



DEPARTAMENTO DE ENSINO, INVESTIGAÇÃO E PRODUÇÃO DE DIREITO

CURSO DE LICENCIATURA EM DIREITO

GREGÓRIA NAZIANZENA CHOILA WANDA

**CRITÉRIOS DE ADMISSIBILIDADE E NÃO ADMISSIBILIDADE DAS
PROVAS ILÍCITAS NA FASE JUDICIAL. UM ESTUDO AOS
PROCESSOS EM CURSO NO MUNICÍPIO DA CAALA**

CAÁLA-2023

GREGÓRIA NAZIANZENA CHOHLA WANDA

**CRITÉRIOS DE ADMISSIBILIDADE E NÃO ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS
ILÍCITAS NA FASE JUDICIAL. UM ESTUDO AOS PROCESSOS EM CURSO NO
MUNICÍPIO DA CAALA**

Trabalho de Conclusão de Fim de Curso,
apresentado ao Instituto Superior Politécnico da
Caála como requisito básico para a obtenção do
grau de Licenciada em Direito.

Orientador: **manuel kunjuca pessela**

CAÁLA-2023

Dedico este trabalho à Deus todo-Poderoso e aos meus queridos e amados pais, pela razão muito simples: a minha existência deve-se a vocês queridos Pais! Hoje mais um capítulo se escreve na minha vida, graças a vocês pais! Foram muitas noites sem dormir para tornar possível a minha formação que hoje mais uma vez encerra.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus Todo Poderoso porque ele é bom o tempo todo e porque torna possível tudo o que aos olhos do homem parece impossível.

Também agradeço aos meus legítimos pais pelo plano traçado de ter como prioridade a minha formação e contribuído arduamente na concretização de mais um sonho.

Aos meus irmãos pela coragem e força que sempre deram para chega-se até ao final

A todos os professores desde o primeiro até ao último ano um di grata pela eficiência que tiveram na transmissão dos conhecimentos.

ÍNDICE DE TABELAS

Tabela 1 – População e Amostra	58
Tabela 2 – O que são provas ilícitas?.....	61
Tabela 3 – Já se deparou com um caso onde se apresentou as provas ilícitas?.....	62
Tabela 4 – Visto que o Código do Processo Penal não admite as provas ilícitas, achas que devido algumas injustiças que tem havido, o legislador devia rever o CPP?.....	62
Tabela 5 – Acha importante a valoração das provas ilícitas no Processo Penal?.....	63
Tabela 6 – Se estiveres a ser julgado(a) com fundamento de uma prova ilícita, o que farias?.....	63

SIGLAS E ACRÓNIMOS

ISPC – Instituto Superior Politécnico da Caála

CRA – Constituição da República de Angola

CPP – Código do Processo Penal

SIC – Serviços de Investigação Criminal

PM – Ministério Público

PGR – Procuradoria Geral da República

CPPA – Código do Processo Penal Angolana

CPPrt. – Código do Processo Penal Português

STF – Supremo Tribunal Federal

OPC – Órgão de Policia Criminal

TICs – Tecnologias de Informação e Comunicação

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso remete-nos à temática de encontrar critérios que tem por base a admissibilidade das provas ilícitas na descoberta da verdade material em processo penal angolano, tendo em conta o tratamento que comumente se tem dado aos casos em que para se obter a verdade material depara-se com a inadmissibilidade das provas ilícitas. Pretende-se de forma sucinta fazer uma pesquisa de modos a encontrar circunstâncias excepcionais em que o legislador possa admitir a utilização de provas ilícitas, quando obtidas através de fontes independentes e quando a descoberta da verdade é inevitável, já que em alguns casos jurídicos, a admissibilidade das provas ilícitas seria plausível para a condenação ou absolvição do réu. Para tal, pretendemos fazer uma fundamentação de forma teórica sobre as provas ilícitas, abordaremos ainda a inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal angolano bem como ver a possibilidade de algumas das provas tidas como ilícitas serem empregadas. Assim sendo, trataremos de alguns princípios, como o princípio da proporcionalidade que é de grande relevância na aplicação das provas em processos penais, identificar as fontes das provas ilícitas, o seu impacto na descoberta da verdade. A relevância do problema de pesquisa junta-se no que predomina a barreira da utilização das provas ilícitas em processos penais.

Palavras Chave: Prova. Inadmissibilidade. Admissibilidade. Prova Ilícita.

ABSTRACT

This course completion work takes us to the theme of finding criteria based on the admissibility of illicit evidence in the discovery of the material truth in Angolan criminal proceedings, taking into account the treatment that has commonly been given to cases in which to obtaining the material truth is faced with the inadmissibility of illicit evidence. The aim is to briefly research ways to find exceptional circumstances in which the legislator can admit the use of illicit evidence, when obtained through independent sources and when the discovery of the truth is inevitable, since in some legal cases, the admissibility of illicit evidence would be plausible for the conviction or acquittal of the defendant. To this end, we intend to make a theoretical foundation on illegal evidence, we will also address the inadmissibility of illegal evidence in Angolan criminal proceedings as well as see the possibility of some of the evidence considered to be illegal to be used. Therefore, we will deal with some principles, such as the principle of proportionality, which is of great relevance in the application of evidence in criminal proceedings, identify the sources of illegal evidence, its impact on the discovery of the truth. The relevance of the research problem comes together in what predominates the barrier of the use of illicit evidence in criminal proceedings.

Keywords: Proof. Inadmissibility. Admissibility. Illicit Evidence.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	11
1.1	DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO DO PROBLEMA	13
1.2	PROBLEMA CIENTÍFICO	13
1.2.1	Objectivos	13
1.2.2	Objectivo Geral:	13
1.2.3	Objectivos Específicos:	13
1.3	CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHO	14
2.	FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA: AS PROVAS NO PROCESSO PENAL .	16
2.1	PRELIMINARES.	16
2.2	EVOLUÇÃO HISTÓRICA.	16
2.3	CONCEITO DE PROVA.	17
2.4	PROVAS ILÍCITAS E ILEGÍTIMA.	18
2.5	OBJECTO E FIM DA PROVA.	19
2.6	CLASSIFICAÇÃO DAS PROVAS.	21
2.7	FONTES E MEIOS DE PROVAS.	23
2.8	MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS.	24
2.8.1	Exame.	24
2.8.2	Revista e Busca	25
2.8.3	Apreensões	27
2.8.4	Escutas Telefónicas	28
2.9	O DIREITO A PROVA E SUA PROTECÇÃO	30
2.10	PRINCÍPIOS E CRITÉRIOS INERENTES AS PROVAS ILÍCITAS	30
2.10.1	Princípio da Livre Apreciação	31
2.10.2	Princípio in Dúbio Pró Réu.	34
2.10.3	Princípio da Imediação.	34
2.10.4	Princípio da Inadmissibilidade das Provas Obtidas por meios Ilícitos.	35
2.10.5	Princípio da verdade material	39
2.11	ADMISSIBILIDADE OU NÃO DAS PROVAS ILÍCITAS	40
2.11.1	Teoria da Inadmissibilidade ou Teoria Obstativa.	40
2.11.2	Teoria da Admissibilidade ou Teoria Permissiva.	42
2.11.3	Teoria da Admissibilidade da Prova Proibida Pró Réu	43

