão ou produção da certeza (SILVA, 2013, p. 202).

Assim, segundo Marques (2000) a prova, nada mais é do que a maneira pela qual, se poderá a parte demonstra ao juiz, utilizando-se de um mecanismo obrigatório e necessário, a verdade formal que permeia determinado fato ou evento. Assim, consoante o que diz o autor Acildes Burgarelli (2000, p. 136), no seguinte trecho:

Fatos do processo – verdade formal ou processual – diferentemente dos fatos materiais – verdade material ou real – são acontecimentos registrados “dentro do processo”; são verdade formais, que se apresentam ritualisticamente na fluência sucessiva de atos, também denominados atos procedimentais (BURGARELLI, 2000, p. 136).

A verdade formal, portanto, passa a ser observada de modo legítimo, a partir da colheita das provas que as partes trazem, e do quanto se preocupam a respeito de detalhar os eventos ou fatos descritos nas provas, e que podem auxiliar na apreciação do juiz, em dar o direito que se está pleiteando. E, conforme o brocardo latino *quod non est in actis non est in mundo*, o juiz se utilizará das verdades formais trazida até o processo, sendo elas incorporadas de maneira permitida por lei e através de meios legítimos.

Dentro do processo penal, no entanto, a prova possui uma conotação um pouco diferente, e que pode auxiliar na compreensão da prova dentro do Direito de modo geral. Segundo Aury Lopes Júnior (2016) o processo penal, pode ser observado como o caminho necessário, para, de forma legítima conseguir se alcançar a pena. Desse modo, pode ser conceituado como um conjunto de práticas sociais, que estão relacionadas ao estabelecimento da maneira com a qual será aplicado o castigo no Brasil.

O Direito Penal, portanto, é o instrumento de efetivação de concretização do Direito Penal, além de ser uma garantia de que o indivíduo, possuirá uma garantia de limitação ao poder punitivo do Estado.

Desse modo, segundo Badaró (2012) as provas, dentro do Processo Penal, são os meios possíveis, que permitem a reconstrução aproximada, relacionada a determinado fato histórico. Desse modo, é possível aduzir que, por meio das provas, são criadas condições para que o juízo consiga desempenhar a atividade recognitiva em relação a esse fato, que foi narrado dentro da peça acusatória.

Segundo Nucci (2014) no seu sentido etimológico, a palavra prova se origina do latim, probatio, o seu significado, está relacionado com a verificação, ensaio, prospecção, exame, argumento, razão, aprovação, confirmação. Segundo o autor, derivando o verbo probare, é uma derivação da palavra, e significa provar, ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, persuadir alguém de alguma coisa, demonstrar.

Desse modo, segundo o autor Capez (2012) a prova, pode ser conceituada como “trata-se, portanto, de todo e qualquer meio de percepção empregado pelo homem com a finalidade de comprovar a verdade de uma alegação”.

1.2 MEIOS DE PROVA

A partir da constatação do que vem a ser a prova, na acepção jurídica da palavra, o meio de provas, portanto, podem ser observados como os instrumentos que estão aptos a servir, de forma direta, ao convencimento do juiz, a respeito da veracidade ou não, de determinada afirmação. Desse modo, os meios de prova, tem o objetivo de servir, ao convencimento do julgador.

Segundo Badaró (2012) os meios de obtenção de provas, não são os instrumentos diretos, mas sim, os meios que permitem chegar-se à prova de fato. Segundo o autor, portanto, os meios de prova não são fontes de conhecimento direto, mas sim, o caminho para obtenção da prova: “são instrumentos para a colheita de elementos ou fontes de provas, estes, sim, aptos a convencer o julgador (p. ex.: um extrato bancário – documento – encontrado em uma busca e apreensão domiciliar; interceptações telefônicas, interceptação ambiental)” (BADARÓ, 2012, p. 270).

Por fim, cumpre mencionar, que os meios de provas, são instrumentos que não estão dispostos dentro de um rol taxativo, pela lei, no caso o Código de Processo Civil (CPC). Porém, o CPP traz algumas restrições a obtenção dessas provas, podendo incidir, no entanto, nas chamadas provas ilegais que serão melhor tratadas abaixo.

1.3 A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA

De todos os princípios que formam a fundamentação de legitimidade da legislação penal processual, destacam-se dois que se relacionam, mais diretamente, à discussão a que se propõe este trabalho: o princípio da presunção da inocência e o princípio do contraditório e da ampla defesa. O primeiro está consagrado no inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, e o segundo, no inciso LV daquele mesmo artigo, de forma que ambos são direitos e garantias fundamentais. Ambos estão conectados por derivarem do princípio do devido processo legal (CAGLIARI, 2001).

Mirza (2010) remonta a consolidação do princípio da presunção da inocência às modificações instituídas no sistema repressivo pela revolução liberal ocorrida no século XVIII, ainda que alguns de seus aspectos possam já ser identificados no direito da Roma Antiga e na religião Cristã.

Desde o arcabouço teórico que embasou aquela revolução, o direito à presunção da inocência é um “direito natural, inalienável e sagrado do homem”; em termos de aplicação da legislação penal, essa natureza do direito à presunção da inocência implicam na extinção da característica inquisidora do processo, própria do ancien régime, para que o processo ocorresse somente conforme a legalidade estrita legalidade das sanções aplicadas, bem como que fosse garantida a igualdade entre acusação e defesa (MIRZA, 2010, p. 544).

Desde então, portanto, o direito à presunção da inocência já se caracteriza por sua dupla expressão: como a vedação a se obrigar o acusado a produzir provas de sua inocência, pois esse é o pressuposto, cabendo-lhe, somente, responder ao material produzido pela acusação – verificando-se, aqui, a importância que a igualdade processual entre acusação e defesa assume no processo penal; e como a vedação ao Estado adotar medidas

restritivas de sua liberdade, em função da acusação, antes que esta seja final (MIRZA, 2010).

Desde aquela revolução, o princípio apenas sua importância reforçada no ordenamento jurídico, como explica Mirza (2010, p. 544):

Após a desastrosa experiência da Segunda Guerra Mundial, o princípio se disseminou, embasado, sobretudo, pelo pensamento jurídico-liberal, sendo acolhido por importantes diplomas jurídicos internacionais, como meio de afirmação dos valores fundamentais da pessoa humana. Assim, dentre as disposições relativas às garantias do justo processo, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela ONU em 1948, dispõe em seu art. 11.1 que "toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se prove sua culpabilidade, conforme a lei e em juízo público no qual sejam asseguradas todas as garantias necessárias à defesa". O princípio vem relacionado, portanto, à efetividade do direito e à tutela jurisdicional. (MIRZA, 2010, p. 544).

Atualmente, o princípio consta do Pacto Internacional sobre os Civis e Políticos, emanado da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), no artigo 14.2, ainda que muitos questionados sobre a omissão em previsões sobre a aplicação daquele princípio no âmbito da normatização da ONU; e na Convenção Europeia para a proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, no artigo 6.2 (GRECO, 2014).

No que concerne ao Brasil, além do já mencionado inciso LVII do artigo 5º da Carta Maior, também há previsão do princípio no Pacto de São José da Costa Rica, ou Convenção Interamericana de Direitos Humanos, do qual o país é signatário, no artigo 8.2 daquele documento (BITENCOURT, 2013).

Sobre o princípio do contraditório e da ampla defesa, Cagliari (2001) explica que estão de tal forma conectados, que são facilmente confundidos um pelo outro; o contraditório, de acordo com ele, seria a exteriorização da ampla defesa.

Assim, se o contraditório permite que se inicie a defesa, porque sua primeira concretização se verifica na citação do acusado, a ampla defesa se caracteriza pela possibilidade (oportunidades) que o acusado tem de exercer o direito ao contraditório em relação a tudo o que for produzido pela acusação (NUCCI, 2010).

Ensina o autor que:

Disso se deduz que a defesa, vista como exteriorização do contraditório, mas também por ele garantida, não deve ser concebida apenas no sentido negativo de oposição ou resistência à pretensão do autor (in casu do Estado, titular do jus puniendi), senão também, e principalmente, deve ela ser entendida em sua dimensão positiva, como o direito de participar, influenciar, incidir ativamente sobre o desenvolvimento do processo, objetivando o seu resultado. Nessa ordem de idéias, insere-se, entre os recursos e meios inerentes à ampla defesa, o direito à prova, e que também é assegurado ao Estado, enquanto litigante, a quem se também confere o direito ao contraditório. (CAGLIARI, 2001, p. 7).

De uma forma simples o contraditório é uma maneira que acusação e a defesa tem no decorrer do processo, pois dessa forma é o jeito que as partes tem para proteger todas as alegações ou provas apresentadas no decorrer do processo e com isso há manifestação e os debates sobre o direito dos fatos. Já a ampla defesa é assegurado a defesa pois é assegurado pela constituição que ninguém deve ser acusado sem uma defesa de qualidade pois perante a lei todos são iguais e com isso respeitando o princípio do devido processo legal aonde todos tem direito há uma defesa sobre a acusação a ele feita.

2 INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS

Primeiramente, para abordar sobre a investigação criminal é necessário compreender o conceito de persecução penal, que envolve o caminho da investigação até o processo. Não raramente, é possível observar a imprensa noticiando casos que já estão em sua fase processual, relatando que está sendo feita uma investigação, todavia, é preciso destacar que a investigação é um processo pré-processual. Assim, a persecução penal engloba uma fase anterior ao processo (investigação), posteriormente, ocorre o exercício da ação penal, nesse contexto, finalmente se desencadeia um processo (BRAZ, 2013).