2.11.4	Teoria da Admissibilidade da Prova Proibida Pro Societate.....	44
2.11.5	Teoria da Proporcionalidade ou Razoabilidade.	44
2.12	PROVAS ILÍCITAS POR DERIVAÇÃO - TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA.	46
2.13	CRITÉRIO DE ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS OU DE APROVEITAMENTO DAS PROVAS.	47
2.13.1	Limites da admissibilidade das provas.....	51
3.	PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS.....	55
3.1	CARACTERIZAÇÃO DO LOCAL DE ESTUDO.	55
3.2	TIPO DE INVESTIGAÇÃO.	55
3.3	POPULAÇÃO E AMOSTRA.	55
3.3.1	Critérios de inclusão:	56
3.4	MÉTODOS E TÉCNICAS DE INVESTIGAÇÃO UTILIZADOS.	57
3.5	MÉTODOS TEÓRICOS.....	57
3.6	MÉTODOS PRÁTICOS.	57
3.7	MÉTODO ESTATÍSTICO-MATEMÁTICO.	57
3.8	PREVISÃO DO TRATAMENTO E ANÁLISE DE DADOS.	57
3.9	QUESTÃO DE ÉTICA DA PESQUISA.....	58
4.	DESCRIÇÃO E DISCUSSÃO DOS RESSULTADOS.....	59
4.1	RESULTADOS E ANÁLISE DOS DADOS.	59
5.	PROPOSTA DE SOLUÇÃO.....	63
6.	CONCLUSÕES	64
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	65
	APÊNDICE A – INQUÉRITO DE COLETA DE DADOS.....	67

1. INTRODUÇÃO

As provas têm uma função essencial, que é a de apurar factos no processo de maneiras que em todos os julgamentos o juiz tendo como base a prova não agirá a margem das normas estabelecidas. O fundamento deste trabalho é de encontrar critérios que concorrem para a admissibilidade das provas ilícitas na descoberta da verdade material, tendo em conta o tratamento que geralmente tem sido dado aos casos em que para se obter a verdade material, depara-se com a inadmissibilidade das provas ilícitas, se tivermos em conta que no nosso ordenamento jurídico não são admissíveis as provas proibidas por lei. Pretende-se fazer uma breve apresentação da teoria geral da prova, passando pelos princípios que conduzem ao alcance da verdade material, visando atingir as circunstâncias tidas excepcionais em que o legislador possa admitir a utilização de provas ilícitas, quando obtidas através de fontes independentes e quando a descoberta é inevitável. Através das provas no processo, é possível comprovar a existência da verdade de um facto que influencia directamente no convencimento de quem está a julgar.

A prova é o acto que busca comprovar a verdade dos factos a fim de instruir o julgador. No processo penal a prova integra o modo de construção do convencimento do julgador que influenciará na sua convicção e poderá legitimar a sentença. Literatura consultada afere que “a prova é, portanto, a ligação que o juiz tem com o mundo real, ou seja, o mundo dos fatos, e tem como finalidade buscar solucionar um choque de interesses do modo mais equitativo possível, tendo em vista que a justiça presente em uma sentença, transpõe a veracidade dos factos apresentados pela prova. Trata-se, portanto, de todo e qualquer instrumento de compreensão empregado pelo homem com a finalidade de comprovar a verdade de um argumento. No nosso dia-a-dia nos confrontamos e lidamos com a componente da prova em várias circunstâncias da vida com objectivo de provar qualquer verdade que se quer atingir. Também é o mesmo com o processo penal, em particular o processo penal angolano.

O referente tema se extrai, não só de um problema processual penal, mas também sobre o valor social, aonde se percebe a presença de direitos e garantias constitucionais. Embora tais provas sejam produzidas em desconformidade com algum direito fundamental, entretanto, há correntes que são a favor da flexibilização da admissibilidade da prova. Diante disto, existe alguma justificação dessas correntes doutrinárias que são a favor da aceitação das provas ilícitas em favor da sociedade com alguma excepção. Porém, a justificativa tem por base que existe

sobre a sua justificação tem a ver com o aumento e altos índices de criminalidade existente nas comunidades e no país em geral, sob a perspectiva de que os criminosos estejam bem mais equipados e preparados do que órgãos da segurança pública. Entretanto, há o que se observa da existência de dois princípios fundamentais em torno do assunto. Seja o princípio da isonomia que busca a igualdade na persecução criminal, tendo em vista a falta de controle do Estado frente à criminalidade, que enaltece ainda mais a potência do crime organizado. E o princípio da proporcionalidade em favor da sociedade, sendo esse, com extrema importância, dentro a temática, no nosso ordenamento jurídico angolano.

Verifica-se ainda a problemática de pesquisa no questionamento sobre a admissibilidade das provas ilícitas em favor da sociedade diante do princípio da proporcionalidade, comprovada discrepância sobre essa, tendo em vista que tal modalidade de provas, com outra perspectiva, referente a benefício pró réu já está plenamente pacificada no sentido de sua aceitação.

Em linhas gerais, observa-se a apresentação das características que norteiam essa utilização pelo Estado, equiparando-se a normas e a interpretação dada pela doutrina e da jurisprudência diante dos princípios individuais assegurados constitucionalmente, visto que seria uma forma de o Estado, se utilizar de meios ilícitos para condenação dos réus.

Não se trata de um problema novo quanto a questão é a discussão sobre o tema referente às provas ilícitas, porém, vale ressaltar que nos dias actuais, entre os juristas, doutrinários, estudiosos e outros, a questão tem assumido uma nova grandeza, diante da tamanha e inquietante tendência de se expandirem os meios probatórios, bem como aquelas que são as técnicas utilizadas, facilitando, dessa forma, a constatação dos factos através da penetração no campo reservado da pessoa, principalmente colocando em perigo aqueles que são os seus direitos invioláveis. As provas obtidas mediante a inquirição física e moral, chamadas “provas ilícitas”, em um sentido jurídico, vêm da busca da relação entre aquilo que é ilícito e o que é inadmissível no processo probatório; já sob o ponto de vista da política legislativa, está entre a busca da “verdade” em defesa da sociedade e o respeito aos direitos fundamentais que podem ser afetados por essa investigação.

Fazer o estudo da problemática das provas ilícitas é uma árdua missão, porquanto se está perante a um assunto de muita complexidade e de grande relevância para o direito. A questão concernente à utilização das provas ilícitas no processo penal nos dias actuais, é

extremamente debatida, pois são inúmeros julgadores e estudiosos que defendem as mais diferentes vertentes sobre o assunto muitas das vezes, trazendo ameaça aos direitos fundamentais que são constitucionalmente protegidos. Portanto, o presente trabalho apresenta-se estruturado em três capítulos que serão abordados ao longo do seu corpo. Assim sendo, o Primeiro tratará das provas no Processo Penal angolano, o Segundo se debruçará dos Princípios e Critérios Inerentes as Provas Ilícitas e por fim o Terceiro que tratará da Discussão dos Resultados obtidos.

1.1 Descrição da Situação do Problema

Os vários crimes que têm acontecidos no Município da Caála, como assaltos a mão armada em que os assaltantes para além de assaltar o meio do proprietário, em muitos casos envolve também a morte do mesmo. Porém, nesses casos tem havido dificuldades de comprovar o crime em julgamentos, quando o objecto que comprova a veracidade do facto encontra-se escondido. E em muitos casos para se obter a prova, o criminoso é torturado e agredido fisicamente para que confece onde terá escondido o objecto do crime. Casos há ainda em que num acto sexual amigável, a senhora faz uma participação as autoridades policiais de que foi agredida sexualmente. E no momento do exame hospitalar, ela corrompe o perito ao ponto de obter um documento falso, alterando os resultados do exame e assim conseguir o documento que comprova que foi violada. E sem se aperceber, esteve alguém do outro lado a gravar ou a filmar a ocorrência do facto. Nesses casos, estamos diante de provas ilícitas porque violou-se o direito a privacidade, o direito a imagem e o direito ao domicílio.

1.2 Problema Científico

Quais são os requisitos a serem usados na admissibilidade das provas ilícitas em direito penal angolano, tendo em conta aos vários crimes que acontecem na comunidade?

1.2.1 Objectivos

1.2.2 Objectivo Geral:

Descrever os critérios de admissibilidade e não admissibilidade das provas ilícitas em Direito Penal Angolano.

1.2.3 Objectivos Específicos:

1. Identificar as fontes e os meios de provas tidas como ilícitas em direito penal;
2. Descrever os critérios da admissibilidade ou não, das provas ilícitas diante da descoberta da verdade material;
3. Propor mecanismos legais que visam a valoração da admissibilidade das provas ilícitas, na descoberta da verdade material.

1.3 Contribuição do trabalho

É na comunidade onde muitas vezes surgem casos de criminalidade e dentro dessa comunidade algumas pessoas têm obtido provas consideradas ilícitas a respeito dos crimes que se tem cometido, como por exemplo: gravação de vídeos, áudios, fotografias, tortura, agressões físicas para obtenção de uma confissão do lugar onde se encontram os objectos materiais do crime. Tais provas, não são acolhidas no processo porque foram obtidas sem autorização e em muitos casos com a infringências dos direitos constitucionais. Contudo, por não haver outras provas que possam comprovar a veracidade dos factos levados nos autos, julgamos nós que com a aceitação dessas provas estaríamos diante do princípio da proporcionalidade pois que ninguém está sendo prejudicado apenas se estará aplicando a justiça.

Com o presente trabalho pretendemos contribuir para a melhoria da satisfação dos interesses da comunidade que tanto clama por justiça, onde cada um sinta-se digno e honrado como ser humano, vendo a justiça a ser feita e vivendo no ambiente sadio e tranquilo e que os métodos adoptados para que a prova seja aceite, sejam aqueles em que a pessoa que as obteve lhe seja imputado um processo disciplinar e o conteúdo da prova seja valorado, melhorando os meios de obtenção de provas, de modos a torná-los mais eficazes no processo, evitando equívocos no momento em que o julgador formar a sua convicção para uma decisão justa. A verdade é uma, e por mais dura que seja, ela terá de ser provada nos autos materialmente e quando assim acontecer deve-se averiguar o facto e o agente tem de assumir as suas consequências queira ou não.

Para este trabalho, a escolha do tema surgiu da necessidade concreta e não ponderada de as provas ilícitas não serem aceites no ordenamento jurídico angolano e o Código do Processo Penal as tem como nula ao abrigo do art. 146º nº 3 e as suas alíneas e o nº 4, mas

atendendo ao princípio da descoberta da verdade material, a sua aplicação seria útil em processos penais, tendo em conta aos vários crimes que acontecem na comunidade.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA: AS PROVAS NO PROCESSO PENAL

2.1 Preliminares.

Em todos os actos judiciais, para provar a verdade material é necessária a existência de provas. Porém, em muitos casos, apesar de as provas ilícitas terem sido produzidas e obtidas por meios não aceitáveis por lei, muitas vezes para a descoberta da verdade material elas podem ser fundamentais na condenação ou absolvição do réu.

O ónus da prova cabe a quem os alega e ao acusado cabe defender-se. O tribunal independentemente das provas que lhe são trazidas pelas partes, tem a obrigação de buscar mais provas, para acarear com as já existentes e chegar-se a composição do litígio. Algo de grande interesse que granjeia atenção neste trabalho é a valoração das provas ilícitas no processo penal e sua importância na descoberta da verdade material.

A reflexão do tema contribui para o dese

envolvimento dialéctico da matéria, pois no processo penal angolano em regra, não são admissíveis provas obtidas de forma ilícita para descoberta da verdade, mesmo havendo a máxima segurança na solução dos problemas existentes provenientes das provas obtidas por meios ilícitos.

O objecto deste trabalho é analisar os critérios que se podem encontrar para valoração das provas ilícitas na descoberta da verdade material na fase judicial, tendo em conta o princípio da proporcionalidade, o princípio da livre apreciação das provas e o princípio *in dubio pro réu*, dando ênfase aos aspectos actuais existentes no nosso ordenamento jurídico. Ao discutir o assunto, procura-se demonstrar a relevância processual quanto as provas ilícitas nos crimes públicos, atendendo aos interesses da colectividade.

2.2 Evolução Histórica.

Sobre a origem histórica da prova, vale afirmar que a luta pela contextualização da mesma remonta desde os tempos antigos. E fazendo alusão as afirmações de Baldin e Correia, há que dizer que “nas origens do direito inexistia a figura da prova, inicialmente pelo facto de que o mais forte era o vencedor do conflito, depois pela auto composição para a qual não se tinha uma decisão sobre quem possuía razão, mas abdicação de todo ou de parte do direito.