No tocante ao inquérito policial e sua relevância no processo investigativo, Saad (2004, p. 161) doutrina:

No Brasil, o art. 14 do Código de Processo Penal permite ao indiciado requerer diligências, ficando a sua realização na dependência do arbítrio da autoridade policial. Não há previsão sobre a possibilidade de o investigado obter elementos de prova para sua defesa. Nem está ele impedido de investigar. O exemplo do que ocorreu na Itália mostra ser necessária, entre nós, maior participação da defesa na investigação, evitando-se que o avanço para essa etapa do Ministério Público represente excessivo desequilíbrio de forças entre a acusação e a defesa. (FERNANDES, 2005, p. 328).

É importante ressaltar que para os princípios do direito criminal, no curso do processo não se realizam mais investigações, pois, o processo é uma etapa para que a prova seja produzida, junto ao contraditório e defesa na presença de um juiz para que ele possa julgar o ocorrido (BRAZ, 2013).

Em contrapartida, a fase da investigação acontece anteriormente ao processo, e possui como finalidades o esclarecimento de notícias de possíveis delitos (alguém procura o Estado e apresenta uma notícia sobre o acontecimento de um possível crime, assim, o cabe ao Estado então verificar se esses fatos possuem procedência ou não), por norma, são juízos de valor ainda bem precários no ornamento jurídico, salvo hipóteses de flagrante e delicto. Isto posto, é preciso que essa notícia seja verificada preliminarmente para análise dos fatos, caracterizando-os ou não como um delito (BRAZ, 2013).

Sobre a importância da aplicação da investigação criminal Araújo (2017, p. 19), doutrina:

Reconhecido o processo como método epistêmico para aquisição de conhecimento, é possível dar um passo à frente e qualificar a cognição adequada como consectário lógico e necessário do contraditório e, portanto, como parte do arcabouço garantístico do processo justo. Se o meio para democratizar o ato jurisdicional é o contraditório, viabilizando o direito da parte de influir na decisão judicial, de participar na construção do conhecimento-julgamento no processo, isso somente vai ocorrer se esse processo tiver estrutura cognitiva capaz para tanto. A cognição é, portanto, uma garantia instrumental do contraditório, que permite a adequação da fisiologia do processo para a eficaz produção de conhecimento. (ARAÚJO, 2017, p. 19).

No mesmo contexto em que ocorre o esclarecimento da notícia, também cabe à investigação a instrumentalizar o titular da ação, assim, dar-se-á ao titular da ação os elementos de compreensão da notícia que ele necessita para que ele tome uma decisão no final da investigação, que será a de acusar ou não acusar alguém. Para fazer isso, é preciso ter a coleta prévia de dados que lhe permitam ter os elementos suficientes para o embasamento de uma acusação. O que é diferente do processo civil, nessa categoria de processo, não é preciso ter todos esses aspectos já previamente coletados. No processo civil, às vezes a ação é exercitada e possibilita que a prova dos fatos sejam realizadas em um período posterior.

Por outro lado, no processo penal, é necessária uma prévia coleta de informações que permitam ao jurista a construção de uma compreensão (quase que um desenho) da condenação, logo, essa acusação deve ser realizada com o máximo embasamento possível, ou seja, é necessário um conjunto de dados coletados durante a investigação que permitam fazer crer que uma pessoa possa ter cometido um delito, iniciando assim, um processo contra ela. Outro conceito que deve estar relacionado com a investigação criminal é o direito à prova, Saad (2004, p. 345) argumenta:

Trata-se o direito à prova de “concessão aos sujeitos parciais (no processo penal, de *persecutio criminis*) de idênticas possibilidades de oferecer e materializar, nos autos, todos os elementos de convicção demonstrativos da veracidade dos fatos alegados, bem como de participar de todos os atos probatórios e manifestar-se sobre os seus respectivos conteúdos; e descartando-se, na expressão de Barbosa Moreira, qualquer disparidade no deferimento ou indeferimento de sua apresentação ou produção. Consequentemente, impõe-se ao legislador, a par da assecuração, aos agentes estatais da persecução penal e ao imputado, de absoluta igualdade no direito de obter ou produzir provas dos fatos perquiridos, estatuir normas determinantes de que: a) quando necessário, o indiciado, acusado ou condenado necessitado não sofra, de que modo seja, limitação em sua atividade probatória; e b) o órgão jurisdicional, independentemente das provas produzidas pelas partes, e inquisitivamente, proveja à realização daquelas por ele tidas como indispensáveis à descoberta da verdade material. (SAAD, 2004, p. 345).

A partir disso, é possível evitar a incidência de acusações sem fundamento, por essa análise, a investigação criminal funciona como um filtro para minimizar a possibilidade que alguém seja acusado de um crime sem o mínimo de embasamento. Portanto, a investigação possui essas três principais finalidades, além de outras, como a diminuição da cifra negra da criminalidade (crimes que não são normalmente descobertos). Contudo, possui principalmente como finalidade o esclarecimento de notícias de fatos que são em tese possivelmente delituosos, com isso, instrumentalizar e fomentar elementos ao titular da ação para que ele possa tomar uma decisão de acusar ou não acusar alguém e evitar a presença de acusações sem respaldo jurídico, além da minimização dessas acusações (BRAZ, 2013).

É preciso compreender dentro do contexto Estatal, quem possui legitimidade para a realização de investigações, essa abordagem, deve ser primeiramente realizada à luz dos três poderes propostos por Montesquieu. No poder executivo, é onde se encontram os principais órgãos de investigação estatais que existem no Brasil, que também são conhecidos como polícias judiciárias, que são compostas pela Polícia Federal (no âmbito da união) que realiza investigações por intermédio do inquérito policial federal, como seu instrumento de investigação e as polícias civis (no âmbito dos Estados), que também fazem suas investigações por meio de inquéritos policiais.

Com a proclamação da Independência, e posterior instalação do império no Brasil, essa polícia também começou a se organizar e estabelecer uma legislação em que o juiz ganha uma importância bastante destacada na condução dessa polícia. Em 1841, já no Brasil império, diante do código de processo criminal de 1830, 11 anos depois acontece uma mudança legislativa que cria a figura do delegado de polícia, que era alguém que se subordinava ao seu chefe de polícia, que era um juiz. Nesse período, o juiz de direito era colocado como um chefe policial, assim, o delegado de polícia era alguém que recebia do juiz (por delegação) uma parcela do poder de polícia, por isso, a nomenclatura de delegado (aquele que recebe por delegação ou transferência do juiz uma parcela do poder de polícia) (CALABRICH et al., 2006).

Esse modelo se situa no ornamento criminal brasileiro por 30 anos, até 1871, quando se retira um juiz da função de chefe de polícia, criando assim a figura do inquérito policial e se mantém o delegado de polícia. Assim, se antes o delegado olhava para cima de enxergava o juiz (uma vez que recebia o seu poder de polícia por delegação do juiz), não existe, nesse momento da figura do magistério acima dele, que agora seria a figura do imperador. Por

essa análise, nesse período, o delegado de polícia passa a ficar em uma estrutura na qual ele recebe do imperador (por delegação) uma parcela do poder de polícia.

É importante ressaltar que a investigação criminal é um processo essencial para o funcionamento da justiça:

Ao firmar que ela garante o eficaz funcionamento da justiça, estamos considerando a possibilidade da produção antecipada de provas, a prisão cautelar para assegurar a presença do imputado e a própria função de filtro processual, como uma fase na qual se realiza um juízo de pré-admissibilidade da imputação. Com isso, ela será basicamente o instrumento que permitirá ao acusador decidir sobre acusar ou não, e também servirá ao juiz, para decidir sobre a admissão ao pedido (receber ou não a acusação; escolher ou rejeitar o pedido de arquivamento). Em sentido amplo, a investigação serve ao processo nos dois casos: tanto quando se produz a acusação, como ainda quando a decisão é pelo não-processo (non procedere), pois, nesse último caso, não só evitará os elevados custos para o Estado, como também impedirá os graves efeitos nocivos que um processo infundado causa para o sujeito passivo (LOPES JÚNIOR, 2011, p. 38).

Na verdade, ao retirar o juiz dessa função, deveria ter sido posto alguém em seu lugar, nesse caso, deveria ser o Ministério Público (MP), todavia, isso não aconteceu porque simplesmente não havia estrutura, pois, nesse período, esse órgão era composto por uma quantidade mínima de membros. Sobre a obtenção de provas, Fernandes (2005, p.328) determina:

No Brasil, o art. 14 do Código de Processo Penal permite ao indiciado requerer diligências, ficando a sua realização na dependência do arbítrio da autoridade policial. Não há previsão sobre a possibilidade de o investigado obter elementos de prova para sua defesa. Nem está ele impedido de investigar. O exemplo do que ocorreu na Itália mostra ser necessária, entre nós, maior participação da defesa na investigação, evitando-se que o avanço para essa etapa do Ministério Público represente excessivo desequilíbrio de forças entre a acusação e a defesa. (FERNANDES, 2005, p. 328).

Com a república instaurada no Brasil, a figura do imperador foi substituída pelo presidente (no âmbito da União) e pelos governadores (no âmbito dos Estados), contudo, se mantém a figura do delegado de polícia, que agora, olha para cima e enxerga o governador e o poder executivo como responsáveis pela delegação do seu poder de polícia. Nesse momento, cada Estado possui o seu Código de Processo Penal (CPP), na primeira república, e apenas com a vinda de Getúlio Vargas e implantação da ditadura do Estado Novo, posterior à revolução de 30, que o então presidente resolve modificar toda a

legislação processual e unificá-la, acabando com os códigos estaduais e instituindo o código que é utilizado até hoje, de 1941 (CALABRICH et al., 2006).

Nesse momento, se discutiu se seria conveniente ou não manter a figura do delegado de polícia e do inquérito policial, ou se não seria necessário adotar a aplicação de um juizado de instrução (que era o modelo predominante na Europa). A justificativa que se encontra no CPP brasileiro de 1941, é que não seria aceitável fomentar a figura do juizado de instrução, uma vez que o Brasil é um país de dimensões continentais, portanto, nesse período, não teria uma quantidade suficiente de magistério para a aplicação desse modelo.

O modelo Europeu continental de juiz de instrução era uma instituição onde o poder judiciário tinha diferentes funções. Como é o caso do modelo italiano que serviu de inspiração para o código brasileiro de 1941 e observar a organização do poder judiciário italiano, ele tinha na época, em 1930 com Mussolini, pelo menos quatro figuras distintas: o juiz julgante (quem irá julgar), o juiz do MP (logo, o MP integrando o poder judiciário), o juiz instrutor ou de investigação e a figura do pretore (que era responsável pelos casos de menor potencial ofensivo, tanto de investigador quanto juiz).

As quatro figuras do sistema judiciário italiano são chamados de juízes. Por isso, fazia todo o sentido para o processo penal do país chamar essa polícia de judiciária, ao passo que ela integrava e servia ao poder judiciário. O mesmo se dava em Portugal e na França, ou seja, uma estrutura em que a polícia ser chamada de judiciária era crível nesse período.

O Brasil manteve a terminologia de polícia judiciária, contudo, a estrutura policial do país é subordinada ao poder executivo, por essa análise, ela não presta serviços ao poder judiciário, uma vez que ela trabalha para o titular da ação, que no nosso modelo, ou integra o poder executivo ou é um órgão que orbita os poderes, mas que seguramente não integra o poder judiciário. Pois, no ornamento jurídico brasileiro, os membros do MP não são denominados juízes do MP, como faz o ornamento processual italiano, pois, lá é uma só carreira, no Brasil, não carreiras distintas, ou seja, instituições diferentes, apartadas e autônomas (CALABRICH et al., 2006).

Por essa análise, no Brasil, não faz o menor sentido chamar as polícias federais e civis de judiciárias porque elas não trabalham para o poder judiciário, mas sim para formar a opinião do titular da ação do MP que não integra o poder judiciário, ademais, elas não se subordinam ao poder judiciário, mas sim ao poder executivo. Portanto, isso é apenas um resquício de uma importação estrangeira que se falava em polícia judiciária, portanto, para

o direito brasileiro isso seria uma discrepância, considerando que elas servem ao poder executivo e não integram o poder judiciário.

Logo, o chefe da polícia federal – que é um a estrutura hierarquizada pelo poder executivo da União – é o presidente de república, logo, é ele quem define quem será o Ministro de Justiça, uma vez que é esse Ministro quem auxilia o presidente a definir quem será o diretor geral da polícia federal (cargo de confiança do chefe do poder executivo). Portanto, o chefe da polícia federal é o presidente da república, o segundo escalão é o Ministro de Justiça, e o terceiro escalão o diretor geral da polícia federal. Ou seja, é uma estrutura hierarquizada verticalmente, porém, isso não significa dizer que o chefe do poder executivo possa interferir ou deva interferir politicamente nas investigações, são orbitas distintas. Por norma, apesar de ser uma estrutura hierarquizada, a polícia não pode ser utilizada para fins políticos, ou então para satisfazer interesses pessoais.

No âmbito dos Estados, a estrutura é a mesma, contudo, a figura do chefe se modifica, nesse caso, é o Governador do Estado, que é o chefe da polícia civil, o segundo escalão é o secretário de segurança pública e o terceiro escalão o delegado geral da polícia civil, nesse âmbito, vem uma estrutura hierarquizada para baixo. Essas polícias são as principais instituições investigativas no Brasil, pois, suas atividades são voltadas para essa finalidade, logo, são àquelas que conduzem a investigação da maioria dos crimes que ocorrem no país. Contudo, elas não são as únicas, ainda dentro do poder executivo também existem as polícias militares, que são órgãos estaduais, subordinam-se, de maneira análoga aos policiais civis, ou seja, à estrutura hierarquizada do governador. Portanto, a ordem de hierarquia é o comandante geral da polícia militar estadual, secretário de segurança pública e governador estadual, realizando uma análise verticalizada dessa estrutura.

É importante ressaltar que a polícia militar é um órgão que realizada apenas o policiamento preventivo ostensivo pela farda, por isso ela é militar, marcada pelo fardamento. Logo, os seus membros devem ser vistos na rua e identificados pela farda, a presença do policial militar na rua é um fator inibidor da prática de crimes. Uma vez que, caso alguém queira cometer um delito e visualiza, a poucos metros, a presença de um policial fardado, ele retrai as duas atividades, pois ele identifica o Estado através desse profissional, sabendo que ele possui o dever de reagir a possíveis crimes, logo, irá procurar realizar delitos em locais onde não se tenha policiais. Por essa análise, a presença física do policial fardado na rua (policiamento preventivo, ostensivo pela farda, inibe a prática de crimes).

Acontece, porém, que a polícia militar também tem uma atividade investigativa, considerando que foi mantida no Brasil uma estrutura de justiça militar para os crimes militares, existe também um código penal militar, um CPP militar. Portanto, existe um inquérito policial militar, isto posto, a polícia militar realiza investigações envolvendo os crimes militares, e também realiza uma outra atividade – de certa forma anômala – em relação à atividade investigativa não propriamente militar. Muitas vezes, ocorre que a polícia militar acaba suprimindo a atividade da polícia civil, principalmente nos Estados nos quais a polícia civil está sucateada (CALABRICH et al., 2006).

O fato é que comparecer a um local de crime, seja para prender alguém em flagrante e delito, seja para dar um primeiro contato com vítimas de crimes, também pode ser considerado iniciar uma investigação. A investigação, basicamente é ouvir pessoas, coletar documentos, realizar perícias e inspeções in loco, existem claro algumas atividades investigativas mais invasivas, mas esse é o processo básico.

Quando a polícia militar é chamada e comparece prendendo alguém em flagrante, colhendo as informações no local e fazendo um registro de tudo o que ocorreu em um boletim de circunstâncias do crime que a polícia militar tem acesso, de certa forma, ela está investigando. Pois, a polícia militar prende o sujeito em flagrante, inicia a investigação e conduz o sujeito à delegacia de polícia. A partir disso, é a polícia civil por intermédio do delegado de polícia, que as investigações são tocadas.

Esses aspectos também se correlacionam com a qualidade do policiamento:

No Brasil, o art. 14 do Código de Processo Penal permite ao indiciado requerer diligências, ficando a sua realização na dependência do arbítrio da autoridade policial. Não há previsão sobre a possibilidade de o investigado obter elementos de prova para sua defesa. Nem está ele impedido de investigar. O exemplo do que ocorreu na Itália mostra ser necessária, entre nós, maior participação da defesa na investigação, evitando-se que o avanço para essa etapa do Ministério Público represente excessivo desequilíbrio de forças entre a acusação e a defesa. (FERNANDES, 2005, p. 328).

Por esse viés, hodiernamente, surge uma discussão quanto a necessidade de estabelecer o que é conhecido como ciclo completo de polícia, algo que ainda não existe no Brasil, que seria uma polícia que toma o primeiro contato com o delito, realizar toda a investigação, e não como acontece no direito criminal brasileiro, que não raras vezes a polícia militar toma o primeiro contato, começando uma atividade investigativa in loco, colhe as informações,

anota o nome das pessoas, registra o que teve de informações, depois pega todos esses dados e entrega para outra polícia (MARCOS, 2020).

Para que a investigação seja conduzida, que não foi muitas vezes no local, não conversou com as pessoas, está abarrotada de serviço e que muitas vezes não conseguirá investigar o processo de forma assertiva, o que pode corroborar na interrupção da atividade investigativa.

Segundo Zaffaroni (1991) é comum que se tenha críticas em relação a legitimidade do sistema penal, inclusive, existem doutrinadores que afirmam existir uma necessidade da sua erradicação. Porém, o Direito criminal que envolve os Direitos material e processual, segundo Hulsman e de Celus (1997) ao longo dos anos, tem se demonstrado um instrumento essencial a própria manutenção do controle da vida social.

O sistema penal, segundo Zaffaroni (1991) possui dentro de sua perspectiva, uma estrutura que consta com órgãos, Instituições, práticas e normas regulamentadoras que se consolidaram dentro da sociedade, e se mantém como partes intrínsecas do próprio desenvolvimento social. Além disso, a referida estrutura possui nuances políticas, nacionais e internacionais.

A investigação criminal, portanto, segundo Marques (1997, p. 139) deve ser conceituada como:

É a atividade estatal da *persecutio criminis* – caminhos percorridos pelo Estado-Administração para que seja aplicada uma pena ou medida de segurança àquele que cometeu uma infração penal – destinada a preparar a ação penal e continua [tem] caráter preparatório e informativo, visto que seu objetivo é o de levar aos órgãos as ação penal os elementos necessários para a dedução da pretensão punitiva em juízo: *inquisitio nihil est quam informatio delicti* – levar aos órgãos da ação penal os elementos necessários para dedução da pretensão punitiva em juízo (MARQUES, 1997, p. 139).

A respeito da investigação criminal, segundo Moura (2001) o que se deve ter em mente, é que o seu principal objetivo, é buscar, por meio de uma investigação prévia, preparatória ou preliminar, a colheita de um conjunto mínimo probatório, que permita a partir de indícios de autoria ou participação, servir a formação da convicção do acusador, que de aquela ação penal, possui indícios.

2.1 INQUÉRITO POLICIAL

O inquérito policial, é apenas um dos elementos que compõem a Investigação Criminal. Segundo Mirabete (2006) deve ser entendido como “inquérito policial é todo procedimento policial destinado a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria”.

É necessário compreender e lembrar, que o procedimento investigativo é um procedimento antigo, existente desde os tempos imemoriais, já há registros de que existem mecanismos com o objetivo de punir criminoso. Segundo Lima (2018), no entanto, esse período possuía uma imposição de castigos severos. Porém, nesse período a investigação era materializada, o que recorrentemente era a palavra do acusador.