Somente com a evolução social e fortalecimento do Estado quando do surgimento dos árbitros é que os primeiros mecanismos de prova surgiram. Como nas sociedades antigas, as civilizações atribuíram origem divina ao direito, uma vez que a religião era a base da sociedade. Os meios de provas utilizados para demonstração dos factos possuíam ligação directa com a religião, como por exemplo os ordálios, o juramento, os conspurgadores e combate judiciário”. Não havia um elemento legal de prova do ponto de vista jurídico.

Já MESQUITA Paulo (2011) afirma que “o direito romano constituiu o primeiro sistema probatório sem uma estrutura de provas primitivas e religiosas ainda que tenha preservado alguns desses elementos. O direito probatório romano compreendeu fases distintas, na monarquia prevalecia um sistema irracional de prova baseado em instrumentos reveladores da vontade divina que só terá começado a ser abandonado no quadro do processo penal da República de matriz essencialmente acusatória, a partir do Século I a.c, posteriormente as alterações políticas–institucionais da transição para o império reforçaram a inquisitorialidade e a racionalização do procedimento probatório. O modelo de prova no modelo romano clássico, evoluiu da prova livre desenvolvida no período de Cícero para um sistema em que a discricionariedade foi progressivamente restringida por força da profusão de regras legais”.

2.3 Conceito de Prova.

Muitos autores segundo as suas convicções e a realidade do seu contexto, procuraram conceituar a prova, dando ênfase sobre a importância das mesmas no processo criminal.

A definição de prova no Código de Processo Penal Angolano de 2020 não é apresentado pelo legislador de forma taxativa, porém, é definida como todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou não do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido.

RAMOS, (2015) afirma que a prova é actividade probatória levada a cabo para verificar a verdade dos factos, imputados ao arguido ou réu, isto é, na instrução processual e aos meios para esse efeito utilizado como resultado e até ao objecto dessa actividade. Para COSTA R. M. DA,(2010) o “vocábulo “prova”, na forma em que conhecemos, é oriundo do termo latino *probatio*, que por sua vez emana do verbo *probare*, com o significado de examinar, persuadir, demonstrar”. Sendo assim, depreende-se tratar de um elemento cuja finalidade primordial é o convencimento do julgador acerca da existência e veracidade dos factos veiculados pela peça inicial acusatória. Já TOURINHO Filho (2015), diz que “Seria o instrumento de verificação do

thema probandum”. OLIVEIRA, S. F. DE, (2014) enfatiza que o verbo vem do latim “proba”, o conceito de prova sempre se apresentou como polissémico, quer na linguagem corrente, quer na linguagem jurídica. Para ele em sentido jurídico, o conceito de prova é tipicamente utilizado em três acepções: enquanto actividade, ou seja, alguém quer provar algo; enquanto resultado, alguém provou e enquanto meio, a forma através da qual se vai realizar a prova.

A prova também é conceituada como sendo o elemento capaz de formar a convicção do juiz, conforme bem menciona Câmara (2007, p.343) citado por Oliveira (2009), assegura que:

“Denomina-se prova todo elemento que contribui para a formação da convicção do juiz a respeito da existência de determinado fato. Quer isto significar que tudo aquilo que for levado aos autos com o fim de convencer o juiz de que determinado fato ocorreu será chamado de prova”.

2.4 Provas Ilícitas e Ilegítimas.

É de todo interesse que durante épocas as pessoas procurarem do poder judiciário protecção em termos de solução dos conflitos que vão surgindo nas suas comunidades ao longo do tempo. No entanto, para aquele que tem o poder de dar solução, se revê na obrigatoriedade de prestar de forma efectiva a tutela jurisdicional, e que neste contexto, vai utilizando alguns métodos com pressupostos que contenham conexão entre o direito material e o direito processual:

Diz ROCHA, (2014) fazendo alusão a teoria da instrumentalidade, que “o processo deve ser compreendido como instrumento por meio do qual o julgador exerce a jurisdição a fim de promover a justiça. Para tanto, é imprescindível instruí-lo com provas necessárias, úteis e essenciais que tenham o poder de influenciar na convicção do julgador, auxiliando-o na concretização de uma decisão justa”.

Sendo um direito fundamental no ordenamento jurídico angolano, o direito a prova, quer seja no ramo do direito processual penal, quer seja no direito processual civil, constitui-se num elemento importantíssimo para dar valor a justiça processual. ROCHA, (2014), afirma que “apesar da incontestável relevância processual, não se reveste de natureza absoluta, podendo sofrer restrições, desde que devidamente motivadas”.

Segundo o CPPA, (2020), no seu artigo 146º, “a prova é feita por qualquer meio não proibido por lei”. A esse facto, todas as provas que são proibidas por lei são consideradas ilícitas. E estas, subdividem-se em duas espécies, sendo; provas ilícitas e provas ilegítimas, conforme aferiu Oliveira (2009):

A primeira espécie, a saber, a prova ilícita, são aquelas obtidas por meio de violação a regras de direito material, ou seja, mediante a prática de um crime. A título exemplificativo, cita-se a confissão obtida mediante a prática do crime de tortura, esta, será ilícita porque foi produzida mediante a prática de um crime. Importante ressaltar que, embora uma prova não venha se caracterizar uma infração penal, mas, que viole outro princípio constitucional, esta, também será considerada ilícita. A segunda espécie, sendo estas, as provas ilegítimas, são aquelas obtidas mediante violação de normas processuais. Nesta, a sua produção não consiste na prática de um crime nem afronta direta a princípio constitucional, mas sim, mediante afronta a normas de caráter processual. A título exemplificativo desta, suponha-se que em um caso concreto, uma das partes, seja o Ministério Público ou defesa, exiba um documento no júri, que não esteja juntado aos autos, e não tenha sido cientificado a parte contrária com três dias de antecedência, esta prova será ilegítima, pois confronta uma norma de direito processual, a saber, o art. 479, caput, do código de processo penal.

Para melhor compreensão entre a diferença de provas ilícitas e ilegítimas, vale mencionar Oliveira (2009) citado por Alexandre de Morais (2011, p. 117) que diz:

As provas ilícitas não se confundem com as provas ilegais e as ilegítimas. Enquanto, conforme já analisado, as provas ilícitas são aquelas obtidas com infringência ao direito material, as provas ilegítimas são as obtidas com desrespeito ao direito processual. Por sua vez, as provas ilegais seriam o gênero do qual as espécies são as provas ilícitas e as ilegítimas, pois configuram-se pela obtenção com violação de natureza material ou processual ao ordenamento jurídico.

A prova ilegítima por derivação, é fundamentada na teoria “dos frutos da árvore envenenada”, adotada pelo STF, que diz que o vício da ilicitude na origem contamina tudo o que lhe foi subsequente. Para melhor elucidção do que fora mencionado, cita-se as palavras de Fernando Capez, (2014, p. 317).