Nesse sentido, segundo Santos (2018):

Desde os tempos mais remotos já haviam mecanismos para perseguir os criminosos, quando encontramos no Código de Hamurabi, no século XVIII A.C., procedimentos para imposição de castigos, passando pela Arthasastra hindu do século IV A.C. e o Código de Manu por volta do século II A.C., até chegarmos na Grécia antiga e no Império Romano com as *questiones perpetua* em que o acusador desenvolvia uma investigação e instrução do caso 4 apresentado ao pretor, que acabou evoluindo para a criação da figura do *irenarcha*, os *curiosi* e os *stationari* como responsáveis pela investigação de crimes que vicejavam naquela época: furtos, roubos, vagabundos, ladrões habituais (SANTOS, 2018, online).

Consoante a redação do CPP, no Título II, Do Inquérito Policial, do art. 4º ao 23, a finalidade do Inquérito Policial, é reunir os elementos probatórios que estejam relacionados a uma infração penal. Segundo NUCCI (2006) é importante frisar, que o objetivo do Inquérito policial não está atrelado a satisfação jurídica da pretensão acusatória, tão somente a aplicação de pena.

O objetivo precípua do Inquérito Policial, é a garantia do funcionamento eficiente da justiça penal, utilizando como instrumento a colheita dos elementos que se fazem necessários para que a pretensão acusatória, segundo CAPEZ (2003) possa ser instrumentalizada. No entanto, o inquérito também pode servir como justificativa para o arquivamento do IP.

2.2 A TUTELA JURÍDICA DO DIREITO À INTIMIDADE

Antes de falar a respeito dessa controversa prova do Processo Penal, é necessário falar a respeito dos direitos individuais que estão vinculados a essa discussão. O direito a intimidade, segundo Fontes Junior (2006) se encontra dentro do âmbito particular individual, e diz respeito ao local físico, onde não é permitida a intromissão de qualquer indivíduo que seja.

O Direito a intimidade, segundo Teixeira (1996) está relacionado com a privacidade das relações humanas. Contudo, tanto a doutrina quanto a jurisprudência, possuem uma dificuldade em conceituar o que de fato vem a ser intimidade. Porém, de qualquer modo, a intimidades está introduzida dentro da concepção de intimidade, princípio que está diretamente relacionado com a preservação das garantias individuais.

Desse modo, o direito a intimidade é uma das garantias, que está relacionada com a defesa do Estado. Essa garantias, inclusive, é uma forma de limitação ao poder de atuação do Estado, de modo que somente pode ser objeto de supressão, em casos excepcionais.

A respeito da origem, dessa garantia:

A primeira manifestação doutrinária do direito à intimidade resultou da tentativa de traçar os limites jurídicos às intromissões da imprensa americana dentro da vida privada. [...] O direito à intimidade deriva da proteção mais genérica da inviolabilidade da pessoas, ou seja, do direito da própria personalidade (FONTES JUNIOR, 2006, p. 109-110).

Cumprir ainda mencionar, que ao direito à intimidade, faz parte de um conjunto de princípios que dizem respeito a preservação da vida, como o direito à personalidade, o direito à privacidade, o direito à honra e a vida privada. Segundo Moraes (2021) o direito à intimidade é uma das manifestações do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo, nesse sentido, uma de suas dimensões, sendo objeto da mais alta proteção do Estado.

O Direito a intimidade, apesar de complexo e de possuir muitas discussões dentro do âmbito doutrinário e jurisprudencial, goza de uma conceituação própria, que segundo Ceneviva (1998, p. 82) pode ser definido a partir da seguinte ótica doutrinária: “Os conceitos de intimidade e vida privada são muito próximos e correspondem ao direito da pessoa não

ser incomodada, no espaço físico que escolher, de viver por si mesma, livre de qualquer forma de divulgação ou de publicidade que não deseja suportar”.

A violação dos direitos e garantias individuais, como o que está envolvido na violação do conteúdo de um aparelho celular de uso pessoal, está intimamente relacionado com a violação desse direito fundamental a intimidade, A doutrina e a jurisprudência não são uníssonas nesse sentido, se a prova obtida por esse meio é ou não ilegal. O que se observa é que cada caso é julgado de um modo, e o que mais fica evidente é se essa colheita, foi feita com base nas diretrizes constitucionais de preservação das garantias individuais.

3 PRINCÍPIO DA ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS OBTIDAS POR MEIO ILÍCITO

O direito Constitucional é uma pauta importante para um Estado que preza pelas instituições democráticas, por norma, a inadmissibilidade de provas ilícitas é oriunda do inciso LVI da Constituição Federal, que defende serem inadmissíveis, no processo, as provas por meios ilícitos. É importante ressaltar que esses meios não necessariamente são criminosos, mas sim, ilícitos, logo, é um termo genérico, o meio não é admitido pela lei e viola um direito de garantia fundamental. Por essa análise, caso alguém utilize um meio para a obtenção de uma prova, que irá violar um direito ou garantia fundamental de alguém, já deve ser considerada como algo ilícito (MARCOS, 2020).

Sobre o universo semântico do vocábulo prova, Didier Júnior et al. (2017, p. 42) doutrina:

Às vezes, é utilizado para designar o ato de provar, é dizer, a atividade probatória; é nesse sentido que se diz que àquele que alega um fato cabe fazer prova dele, isto é, cabe fornecer os meios que demonstrem a sua alegação; b) noutras vezes, é utilizado para designar o meio de prova propriamente dito, ou seja, as técnicas desenvolvidas para se extrair a prova de onde ela jorra; nesse sentido, fala-se em prova testemunhal, prova pericial, prova documental etc.; c) por fim, pode ser utilizado para designar o resultado dos atos ou dos meios de prova que foram produzidos no intuito de buscar o convencimento judicial e é nesse sentido que se diz, por exemplo, que o autor fez prova dos fatos alegados na causa de pedir (DIDIER JÚNIOR et al., 2017, p. 42).

Sobre o tema, é possível exemplificar a obtenção de uma prova por meio de tortura, que seria um caso de coação moral ou física, ou ainda a captação ambiental ou interceptação telefônica ilegal. Nesse contexto, seria uma forma de violação da intimidade e privacidade, todos esses são exemplos de meios ilícitos para a obtenção de provas.

Quando a Constituição fala que serão inadmissíveis, o CPP já determina qual será a consequência, nesse caso, o desentranhamento do processo. Por essa análise, é possível que o sujeito produza uma prova ilícita e depois o juiz, percebendo que essa prova não possui valor para o ornamento jurídico, arranque-a do processo e fingir que esse recurso é inexistente. Portanto, essa prova não poderá ser utilizada em desfavor do réu.

No que se refere às provas ilícitas, Cambi apud Alvim comenta:

Prova ilícita é aquela que contraria o ordenamento jurídico, visto pelo prisma dilatado da Constituição, que abrange tanto a ordem constitucional e a infraconstitucional quanto os bons costumes, a moral e os princípios gerais do direito. Essa compreensão ampla parece coadunar-se com as regras contidas no art. 5º, LVI, combinadas com a do art. 5º, § 2º, CF, com a prevista no art. 332 do CPC, que admite todos os meios probatórios, 'moralmente legítimos', que sejam hábeis para demonstrar a veracidade dos fatos alegados em juízo. (CAMBI apud ALVIM, s.d.).

Essa pauta é muito recorrente no processo penal, não obstante, ela serve para qualquer esfera, uma vez que se a carta magna determina que é inadmissível a obtenção de provas ilícitas, não é possível aplicar normas ilícitas em nenhum outro processo. Porém, esse conceito pode ser melhor compreendido recorrendo ao processo penal como exemplo.

Logo, a utilização de atos como tortura e interceptação telefônicas clandestinas são exemplos de forma de obtenção de provas ilícitas. Todavia, no ornamento jurídico hodierno, de acordo com o Supremo Tribunal Federal (STF), por intermédio de uma decisão do Ministro Gilmar Mendes determina que essas provas podem ser utilizadas em um caso, desde que seja para beneficiar o réu ou o acusado. Não obstante, em prol da sociedade ou da acusação jamais será admitida a utilização de provas ilícitas (MARCOS, 2020).

Ainda sobre os aspectos de obtenção de provas ilícitas, Didier Júnior (2017) comenta:

A confissão obtida sob tortura, o depoimento de testemunha sob coação moral, a interceptação telefônica clandestina, a obtenção de prova documental mediante furto, a obtenção de prova mediante invasão de domicílio etc. São também exemplos de provas ilícitas aquela colhida sem observância da participação em contraditório, o documento material ou ideologicamente falso, ou qualquer outra prova que se mostre em desconformidade com o ordenamento jurídico, pouco importando a natureza jurídica da norma violada. (DIDIER JÚNIOR et al., 2017).

Nesse contexto do ornamento jurídico, aparece uma teoria muito interessante, que é a teoria da árvore dos frutos envenenados. Que equivale a dizer que todas as provas que são derivadas (decorrem da prova ilícita) também são ilícitas. Por essa análise, assim como uma árvore envenenada também irá contaminar os seus frutos, uma prova ilícita também vai contaminar as demais provas que decorrerem dela. Portanto, caso exista uma confissão obtida por meio de tortura, que dela, acabam se descobrindo outras informações, tudo o que decorrer dessa prova ilícita, em regra, também será considerada ilícita (estará contaminada).

Quando se fala que essa prova pode ser obtida para beneficiar o réu, isso justifica, que essa prova pode ser aderida inclusive no plano de prova emprestada. Imagine que foi produzida uma prova ilícita no processo penal, mas que vai ser utilizada em favor do réu, o STF já admitiu essa utilização. Caso esse réu esteja sendo processado em âmbito criminal e civil, a sua defesa pode pegar essa mesma prova e jogar no âmbito civil.

Ainda sobre o universo jurídico que envolve esse tipo de provas, Marinoni e Arenhart versa:

Não há como esquecer de separar as hipóteses em que a ilicitude está na formação da prova daquelas em que a ilicitude está na sua produção. Exemplos do primeiro caso acontecem quando alguém é coagido a fazer uma declaração por escrito, a posar para uma fotografia ou a prestar um depoimento gravado. Mas quando a testemunha é coagida a depor (no processo), a ilicitude está na produção da prova. (MARINONI; ARENHART, s.d.).

Também existem provas lícitas que o juiz poderá garantir uma flexibilização das garantias fundamentais, como é o caso da lei da interceptação telefônica, uma vez que esse processo é uma clara invasão da intimidade ou privacidade de outrem. Não obstante, em alguns casos excepcionalíssimos podem ser admitidas. Considerando que nenhum direito ou garantia fundamental é absoluta, pela teoria da relatividade dos direitos humanos.

Nessa lei também é determinado que essa lei só pode ser autorizada em caso de persecução penal, então, nem o juiz civil ou trabalhista podem autorizar essa interceptação, tampouco a esfera administrativa. O único órgão que pode determinar essa interceptação é a esfera penal. Imagine que um réu tenha a sua prova produzida na esfera penal e esse acusado precise utilizar essa mesma prova para a sua absolvição no âmbito disciplinar, portanto, também pode ser utilizada na esfera administrativa

A obtenção de uma prova ilícita é um conflito para o ornamento jurídico, sobre o assunto, Marinoni e Arenhart determina:

Se uma prova foi lícitamente constituída, mas foi posteriormente obtida de modo ilícito – por exemplo, por meio de invasão de domicílio – o meio de prova, em si mesmo, é lícito, embora a sua obtenção tenha ocorrido mediante violação material. Situação parecida acontece quando o depoimento testemunhal é prestado a partir de conhecimentos obtidos de modo ilícito – assim, por exemplo, se a testemunha obteve as informações mediante a espionagem das atividades da parte. No caso, não se pode dizer que a prova foi obtida de modo ilícito, mas sim que as informações reveladas através da prova foram obtidas de forma ilícita. (MARINONI; ARENHART, s.d.).

Pois, quando se fala em prova ilícita, será uma ferramenta que ou irá violar um direito ou garantia fundamental ou uma norma de direito processual. Nesse caso, o juiz teria seguido a regra do direito processual, pois, foi confirmada por um juiz criminal (essa prova já foi produzida). Caso se fosse mandar para outra esfera, como um processo disciplinar administrativo, o juiz desse processo não estaria autorizando uma interceptação, ele está apenas se valendo de uma prova que já foi produzida no processo penal. Então, nesse caso, será possível a aplicação dessa prova em uma esfera distinta da penal.

O artigo 157 determina que as provas ilícitas deverão ser arrancadas dos processos quando foram oriundas de obtenção não constitucionais ou violação de preceitos legais. Esse artigo foi promulgado pela reforma de 2008 do CPP, e foi resultado de um mandamento constitucional do artigo 5º da Constituição Federal, onde de proíbe veementemente, por meio constitucional, a obtenção de provas por meios ilícitos ou criminosos. Com isso, apesar do mandamento trazido na carta magna, apenas em 2008 o legislador constitucional seguiu essa indicação

Assim, a legislação retrata que são proibidas a obtenção de provas por meios ilícitos, todavia, essa é uma argumentação muito genérica. Portanto, a doutrina veio a interpretar isso, relatando que existe como gênero as provas ilícitas (ilegais) e dentre as provas ilegais, existe como espécie, as provas ilícitas e as ilegítimas. Sobre a presença de uma testemunha que foi coagida, Marinoni e Arenhart doutrinam:

No que diz respeito à testemunha coagida e à testemunha que se vale de conhecimentos obtidos de modo ilícito, a violação ocorre no momento da produção da prova. No primeiro caso a coação é contemporânea à produção da prova e, no segundo, embora a violação da intimidade para a obtenção das informações seja anterior, a ilicitude da prova se dá no exato momento em que a testemunha presta o seu depoimento, isto é, em que a prova testemunhal é produzida. Isso evidencia claramente que a ilicitude na produção da prova pode decorrer de violação do direito material. Porém, a ilicitude da produção (não da formação) da prova deriva, em regra, de violação do direito processual. Assim, por exemplo, quando se violou o contraditório na produção da prova testemunhal ou não se permitiu às partes acompanharem o trabalho do perito, por não terem tido ciência da data e do local em que a prova pericial teve início, conforme exige o art. 431-A do CPC. Nesses casos, não há como negar que a produção da prova foi conduzida de modo ilícito, ou que houve ilicitude na produção da prova. Essa ilicitude, porém, está no plano do direito processual. (MARINONI; ARENHART, s.d.).

As provas ilegais, também conhecidas como vedadas ou proibidas são divididas em duas espécies, as ilícitas, que são as provas que ofendem o direito material, constitucional, penal ou direito ou garantia do cidadão comum (como a integridade física, psicológica, vida,

liberdade, ou qualquer prova (meio de prova) que acabe ofendendo um desses direitos ou vários direitos) como é o caso da confissão obtida por meio de tortura (Art.º da Constituição Federal).

Uma prova considerada ilícita será afastada de forma absoluta do processo, portanto, em regra, não deve-se aplicar esse tipo de prova para nenhuma esfera do ordenamento jurídico. Outro caso é um juiz que obtém confissão, sem a prévia e formal advertência quanto ao direito ao silêncio (art 5º, LXIII, da Constituição Federal), pois, também é considerada uma garantia fundamental do cidadão que está sendo julgado ou processado pelo Estado Penal. Caso o magistério tenha se esquecido de afirmar ao acusado que ele possui direito ao silêncio, e depois o sujeito confessar esse crime, essa prova será considerada viciada. Pois, ela ofendeu um direito material, por esse viés, não deve ser considerada como válida para o andamento do processo.

Ainda sobre o tema, doutrinam Marinoni e Arenhart:

Na exceção de descobrimento inevitável, a segunda prova é aceita como derivada, mas admite-se que possa produzir efeitos em razão de que a sua descoberta seria naturalmente trazida por outra prova. Quebra-se o nexo de antijuridicidade com base na idéia de que o descobrimento era inevitável. Na exceção de descobrimento provavelmente independente, a segunda prova não é admitida como derivada, mas como uma prova provavelmente independente, e, assim, despida de nexo causal com a prova ilícita. Para melhor explicar: no caso anterior é quebrada a relação de antijuridicidade, admitindo-se que a prova derivada produza efeitos, enquanto, na hipótese de descobrimento provavelmente independente, nega-se a própria relação causal, de modo que, nesta situação, não há propriamente exceção à teoria da árvore venenosa, pois a segunda prova é tida como algo que com ela não se liga. Ou seja: neste último caso a dúvida recai sobre a natureza da segunda prova, se independente ou não, isto é, se despida ou não de relação causal com a prova ilícita, ao passo que no caso da exceção de descobrimento inevitável não se questiona a respeito da relação causal da segunda prova, mas apenas se o conteúdo da prova, apesar de demonstrado por uma prova ligada com a ilícita, seria posto às claras por outra prova. (MARINONI; ARENHART, s.d.).

Por outro lado, existe uma segunda concepção ou espécie de prova ilegal que são as provas ilegítimas. Essa categoria de provas não serão tão rigorosas quanto as provas ilícitas, elas podem também serem desentranhadas em um processo, não sempre, existem exceções. Todavia, as provas ilegítimas são responsáveis pela defesa de uma norma de direito processual, ou seja, elas ofendem diretamente esse tipo de direito.

Como exemplos, é possível citar a exibição de documentos no plenário do júri que não foi juntada aos autos com antecedência mínima de três dias úteis. É conhecido que para o

ordenamento jurídico sobre que o agente ou sua defesa juntar algum documento ou algo que será citado no plenário do tribunal do júri, deve ser juntado ao local com pelo menos três dias de antecedência no plenário. Portanto, caso um advogado que junta essas provas faltando um dia, caso o juiz admita essa prova como válida, deverá ser considerada como uma prova ilegítima

Isso acontece porque ela ofendeu um procedimento (regra procedimental do tribunal do júri). Contudo, nem sempre ela será desentranhada, considerando que essa prova poderá ser corrigida, caso não exista prejuízo para as partes. Portanto, esse tipo de norma é mais flexível, quando comparada às provas ilícitas. Outro exemplo de prova ilegítima é um depoimento de uma testemunha descompromissada (art. 203º do CPP). Como exemplo, pode-se citar um juiz que irá interrogar uma testemunha e ela esquece de prestar o compromisso previsto no CPC, logo, isso significa ferir uma regra procedimental. Assim, em resumo, as provas ilícitas ofendem o direito material e as provas ilegítimas defendem o direito processual.

Ainda sobre as provas ilícitas, é possível citar que elas são produzidas em momento anterior ou concomitante ao processo, mas fora dos autos. Conforme o art. 5º, LVI da Constituição Federal, a prova ilícita não será admitida, não devendo ingressar no processo. Existindo o seu ingresso, após a declaração de ilicitude, ela será desentranhada e destruída, na presença facultativa das partes

A prova ilegítima, no que lhe concerne, é produzida no transcorrer do processo, envolvendo a ritualística do procedimento. O ato processual deve ser declarado nulo, sendo que a dimensão da nulidade dependerá da envergadura do vício. Por essa análise, nada impede que o ato seja refeito, desde que o vício seja neutralizado.

Os conhecimentos citados acima são essenciais para o conhecimento do sistema jurídico brasileiro, assim como a sua associação com os tipos de provas que podem ser ou não incorporadas a um processo. Evitando assim possíveis injustiças na aplicação do ordenamento jurídico, assim como julgamentos mais justos.