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

2.5 Objecto e fim da Prova.

O objecto da prova, ou *thema probandum*, é a coisa, facto, acontecimento ou circunstância que precisa ser evidenciado no processo. Então, um facto, coisa, circunstância ou alegação que esteja relacionado ao litígio e que apresente dúvida, necessita ser evidenciado

perante o juiz para que contribua para o esclarecimento da causa. Em síntese, constituem objecto da prova os factos que ocasionem dúvidas, que exijam comprovação.

O objecto que apresenta dúvida e que seja importante para o julgamento da lide merece ser analisado detalhadamente no campo probatório, pois a decisão do juiz apresentará um maior grau de acerto. WENZEL, (2007).

Segundo FLORIN, (1934) citado por MARQUES e José Frederico (2002), ambos citados por WENZEL, (2007), o objecto da prova é "aquilo que o juiz deve adquirir o necessário conhecimento para decidir sobre a questão submetida a seu julgamento". Compreende-se como objecto de prova no processo todos os factos, sejam eles principais ou secundários, que demandam uma apreciação judicial e exijam comprovação.

Considera-se objecto da prova os factos que podem influenciar na decisão do juiz diante do processo, na responsabilidade civil, na responsabilidade penal, na fixação da pena ou medida de segurança, por isso precisam da adequada comprovação em juízo. A prova pode incidir sobre objectos diversos, como um cadáver, arma, instrumentos, substâncias danosas, insanidade mental, veículo, computador, eletrodoméstico etc. WENZEL, (2007).

GONÇALVES (2021) citando (CARNELUTTI, 1982, p. 44-45, apud LEAL, 2011, p.170) afirma que “a finalidade da prova é a fixação dos factos do processo. Provar não quer dizer a demonstração da verdade dos factos discutidos, mas determinar e fixar formalmente os fatos”. A finalidade da prova é a demonstração lógica da realidade com único objectivo de gerar, no magistrado, a certeza em relação aos factos discorridos e alegados, fazendo o seu fim ser a produção do convencimento do juiz no que diz respeito à verdade processual, sendo a verdade tangível de ser alcançada no processo, conforme a realidade ou não. Cabe exclusivamente ao julgador atender a verdade processual para proferir a sua decisão. E nessa afinação o esforço da parte será concernente a extracção do maior número de subsídios transitáveis para a persuasão racional dos órgãos do Poder Judiciário (NUCCI, 2011c).

Sobre o objectivo da prova e a busca da verdade é importante salientar que:

Tem-se, então, que a busca da verdade é realizada através da prova judicial, como objectivo do processo em solucionar o litígio existente, pois, estabelecendo-se quem demonstrou a co-relação do seu direito com os fatos ocorridos, ter-se-ia o vitorioso da demanda. Lembrando-se, ainda, da legalidade e moralidade da produção probatória. O objecto da prova, portanto, são os fatos [...]. O juiz, em face do dever de solucionar a lide, utilizará as provas para formar seu convencimento, declarando o direito

com a verdade encontrada (ainda que não seja a verdade real, que deve ser buscada), eis que as partes não podem restar à mercê do tempo, nem mesmo o Judiciário pode omitir-se de decidir e solucionar o conflito. Há de se perceber que a busca da verdade real com a prova é objectivo das partes e do Estado (na figura do magistrado), mas a verdade formal será suficiente para que o processo alcance seus fins maiores, quais sejam, a pacificação social, a efectivação do direito materialmente constituído, a efectividade e a justiça (HOLTHAUSEN, 2008).

A verdade pode ser dividida em verdade material e verdade formal, não se podendo consolidar uma pacificação em relação a uma definição de verdade e, para o processo, é eficaz sua busca. “A verdade real (material) é a que se pode denominar de verdade em si, ou seja, aquilo que efectivamente aconteceu no mundo sensível; enquanto que a verdade formal é a que se estabelece nos autos, como resultado das provas produzidas pelas partes” (TEIXEIRA FILHO, 1997, p. 37-38). E, seguindo esta linha, Cambi (2001, p. 68) afirma que a verdade deve ser perseguida “dentro de critérios objectivos e limites razoáveis”. Serve ao Direito o estudo, a apreciação da prova, se concebida, nos moldes judiciais, contudo passará por uma avaliação de força probante pelo crivo da apreensibilidade judicial. A tese de que a prova busca unicamente a verdade apresenta seus pontos controvertidos em relação a acepção de verdade, porque a busca maciça por uma verdade deve ser contida e ponderada, em Direito, pelos meios e limites da obtenção da prova lícita e permitida. A prova poderá ser marcada por uma inquietação, pois, há de sofrer o controle dos meios legais para assim ser admitida ou rejeitada. Provar em Direito é representar e demonstrar, transpondo, os respectivos elementos de prova pelos meios de prova (LEAL, 2011).

Afirma ainda GONÇALVES (2021) que a prova seria o meio uníssono de obtenção da verdade que no processo se enfatiza como formal, pois, seria aquela esmiuçada nos autos, e possível de provar pelos meios cabíveis e aceitos em direito já a verdade material são os factos em sua integralidade e no respectivo contexto que ocorreram, podendo, para tanto, o juiz usar de seu poder para fiscalizar, monitorar ou fazer prova desta verdade. Provar nada mais é do que a explanação dos factos, com o intuito de promover a persuasão do magistrado para, que este possa movimentar a jurisdição e entregar o resultado ao jurisdicionado a sua decisão.

2.6 Classificação das Provas.

WENZEL, (2007) faz jus que existe variadas classificações de prova, que têm sido mencionadas pela doutrina, inclusive pela lei. WENZEL citando PRADO, LEANDRO Cadenas, (2006), explica que tradicionalmente, os principais critérios em relação à classificação da prova são:

Objectivo – directa e indirecta

CAPEZ, Fernando, (2002) também citado pela WENZEL, exprime que em relação ao critério objectivo, a prova pode ser: directa ou indirecta em que a prova directa é aquela que diz respeito ao facto a ser provado, seja pessoal ou coisa, ou seja, quando demonstra o facto sem rodeios, inexistindo necessidade de outro facto intermediário.

Tal como alega CAPEZ, Fernando, (2002), “a prova indirecta é quando, comprovado outro facto, poder-se-á obter alguma dedução

para demonstrar o que se pretende”. É aquela que não se dirige ao próprio facto probando, entretanto por uma construção lógica se chega ao facto ou à circunstância que se deseja provar. RANGEL, Paulo (2005).

Em outras palavras, a prova indirecta permite que, comprovado outro facto, conclua-se o alegado observando sua ligação com o primeiro, como, por exemplo, na hipótese de um álibi, em que o acusado comprova que, no momento do facto criminoso, estava em lugar diverso do crime, permitindo concluir que ele não praticou o crime.