3.1 PROVAS ILEGAIS

Segundo Nucci (2014) a busca pela verdade processual, é a procura pela verdade possível ou atingível. Desse modo, a produção probatória, putada nos meios de prova, além dos meios de obtenção de provas, possuem uma aplicação limitada pelo CPP.

A prova ilegal, é aquela onde pode ser observado uma violação de lei ou de princípios de direito material ou processual para que possa ser obtida. Portanto, de um modo geral, segundo Badaró (2012) tanto a prova que é produzida de forma ilegítima, como a prova obtida de forma ilícita, não podem ser valoradas pelo juiz.

3.2 PROVAS ILEGÍTIMAS

Dentro do englobo das provas ilegais, a prova ilegítima não se confunde com a prova ilícita. Principalmente, porque a prova ilícita, é produzida mediante uma afronta a norma penal, bem como a princípios constitucionais que versem sobre o assunto. Segundo Nucci (2014) nesse caso, o vício é perceptível dentro da dimensão processual, penal, desde o momento da sua produção, ou quando do seu ingresso em juízo, dentro do processo.

Um exemplo de prova ilegítima trazido pela doutrina, é o depoimento prestado mediante a violação da regra proibitiva constante do art. 207, CPP, ou seja, o sigilo profissional. Ou ainda, a juntada fora do prazo etc.

3.3 PROVAS ILÍCITAS

As provas ilícitas, de outro modo, são aquelas provas que são obtidas mediante a violação de normas relacionadas ao direito material ou das garantias constitucionais. Segundo Capez (2012) cuja transgressão, podem ser observadas no logo no instante em que a prova é colhida, o que quer dizer que é no momento em que ela é obtida.

Pode-se citar como exemplo de prova ilícita, uma apreensão de documentos que seja realizada mediante a violação de um domicílio, consoante a redação do art. 5º, XI, da Constituição (BRASIL, 1988). Além disso, as provas obtidas mediante tortura ou maus

tratos, consoante a redação do art. 5^a. Inciso III da Constituição (BRASIL, 1988) entre outras hipóteses determinadas pela lei.

3.4 PROVAS ILÍCITAS POR DERIVAÇÃO

Segundo Tourinho Filho (2010), é possível afirmar, que “diz-se a prova ilícita por derivação quando, embora recolhida legalmente, a autoridade, para descobri-la, fez emprego de meios ilícitos”.

Segundo Badaró (2012) por sua vez, o autor afirma que “a prova ilícita por derivação é uma prova que, em si mesma, é lícita, mas que somente foi obtida por intermédio de informações ou elementos decorrentes de uma prova ilicitamente obtida”.

4 DAS PROVAS OBTIDAS PELO WHATTSAPP

Segundo Mazetto (2017) somente no Brasil, existem cerca de 120 milhões de usuários do WhatsApp, o que significa que mais da metade da população brasileira possui acesso a ferramenta, e se utiliza dela de algum modo dentro do cotidiano.

Assim, nos últimos anos se tornou cada vez mais latente e necessário que as autoridades brasileiras, decorrente dos três poderes (Legislativo, Judiciário e Executivo), segundo Braga (2017) se atentem para leis que busquem regulamentar o aplicativo, principalmente porque essa não é a única ferramenta do gênero que tem aparecido no país. Inúmeras tecnologias semelhantes ou mais sofisticadas inundam a internet diariamente, e desse modo, existe uma necessidade de meios que limitem o poder desses aplicativos.

Parte considerável da fama do aplicativo, pode ser atribuída ao fato de que se trata de um App gratuito, e que não necessita de modo fático que o usuário esteja online para que possa utilizar, ou receber mensagens. Também se destaca, pela alta tecnologia com a qual foi desenvolvido, que busca sobretudo, o sigilo em relação a privacidade de seus usuários, de modo que para utilizar o aplicativo, o mesmo exige segundo Olson (2014) o mínimo possível de informações pessoais, protegendo os interlocutores, bem como o conteúdo das conversas entre usuários.

A partir do ano de 2016, todas as mensagens que forem vinculadas dentro do aplicativo, bem como arquivos, chamadas, áudios e vídeo, possuem uma tecnologia de criptografia ponta-a-ponta, o que segundo Isaac (2016) significa dizer que essa tecnologia, que no caso do aplicativo foi desenvolvida em parceria com a “*Open Whsper Systems*”, possui como característica principal, o fato de que não pode ser compartilhada, em hipótese alguma, com terceiros.

Assim, na prática, mesmo que a “chave”, que comporta a segurança de qualquer um dos usuários, de algum modo venha a ser descoberta, utilizando como meio uma invasão cibernética, ou uma invasão do dispositivo físico por alguém mal intencionado, ele não possuirá meios que possibilitem que consiga decifrar essas mensagens.

No ordenamento jurídico brasileiro, a quantidade de pessoas que recorrem ao aparelho celular como meio de prova em processos judiciais vem crescendo de forma exponencial, seja no tocante às gravações por conversas telefônicas, ou através dos áudios de

WhatsApp, fotografias ou capturas de tela. Conhecer se essas provas são ou não válidas é essencial, diante dos capítulos apresentados acima, já é possível ter uma noção sobre a sua aplicação (ou não) no CPP brasileiro.

Essa resposta não é simples, pois a utilização dessas provas possui critérios para serem aplicadas, por exemplo, se Pedro está em uma conversa com João, e João é um funcionário de Pedro ou alguém com o intuito de produzir alguma prova contra ele. Nesse caso, utilizando algum aplicativo de celular para esse fim e estiver gravando essa conversa. João pode sim recorrer a essa gravação como meio de prova, ainda que Pedro não saiba que essa conversa está sendo gravada. Isso porque se ele é o interlocutor dessa conversa, se ele faz parte do diálogo, ele possui o total direito de realizar uma gravação. Ainda que quem está sendo gravado não saiba do ocorrido

Esse tipo de prova não pode ser considerada como ilícita, pois, para Câmara, uma prova ilegal segue a seguinte jurisdição:

O princípio da proibição das provas ilícitas vem suscitando algumas discussões interessantes, e que merecem ser referidas. A primeira delas diz respeito à aplicação, no Brasil, do chamado “princípio da proporcionalidade”, originário do Direito Processual penal alemão, com passagem pelos Estados Unidos da América, e segundo o qual a prova obtida ilicitamente poderia ser utilizada em favor do réu, como aplicação da garantia de defesa (note-se que o princípio é originário do processo penal). Segundo os defensores da aplicação de tal princípio, a parte que praticasse ato ilícito para obter determinada prova poderia utilizá-la no processo de forma válida, devendo por outro lado responder pelo ilícito cometido, desde que o bem sacrificado pelo ilícito fosse menos relevante que o interesse que se quer tutelar com a prova assim obtida. Embora conte com ilustres defensores, tal princípio não pode ser aplicado no direito brasileiro, pois a constituição proibiu de forma peremptória e indiscriminada a utilização de provas obtidas por meio ilícito, não sendo, portanto, possível a utilização de tais meios de prova por nenhuma das partes, em razão da aplicação da conhecida regra de hermenêutica jurídica segundo a qual “onde a lei não distingue não cabe ao interprete distinguir. (CÂMARA, s.d.).

A ponderação do ordenamento jurídico – sobre a utilização ou não dessa conversa – é oriunda caso uma terceira pessoa esteja gravando essa conversa ou colocaram um grampo nos telefones sem uma autorização judicial presente, ou ainda colocou em baixo do ambiente um gravador com a finalidade de escutar essa conversa, essa terceira pessoa de forma nenhuma poderá utilizar dessa gravação como meio de prova. Ou seja, qualquer interceptação telefônica, que não tenha as partes envolvidas e que não possua autorização do ordenamento jurídico é inválida. Em contrapartida, qualquer gravação realizada entre as partes é absolutamente permitida no ordenamento jurídico brasileiro.

No que se refere ao meio de prova afirmam:

Sobre o meio de prova (p.ex. se a alegação de fato que se pretende provar não é controvertida), (ii) sobre os meios pelos quais os dados dela decorrentes são inseridos no processo (p.ex., utilização de testemunhas para a demonstração de alegação de fato que exige conhecimento técnico-especializado), (iii) sobre os procedimentos pertinentes à coleta do material probatório (p.ex., produção de prova pericial sem participação das partes ou dos seus assistentes técnicos), (iv) bem como, em alguns casos, sobre o valor da prova produzida (p.ex., testemunha que não presenciou os fatos sobre o qual é chamada a falar, ou que tem interesse na solução do litígio). Tais limitações do direito à prova podem ter razões extraprocessuais (políticas, morais, éticas, religiosas), ou processuais (epistemológicas), quando se vedam provas irrelevantes e impertinentes – as quais representariam um dispêndio de energia desnecessário para a máquina judiciária e para as partes – ou que sejam capazes de conduzir o magistrado a uma falsa percepção da realidade. (CÂMARA, s.d.).

O mesmo pode ser relatado em relação ao WhatsApp, caso alguém esteja conversando por essa rede social e sejam utilizados áudios, ainda que sem a autorização das duas partes, ainda assim, será possível a utilização como meio de prova. O recomendável pela esfera jurídica é que no caso de alguém esteja com receio de alguém esteja criando provas contra ela, sendo um prestador de serviços, um médico, por exemplo, e um paciente está realizando perguntas e questionamentos capciosos. É essencial que o profissional, para se resguardar, ou realize uma ligação telefônica, ou ainda convide o paciente para uma conversa pessoal, ao invés de ter que responder ou até mesmo prestar diagnóstico por telefone

Essas análises são baseadas no princípio da jurisprudência de provas, sobre o assunto, Karl Larenz apud Didier Junior (2009, p. 35-36) determinam:

[...] amplitude com que a jurisprudência dos tribunais faz uso deste método explica-se, especialmente, pela ausência de uma delimitação rigorosa das hipóteses normativas destes direitos, a não indicação de notas distintivas, em relação, por exemplo, ao que é 'exigível'. Os direitos, cujos limites não estão fixados de uma vez por todas, mas que em certa medida são 'abertos', 'móveis', e, mais precisamente, esses princípios podem, justamente por esse motivo, entrar facilmente em colisão entre si, porque a sua amplitude não está de antemão fixada. Em caso de conflito, se quiser que a paz jurídica se restabeleça, um ou outro direito (ou um dos bens jurídicos em causa) tem que descer até certo ponto perante o outro ou cada um entre si. A jurisprudência dos tribunais consegue isto mediante uma 'ponderação' dos direitos ou bens jurídicos que estão em jogo conforme o 'peso' que ela confere ao bem respectivo na respectiva situação. (LARENZ apud DIDIER JUNIOR, 2009, p. 35-36).

Uma outra forma de prova muito utilizada, inclusive nesse período no qual as pessoas estão muito afoitas e raivosas nas redes sociais é a captura de tela de conversas ou postagens. Nessas ocasiões, é possível printar a tela e utilizar como prova. Não obstante, o que ocorre muitas vezes é que a pessoa acaba percebendo que falou uma bobagem e que se excedeu no seu direito de liberdade de expressão (lembrando que pela teoria da relatividade do direito, até mesmo os direitos e garantias individuais são relativos), e acabam apagando a postagem ou conversa pelo WhatsApp.

A questão é que se alguém quiser recorrer a uma captura de tela como meio de prova, é altamente recomendável que seja utilizado um documento denominado ata notarial. Ou seja, que seja realizada a captura de tela, e, imediatamente após essa captura a parte vá até um cartório para provar que essa postagem realmente existiu, logo, mesmo que depois a outra parte faça o apagamento dessa mensagem, ela já poderá servir como meio de prova porque foi criada uma ata material, que é um documento autenticado em cartório.

Caso a parte não tenha tempo de ir até um tabelião para poder fazer isso com receio de que a pessoa apague a postagem, é possível pedir para que duas pessoas assinem uma declaração ou termo confirmando que também viram a mesma postagem na rede social (que está inserida no print da conversa). No mundo dinâmico e globalizado que as pessoas vivem hoje, também vale como meio de prova, a confirmação ou uma resposta positiva dada em um WhatsApp, como em propostas de trabalho ou em contratos. Por exemplo, caso uma pessoa seja prestadora de serviços e envie para alguém uma proposta de serviço (em contrato) e a parte dá o “ok”, confirmando, isso, mesmo no WhatsApp já possui a validade de aceite.

Para o poder judiciário e o próprio código civil, utilizam uma regra denominada princípio de boa fé, além do venire contra factum proprium, apesar dessa alcunha ser muito técnica, eles significam que a ninguém é dado o direito de se valer da própria torpeza. Ou seja, não é possível confirmar uma prestação de serviços e se valer dessa prestação e depois simplesmente dizer ele não é válido porque não houve a assinatura de um contrato.

Essas provas também estão relacionadas com o princípio da proporcionalidade sobre o tema, é possível argumentar:

A máxima da proporcionalidade, na expressão de Robert Alexy (*Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Main, 1986), coincide igualmente com o chamado núcleo essencial dos direitos fundamentais concebido de modo relativo — tal como o defende o próprio Alexy. Nesse sentido, o princípio ou máxima da proporcionalidade determina o limite último da possibilidade de restrição legítima de determinado direito fundamental. A par dessa vinculação aos direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade alcança as denominadas colisões de bens, valores ou princípios constitucionais. Nesse contexto, as exigências do princípio da proporcionalidade representam um método geral para a solução de conflitos entre princípios, isto é, um conflito entre normas que, ao contrário do conflito entre regras, é resolvido não pela revogação ou redução teleológica de uma das normas conflitantes nem pela explicitação de distinto campo de aplicação entre as normas, mas antes e tão somente pela ponderação do peso relativo de cada uma das normas em tese aplicáveis e aptas a fundamentar decisões em sentidos opostos. Nessa última hipótese, aplica-se o princípio da proporcionalidade para estabelecer ponderações entre distintos bens constitucionais.

Ou seja, caso uma pessoa já esteja prestando um serviço, a outra parte já tenha confirmado e o trabalho já está sendo executado, e a outra parte argumenta que como não assinou um contrato isso não possui a menor validade. Pelo contrário, a jurisprudência entende que caso uma parte tenha confirmado a prestação de um serviço ou manda um áudio no WhatsApp confirmando essa prestação de serviço, passa a ser uma mera formalidade a assinatura ou não de um contrato. Esses meios de prova são absolutamente válidos porque o CPC não estabelece uma quantidade fixa e engessada daquilo que é válido e do que não é válido como prova

Isso ocorre porque o CPC exige que essas provas seja, produzidas com boa fé, ou de que elas não sejam vedadas pelo direito. Por isso, é essencial para alguém utilizar o seu celular e vida digital de forma bastante cautelosa, pois, hodiernamente, tudo o que é produzido no meio digital, possui validade no mundo real.

4.1 A PROVA ELETRÔNICA OU DIGITAL

A legislação brasileira, dentro de todo escopo que possui, não faz menção, segundo Nucci (2014) a impossibilidade de se aceitar, dentro do processo judiciário, as provas obtidas ou produzidas em meios eletrônicos. Tanto a Carta Magna de 1988, como o Código Civil de 2002, já contemplam tal prova. A Constituição, consoante a redação do art. 5º, incisos LV e LVI, que dispõe:

Art. 5º [...]

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes;

LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos (BRASIL, 1988).

Assim, ao prever a Carta Magna uma possibilidade de serem utilizados tais provas, como meios e recursos, que estão intimamente relacionados com os processos judiciais e administrativas, na realidade, segundo Capez (2017) acaba por permitir que as provas eletrônicas, possam ser usadas dentro do judiciário, com o objetivo maior de que o mesmo, não seja palco para violação dos princípios concernentes a ampla defesa, contraditório, e acesso à justiça.

4.2 VISTORIA E ACESSO DA AUTORIDADE POLICIAL NO APARELHO TELEFÔNICO

Primeiramente, ao se falar sobre a possibilidade ou não da prova obtida em celular apreendido ser utilizada, é necessário segundo Barros (2010) mencionar que a polícia não possui tecnologia que auxilie as investigações nesse sentido. Os celulares que são apreendidos, passam por uma vistoria da polícia judiciária, com a finalidade de apurar uma infração penal, ou, identificar alguma prova que esteja dentro do tempo hábil, para auxiliar na compreensão do crime.

Assim procede a polícia justamente por compreender que atualmente, é dentro dos celulares que se pode ter acesso a todos os aspectos da vida de uma pessoa. E no caso da infração penal, é possível que se encontre evidências que auxiliem na caracterização do crime, porém, também é possível se identificar conversas que elucidem o que de fato ocorreu.

Nesse sentido, segundo Aguiar Filho (2007) a perícia dentro dos telefones que são apreendidos, possui uma alta complexidade. Pois, de um lado se tem a preservação do direito à intimidade e à privacidade. Porém, tais direitos e garantias fundamentais e individuais, nesse caso, se chocam com os interesses da coletividade, visto que a solução de um crime, está intimamente relacionada com a satisfação de uma necessidade social.

Nesse sentido:

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros (BRASIL, 2000).

A segurança pública, é um órgão do Estado, que surge justamente com o intuito de garantir a preservação da paz social. Consoante Meurer (2016) a própria redação do art. 144 da Constituição Federal de 1988, prevê que a segurança pública é não apenas um dever do Estado, mas um direito individual e uma responsabilidade de todos. Seu objetivo, é conseguir diminuir o conflito de princípios.

O delegado de polícia, quando identifica que mediante a violação de um direito individual, estará satisfazendo o direito coletivo, segundo Barros (2010) se torna responsável pela coleta das informações que se encontram dentro do celular, além de respeitar e observar a garantia e o sigilo das informações coletadas, sob pena de assim não fazê-lo, responder pelas violações cometidas dentro do âmbito profissional.

O Inquérito policial, é um momento pré-processual, procedimental, onde as atividades de investigações estão concentradas nas mãos de uma autoridade uma, nesse caso o Delegado de Polícia. Mesmo que as provas que são coletadas dentro desse momento, não devam ser utilizadas como base para o processo, isso ocorre com muita frequência. Nisso também reside a necessidade do delegado de polícia agir com responsabilidade, ética, sigilo, e discricionariedade, visando utilizar todos os instrumentos possíveis para elucidar não apenas o delito, mas identificar com precisão a sua autoria.

Por fim, cumpre mencionar, que o delegado de polícia possui respaldo constitucional para requisitar informações bem como diligências que porventura venha a observar que sejam necessárias, como forma de juntar os elementos necessários a busca da verdade real dos fatos, e por vezes, a quebra do sigilo telefônico, se demonstre uma necessidade.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa se debruçou a falar a respeito da coleta de provas em aparelhos celulares apreendidos. E desse modo, conseguiu concluir que as provas possuem uma importância muito grande dentro das investigações criminais. Desse modo, visando a satisfação de interesses coletivos, em alguns momentos, os direitos e garantias individuais, devem ceder espaço para a busca da verdade real, e dos princípios do processo penal, relacionados com a satisfação da infração penal.

As provas representam a luz do sistema processual, pois é por meio delas que ocorre toda a discussão processual, uma vez que sem provas robustas e verídicas não seria possível o aprofundamento de debates jurisprudenciais e doutrinários. É justamente durante o inquérito policial que há a reconstrução dos fatos ocorridos e a coleta de provas, onde irá também se observar os princípios morais e éticos, repassando pelos mesmos caminhos traçados pelas partes.