Subjectivo – reais e pessoais

As provas são consideradas reais quando consistem em uma coisa ou bem exterior que está relacionada a um facto ou situação, podendo ser Pericial e Documental. CPPA Art. 184 e 192º.

Para PRADO, Leandro Caldas (2006) e RANGEL, Paulo, (2005) “prova real é aquela oriunda dos vestígios deixados pela infracção penal, dando como exemplo, uma arma, as impressões digitais, o cadáver e as pegadas”.

Prova por reconstituição

O Código do Processo Penal Angolano, no seu art. 182º consagra a prova por reconstituição. A Reconstituição de um facto, consiste numa encenação que tem por fim reproduzir com fidelidade possível, as circunstancias e condições em que se afirma ou se supõe ter o facto sido realizado e repetir o modo da sua realização.

Pretende-se esclarecer os pontos obscuros ou testar a veracidade dos relatos feitos pelo réu ou pelas testemunhas ou declarantes, não deve ser ordenada quando puser em causa a ordem pública ou ofenda sentimentos íntimos ou moral social. É um meio moderníssimo de

investigação, que bem dirigido, pode conduzir a bons resultados probatórios, mas é necessário valora-la com muita cautela e fino sentido.l.

Segundo RAMOS, (2015), “as provas pessoais são aquelas que têm por base as pessoas, aquilo que elas observaram e captam através dos seus sentidos e depois relatam ou transmitem a entidade encarregada da recolha da prova, na instrução preparatória o instrutor e na fase judicial o juiz”. Isso significa que as pessoas é que são tidas como meios de prova. Podendo ser prova por declarações, testemunhal e por acareação.

Prova por reconhecimento

As provas por reconhecimento, encontram o respaldo jurídico no art.176º. do CPPA. “Se houver dúvidas sobre a pessoa do culpado, de maneira que seja necessário o seu reconhecimento pela testemunha ou declarante, será feito, apresentando-se o culpado a testemunha ou declarante conjuntamente com outros indivíduos, para que entre eles o reconheça. O reconhecimento é feito pela identificação física de uma pessoa ou de uma coisa. RAMOS, (2015).

2.7 Fontes e Meios de Provas.

Fonte de prova e meio de prova são expressões dúbias no Direito Processual Penal. As vezes, são até mesmo utilizadas como sinónimos. Entretanto, não se equivalem no sentido técnico das acepções COSTA, Machado da, (2010).

Entende-se por fonte de prova todo e qualquer elemento que seja válido para provar algo. E neste sentido, segundo CRNELUTTI, (1995), citado por COSTA, Machado da, (2010), são “os factos dos quais o juiz se serve para deduzir a verdade enquanto os meios de provas seriam a actividade do juiz mediante a qual busca a verdade de um facto a se provar”. Atendo-se ao argumento de alguns autores, chegamos a pensamento de COSTA, Machado da, (2010), que diz:

“A existência da fonte de prova antecede até mesmo ao procedimento judicial, podendo ocorrer, todavia, que não chegue ao conhecimento do juiz. Meio de prova, por outro lado, engloba aquilo de que se pode servir com o intuito de alcançar a verdade processual visada. Entende-se, também, consistirem na atuação judicial por meio das quais as fontes de prova são levadas ao processo. Exemplo disso seria a declaração feita em juízo pela testemunha (fonte de prova). A doutrina mojoritária alega estar a utilidade da distinção entre meio e fonte de prova na diferenciação dos

sujeitos que podem dispor das fontes dos que podem dispor dos meios. Assim, enquanto as fontes de prova têm as partes como destinatários, os meios têm como destinatário final o juiz, uma vez que são elementos de convicção deste acerca da veracidade/falsidade das alegações oriundas das partes”.

2.8 Meios de Obtenção de Provas.

Argumenta ADÃO, (2018) que os meios de obtenção de provas consistem naqueles meios que são usados para a detenção de indícios da prática do crime, ou seja, trata-se de um meio de aquisição para o processo de uma prova pré-existente e, em regra, contemporânea ou preparatória do crime. Não se confundem por isso com os meios de provas. Para além do que já vimos que os diferencia, dir-se-á que os meios de obtenção de provas não estão submetidos ao princípio da imediação. O que está submetido ao princípio da imediação com as nuances que já vimos são os meios de prova. Basicamente são de quatro tipos, tal como costumam ser tratados no direito processual penal, embora se possa juntar mais um que tem vindo a ser tratado como tal e a ser usado com frequência. São: Exame, a Revista e a Busca, apreensão e a escuta telefónica. Podem acrescentar-se a acção descoberta.

Trataremos agora destes meios de obtenção, embora relativamente a escuta telefónica por se tratar de tema que ganhará tratamento especial adiante, não faremos qualquer observação; e quando as acções encobertas, justamente por não estarem previstas no Código do Processo Penal, nem no Código do Processo Penal.

2.8.1 Exame.

Sobre exame e segundo Grandão Ramos, o exame tem por finalidade observar e descrever os vestígios que nas pessoas e nas coisas possa ter deixado a infracção, o estado do lugar em que foi cometida e todos os indícios relativos ao modo como foi praticada e as pessoas que a cometeram.

Através dos exames, observam-se e descreve-se os vestígios que dele se extraem as conclusões. As avaliações, as histórias o exame propriamente dito e bem assim a inspeção judicial, quando não consiste na reconstituição dos factos são consideradas de exames lato senso. Só que nem tudo tem o mesmo caso no Processo Penal. Repare-se que a vistoria incide sobre moveis ou imóveis, enquanto exame em sentido estrito recai sobre coisas moveis ou pessoas nos termos do Artigo 568º do Código do Processo Civil. Por sua vez, na inspeção

judicial, o exame (em sentido lato) é efetuado diretamente pelo Juiz, pelo Ministério Público ou por qualquer outra entidade instrutora competente, como preveem os Artigos 238º e 239º do Código do Processo Penal e 612º do Código do Processo Civil.