O direito penal atende a diversos propósitos e beneficia a sociedade das seguintes maneiras: Manutenção da ordem. O direito penal fornece previsibilidade, permitindo que as pessoas saibam o que esperar dos outros. Sem direito penal, haveria caos e incerteza. Resolvendo disputas. A lei permite resolver conflitos e disputas entre cidadãos em disputa. Ele fornece uma maneira pacífica e ordeira de lidar com queixas. Proteção de indivíduos e propriedades.

A lei criminal protege os cidadãos de criminosos que infligem danos físicos a outras pessoas ou tomam seus bens materiais. Devido à importância da propriedade na América capitalista, muitas leis criminais têm como objetivo punir quem rouba. Proporcionar o bom funcionamento da sociedade. A lei criminal permite ao governo coletar impostos, controlar a poluição e realizar outras tarefas socialmente benéficas. Proteger as liberdades civis. O direito penal protege os direitos individuais.

A pesquisa buscou responder algumas questões como existem características comuns de atos rotulados como crimes? Como definimos um crime? A resposta fácil é que crime é tudo o que a lei declara ser crime e pune com pena. A dificuldade dessa abordagem é que nem todas as condenações criminais resultam em multa ou prisão. Em vez de punir o réu, o juiz pode simplesmente alertá-lo para não repetir o ato criminoso. A maioria dos comentaristas

ênfatiza que a característica importante de um crime é que é um ato oficialmente condenado pela comunidade e traz consigo um sentimento de vergonha e humilhação. crime é “conduta que, se for comprovada a ocorrência”, resultará no “pronunciamento formal e solene da condenação moral da comunidade”.

O ponto central da definição do direito criminal é que um crime está sujeito à condenação formal por um juiz e júri que representa o povo em um tribunal. Isso distingue um crime de atos que a maioria das pessoas consideraria questionáveis, que normalmente não estão sujeitos a processos estaduais e punição oficial. Podemos, por exemplo, criticar alguém que trai seu cônjuge, mas geralmente deixamos a solução para as pessoas envolvidas.

Outros assuntos são deixados para as instituições para resolver. As escolas geralmente disciplinam os alunos que trapaceiam ou interrompem as aulas, mas isso raramente resulta em uma acusação criminal. As ligas profissionais de beisebol, basquete e futebol têm seu próprio procedimentos para disciplinar jogadores. A maioria dos estados deixa a decisão de reciclar o lixo para o indivíduo e busca a pressão dos pares para fazer cumprir essa obrigação.

Como o direito penal difere do direito civil? O direito civil é aquele ramo do direito que protege o indivíduo e não o interesse público. Uma ação legal por um erro civil é movida por um indivíduo em vez de um procurador do estado. Você pode processar um mecânico que viole um contrato para consertar seu carro ou mover uma ação contra um proprietário que não aqueceu adequadamente seu apartamento.

O dano é principalmente para você como indivíduo, e há relativamente poucos danos à sociedade. Um mecânico que intencionalmente engana e prejudica vários consumidores inocentes, no entanto, pode ser acusado de fraude criminosa. As ações civis e criminais são caracterizadas por procedimentos jurídicos distintos.

Por exemplo, a condenação de um crime exige um alto padrão de prova além de qualquer dúvida razoável, embora a responsabilidade por um dano civil seja estabelecida pelo padrão muito mais baixo de prova por uma preponderância de a evidência ou cerca de cinquenta e um por cento de certeza. O alto padrão de prova em casos criminais reflete o fato de que uma condenação criminal pode resultar em perda de liberdade e danos significativos a reputação de um indivíduo e posição na comunidade.

A diferença entre uma ação civil e criminal nem sempre é clara, principalmente no que diz respeito a uma ação por delito civil, que é uma lesão a uma pessoa ou a sua propriedade.

Considere o motorista bêbado que passa um sinal vermelho e bate em seu carro. O motorista pode ser processado em delito civil por negligência danificando você e sua propriedade, bem como processado criminalmente por direção imprudente. O objetivo da ação civil é para indenizá-lo com dinheiro pelos danos ao seu carro e pelos danos físicos e emocionais que você sofreu. Em contrapartida, a ação penal pune o motorista para colocar a sociedade em perigo. A responsabilidade civil é baseada na preponderância do padrão de evidências, enquanto uma condenação criminal acarreta uma possível perda de liberdade e é baseada no padrão mais elevado de culpa além de uma dúvida razoável.

REFERÊNCIAS

AVÓLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas**: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2012.

BARROS, Marco Antônio de. **A busca da verdade no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial 4: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

BRAGA, Caio Henrique Cristaldo. **A possibilidade do acesso à internet como direito fundamental no Brasil**. 2017. Monografia – [S. i., s. l.], 2017.

BRASIL. **Decreto Lei nº 3.689 de 3 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941.

BRASIL. (Constituição de 1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In: ANGER, Anne Joyce (org.). **Vade Mecum acadêmico de direito Rideel**. 25. ed. São Paulo: Rideel, 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.296 de 1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9296.htm>. Acesso em: 07 out 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança de nº23452/RJ. Relator: Min. Celso de Mello. **DJe**, Brasília, DF, 12 maio 2000. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2823452%2ENU%2E+OU+23452%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/j498glu>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRAZ, José Alberto Campos. **Investigação criminal**. [S. l.]: Leya, 2013.

CABETE, Eduardo Luiz Santos. **Interceptação telefônica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAGLIARI, José Francisco. **Prova no processo penal**. [S. l.], 2001. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/artigos/299c16.pdf>>. Acesso em: 26 fev 2021.

CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho et al. **Investigação criminal pelo Ministério Público**: fundamentos e limites constitucionais. [S. l.: s. i.], 2006.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Campinas: Russel, 2013.

CENEVIVA, Walter. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1998.

DE OLIVEIRA CARVALHO, Stephanie Carlesso; DEZEM, Guilherme Madeira. A possibilidade de admissibilidade das provas ilícitas no processo penal brasileiro. In: JORNADA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA, 15.; MOSTRA DE INICIAÇÃO TECNOLÓGICA, 9., 2009. **Anais [...]**. [S. l.: s. i.], 2019.

DUARTE, Ícaro de Souza; CRUZES, Maria Soledad Soares. A metodologia da pesquisa no Direito e Boaventura de Sousa Santos. **Cadernos de Ciências Sociais Aplicadas**, Vitória da Conquista, n. 8, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FONTES JÚNIOR, João Bosco Araújo. **Liberdades fundamentais e segurança pública**: do direito à imagem ao direito à intimidade: a garantia constitucional do efetivo estado de inocência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. **Interceptação telefônica**: Lei. 9.296 de 24 julho de 1996. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial, volume III. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências de direito processual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

HULSMAN, Louk; DE CELIS, Jacqueline Bernat. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. 2. ed. Rio de Janeiro: Luam, 1997.

ISAAC, Mike; SREEHARSHA, Vinod. **Brazil arrests Facebook executive in WhatsApp data access case**. [S. l.: s. i.], 2016. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2016/03/02/technology/brazil-arrests-facebook-executive-in-data-access-case.html>>. Acesso em: 26 fev 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 6. ed. Salvador: JusPodivim, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação criminal especial comentada**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

MARCOS, Cleris. Admissibilidade da prova ilícita no processo civil a luz do princípio de proporcionalidade. **Direito**, Tubarão, 2020.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Rio de Janeiro: Bookseller, 1997.

MAZETTO, Luiz. Com 120 milhões de usuários, Whatsapp vive momento crucial no Brasil. [S. l.: s. i.], 2017. Disponível em: <<http://idgnow.com.br/internet/2017/05/31/com-120-milhoes-de-usuarios-whatsapp-vive-momento-crucial-no-brasil/>>. Acesso em: 26 fev. 2021.

MEURER, Alexander. **Da desnecessidade de ordem judicial para quebra de sigilo de dados telefônicos pela autoridade policial**. [S. l.: s. i.], 2016. Disponível em: <<http://emporiadodireito.com.br/leitura/da-desnecessidade-de-ordem-judicial-para-quebra-de-sigilo-de-dados-telefonicos-pela-autoridade-policial>>. Acesso em: 26 fev. 2021.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MIRZA, Flávio. **Processo justo**: o ônus da prova à luz dos princípios da presunção de inocência e do in dubio pro reo. [S. l.: s. i.], 2010. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/23103/16456>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 32. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º e 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

MORAIS, Sabrina. **Atividade probatória e inversão do ônus da prova em direito processual penal**. [S. l.: s. i.], 2020. Disponível em: <<http://biblioteca.universia.net/ficha.do?id=6880821>>. Acesso em: 15 out. 2020.

MOURA, Maria T. R. de Assis. **Justa causa para a ação penal**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

OLSON, Parmy. **Facebook closes \$19 billion Whatsapp Deal**. [S. l.: s. i.], 2014. Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/parmyolson/2014/10/06/facebook-closes-19-billion-whatsapp-deal/#4cd823665c66>>. Acesso em: 26 fev. 2021.

PRUDÊNCIO, Simone Silva; SIMÕES, Pedro Alves. Admissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos pro societate no processo penal: especial proteção aos direitos infante-juvenis e princípio da proibição à infraproteção. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 62, p. 629-656, 2013.

RABONEZE, Ricardo. **Provas obtidas por meios ilícitos**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2002.

RODRIGUES, William Costa. **Metodologia científica**. [S. l.]: FAETEC/IST, 2007.

SANTOS, Celio Jacinto dos. Qual a origem da investigação criminal moderna?. **CEICRIM**, [s. l.], 2020. Disponível em: <http://www.ceicrim.com.br/artigo/exibe/id/18>. Acesso em: 15 out. 2020.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova judicial no cível e comercial**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1961.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SCHÄFER, Jair Gilberto. **Direitos fundamentais: proteção e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TEIXEIRA, M.; MENDES, V. **Casos e temas de direito das comunicações**. Porto: Legis, 1996.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal: volume 1**. 32. ed. rev. São Paulo: Saraiva 2010.

VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração**. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.