Ninguém pode subtrair-se ao exame ordenado na sua pessoa ou em coisas que estejam na sua posse ou detenção. No entanto, os exames susceptíveis de ofender o pudor das pessoas só deverão realizar-se quando forem indispensáveis para a instrução, podendo ainda neste caso o examinado fazer-se acompanhar de uma ou duas testemunhas da sua confiança. De resto o examinado deve ser prevenido que tem essa faculdade. A esses exames só poderão assistir além dos peritos o Juiz ou o Ministério Público na instrução preparatória como estatui o Artigo 239º n. 3 do Código do Processo Penal. Os exames, salvo casos mais simples de inspeção judicial, são efetuados por peritos especializados e, em certos casos a nomeação é facultativa, noutros ela é obrigatória. Problema que pode colocar-se é o de proceder a exames às pessoas para o que pode haver utilização de meios instrutivos. Imagine-se por exemplo que se pretende examinar sangue ou saliva de alguém para identificar o seu ADN. A simples recolha de uma amostra de sangue ou até de saliva pode levantar os maiores problemas jurídicos. Dir-se-á que o interesse na realização da justiça, na descoberta da verdade material pode implicar um sacrifício da autonomia da vontade do examinado, mas o que é facto é que a simples recolha quando não permitida pelo examinando pode levantar problemas. Por exemplo, se para uma simples recolha de saliva através de zaragatoa bucal, o examinando se recusar abrir a boca para efectivação da recolha pode ser necessária a utilização e uso de força. O uso de força com violência além de constituir uma intrusão na pessoa do examinando, sem o seu consentimento que pode estar prevista na lei - pode comportar uma ofensa a integridade física. Temos para nós que em situações como esta pode a prova ser nula. No direito Português embora a questão tenha sido muito discutida e, entretanto, relativamente superado pela revisão do CPPrt cremos que continua a não ser pacífica a solução do caso quando manifestamente tiver sido utilizada a força para a recolha da saliva. No novo entendimento estaremos perante uma prova proibida nos termos do Artigo 126º do CPPrt e do Artigo 146º, n. 3 alíneas a) do Código do Processo Penal Angolano.

2.8.2 Revista e Busca

Embora sejam dois tipos de obtenção de provas distintos, têm um escopo e finalidade muito próxima pelo que podemos tratá-las em simultâneo. A revista é um meio de obtenção de

prova que consiste num exame ou numa inspeção a uma pessoa, com vista a surpreender quaisquer objetos que esta tenha relacionado com o crime. Trata-se de um meio instrutivo pelo que tem de estar prevista na lei a sua possibilidade e, por outro lado, devem existir indício de que a pessoa tenha tais objetos. Não pode, pois, fazer-se uma revista indiscriminadamente. Fora disto existe a possibilidade de serem feitas revistas cautelares pelos Órgãos de Polícia Criminal (OPC). Quando não se trate de medida cautelar a revista deve pois ser autorizada por autoridade judiciária. Pode haver exceções como no direito Português para casos graves como o terrorismo, a criminalidade violenta ou altamente organizada, etc. mesmo assim, logo que possível os OPC devem comunicar a autoridade judiciária. O regime Português ao contrário do angolano é muito minucioso ao elencar estas exceções. No direito angolano o regime das revistas está previsto na Lei n. 39/20 de 11 de Novembro que regula as revistas, buscas e apreensões. No seu artigo 212º decorre o seguinte que “sempre que haja suspeitas com fundamentos bastantes para crer que alguém oculta na sua pessoa objeto relacionado com a pratica de um crime ou que possam servir para a respectiva prova é lhe ordenada revista”.

Diferentemente de revista, as buscas também são meios de obtenção de provas, mas são feitas em locais visando a detenção de objetos ou a detenção de pessoas. Quanto as buscas no artigo 212º, n. 2 prevê que “Sempre que haja suspeitas com fundamentos bastantes para crer que algum dos objetos referidos no número anterior ou que uma pessoa que deva ser presa ou detida nos termos da lei se encontre em lugar não acessível ao público é ordenada uma busca mediante mandado”.

Note-se que só faz sentido falar em buscas quando estas são feitas em locais que não sejam públicos. Tem de tratar-se de um local não público, ou seja, reservado ou não livremente acessível ao público para se poder falar com propriedade de busca. Sendo um meio muito restrito de direitos, só deve poder ser realizado por autoridade judiciária competentes ou mediante ordem desta, pelos OPC, devendo cingir-se aos casos previstos na lei. Também aqui como sucede com as revistas há situações excepcionais que envolvem alguma gravidade e risco de se perderem as provas ou serem postas em causas pessoas que permitem uma actuação dos OPC mesmo sem autorização prévia de autoridade judiciária. Nestes casos, assim que possível, devem os OPC comunicar a autoridade judiciária a realização da busca e seus resultados.

Uma distinção que importa fazer é entre a busca domiciliária e não domiciliária. Se estas não inspiram tantos cuidados quanto as primeiras, já quando se trata de buscas domiciliárias é costume o legislador impor maiores exigências para sua efectivação. Além de

obedecer ao princípio da legalidade por norma só podem ser realizadas com autorização judiciária. Mas mesmo que se trate daquelas situações excepcionais o regime é mais apertado. Por exemplo, no caso Português o horário dentro do qual pode ser feita a busca domiciliária em casos excepcionais sem autorização judiciária é muito mais restrito que o que existe para os casos de buscas não domiciliárias. Em princípio, à noite, normalmente não deve fazer-se buscas e para isso suceder só com autorização judiciária. Assim, segundo o regime Português a regra é de que só pode realizar as buscas entre as 7h e 21 horas. Entre as 21 e as 7h só pode ser autorizada buscas domiciliárias em casos muito grave, é o que decorre no artigo 167º do CPPrt. Já no regime angolano, no Artigo 220º do Código do Processo Penal (CPP), o horário dentro do qual pode ser feita a busca domiciliária em casos excepcionais de noites quando se trata de crime violentos ou organizado punível com pena de prisão cujo o limite máximo seja superior a 5 anos. Flagrante delito por crime delito com pena de prisão com limite máximo superior a 3 anos. Já nas casas sujeitas a fiscalização especial da polícia, as buscas podem fazer-se a qualquer hora.

2.8.3 Apreensões

A apreensão é um meio de obtenção que visa colocar à disposição do processo os objetos que tiverem servidos ou que se prestassem a serem destinados à prática de um crime, bem assim como o resultado do crime, como seu produto lucro, preço, recompensa, e, afinal, todos os objectos que tiverem ficado no local do crime que possam ajudar na descoberta da verdade material.

É tipicamente um meio de obtenção de prova real. Normalmente, uma revista ou busca costuma seguir-se se for o caso a apreensão. Autores há, como Francisco de Jesus, que costumam distinguir entre apreensões preventivas conservatórias ou probatórias. As primeiras destinam-se basicamente a evitar um crime e as segundas destinam-se a evitar que actividade criminosa continue ou tenha consequências agravadas e as terceiras destinam-se a recolher meios de provas. É, no entanto, mais correcto lembrar que as apreensões podem ter uma natureza de meio de obtenção e prova ou de medida preventiva e cautelar como faz Manuel Valente. O regime mais complexo e particular das apreensões está na apreensão de correspondência. Na verdade, podemos dizer que a correspondência está para apreensão como o domicilio está para as buscas, com as necessárias diferenças. Isto porque a violação de correspondência implica a restrição grave de direitos fundamentais: a intimidade da vida

privada, a inviolabilidade de correspondência e telecomunicações, entre outros. Por isso, as exigências aqui devem ser maiores. De igual modo e semelhante ao que se sucede para as buscas, sempre que apreensão envolve escritórios de advogados, consultórios médicos, estabelecimentos bancários ou sempre que os documentos estejam na posse de pessoas que estejam obrigadas a guardar segredos, naturalmente que as exigências legais são maiores como maior é o risco de obtenção ilícita de provas.

Em Angola o regime de apreensões está previsto no art. 223º e prevê que são apreendidos os objetos que tenham servidos de meios de execução do crime; constituem produto do crime; representam bens ou valores adquiridos com o produto do crime; representem preço ou recompensa recebido pelo agente como contrapartida do cometimento do crime; tenham sido deixados pelo agente no local do crime; e possam servir de meio de prova. Outrossim, na fase judicial do processo a

competência para ordenar a apreensão é deferida ao Juiz,

2.8.4 Escutas Telefónicas

Segundo ADÃO, (2018) citando Ana Raquel, escutas telefónicas são um instrumento utilizados no processo penal, por ordem ou autorização do Juiz, com o intuito de obter elementos de provas que reforcem os indícios já existentes da prática de certo crime. Para essa autora, as escutas telefónicas consistem na interceptação e gravação das conversas ou comunicações telefónicas efetuadas pelo suspeito ou arguido. Elas não consistem nas provas em si.

Este meio de prova tem de ser obtido com respeito pela lei, quer dizer, desde logo, que a escuta tenha sido realizada com respeito pelos requisitos matérias e formais que a lei determina. Como se vé, a escuta não passa de um meio de obtenção de prova excepcional e com um potencial de prova e de lesão de direitos muito grande. Em rigor, o potencial de prova é proporcionalmente mais elevado quanto o risco de lesão de direitos fundamentais. Esse é que é o problema. E mais sério se torna quando, pela sua eficiência, pode levar a que outros meios de prova passem para um segundo plano.

No ordenamento jurídico angolano, a escuta telefónica também é um meio de obtenção de prova, nas situações em que estiver em causa a prevenção da segurança nacional e os crimes catalogados na Lei nº. 19/17 de 25 de Agosto, sobre a prevenção e combate ao terrorismo mormente os crimes de terrorismo internacional, organização terrorista, financiamento do terrorismo, apologia pública do crime de terrorismo, recrutamento ou internamento a pratica do terrorismo, acesso a meios que incitem ou apoiem o terrorismo e divulgação sobre as forças de defesa e segurança.

Já na Lei 39/20 de 11 de Novembro apresenta os seguintes crimes: produção de tráfico ilícito de estupefaciente, contrabando, lenocínio e trafico sexual de pessoas, abuso sexual de menores e lenocínio de menores, sequestro, rapto e tomada de reféns; falsificação de moeda, passagem de moeda falsa ou falsificada, circulação não autorizada de moeda, fabrico e falsificação de título de credito e respectiva utilização; perigo comum, puníveis com pena de prisão superior, no limite máximo a 5 anos; associação criminosa e organização terrorista ;contra a paz e a comunidade internacional; segurança do Estado, puníveis com pena de prisão superior, no limite máximo a 5 anos; injuria, ameaça, coação, perturbação e devassa da vida privada, utilizando equipamentos de comunicação electrónica; tráfico de pessoas e órgãos; corrupção; branqueamento de capitais e natureza cibernética desde que sejam autorizadas pelo MP e realizadas pelo órgão de polícia criminal, exigíveis e proporcionais a investigação em curso, indispensáveis a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter, isto é, quando a administração da justiça poderia ficar em causa se a medida não fosse levada a cabo art 241º 242º e 245º CPP.

Em Angola, a Lei nº 23/11 de 20 de junho das Comunicações Electrónicas e dos Serviço da Sociedade da Informação, estabelece que. “Os operadores de comunicações acessíveis ao público devem garantir a inviolabilidade e a integridade da rede de comunicações e respetivos dados de trafego realizadas através de redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público. É proibida a escuta, a instalação de dispositivos de escutas, o armazenamento ou outros meios de instalação ou vigilância nas comunicações e dos respectivos dados de trafego, sem prejuízo do disposto em legislação especial, em particular sobre a prevenção e combate da criminalidade no domínio das TICs”. Porém, em Angola, para efeitos de investigação criminal, são admissíveis escutas telefónicas ao abrigo do artigo 56º, da Lei 23/11, mediante interpretação a contrário sensu do artigo em apreço.

2.9 O Direito a Prova e sua Protecção.

O art. 23º da Constituição da República de Angola de 2010-2022, assegura que “todos são iguais perante a constituição e a lei”.

Sendo assim, para que esse princípio seja efectivado, é importante que haja uma vasta produção probatória, para que se demonstre a veracidade do direito e que se faça promoção do convencimento do juiz. Segundo Letícia de Assis Fonseca, “o direito à prova surge do desdobramento do direito de acção e de defesa, do contraditório e da ampla defesa e do devido processo legal, todos previstos expressamente no texto constitucional”.

Letícia de Assis Fonseca citando Luiz Francisco Torquato Avolio, afirma que:

A atividade probatória, segundo Trocker, representa o momento central do processo. Estritamente ligada à alegação e indicação dos fatos, visa a oferecer ao juiz a indicação da verdade dos fatos deduzidos ou levados ao conhecimento em juízo (...) e assume, portanto, uma importância fundamental para a formação do provimento jurisdicional.

Se o escopo do direito de ação e de defesa é o de dar ao interessado uma adequada oportunidade de interferir sobre o desenvolvimento e o êxito do julgamento, pareceria evidente que o exercício concreto desse direito seja essencialmente subordinado à efetiva possibilidade de servir-se dos instrumentos apropriados, as provas, com as quais se procura verificar aquele determinado evento.

Assim, é da competência do jurisdicionado provar a veracidade de todos os factos em que se fundamenta a acção ou a defesa, mediante todos os meios de prova nos termos do Código do Processo Penal, assegurando a sua legalidade.

Letícia de Assis Fonseca, diz ainda que “à primeira vista, parece natural concluir que o juiz poderia analisar e admitir os mais variados meios de prova, independentemente de sua origem lícita ou não, a fim de formar seu convencimento. Porém, essa prerrogativa esbarra em inúmeros valores e princípios constitucionais, que limitam a produção probatória a contornos lícitos e moralmente legítimos, negando-se a ideia falsa de que “os fins justificam os meios”.

2.10 Princípios e critérios inerentes as provas ilícitas

Os princípios constituem a base de qualquer ordenamento jurídico e quanto a nós não nos pusemos de parte, logo, as provas também são dirigidas por alguns princípios que

contribuem para a sua obtenção e valoração no processo. Sendo assim, neste capítulo trataremos dos seguintes princípios:

1. Princípio da livre apreciação
2. Princípio *in dubio pró réu*
3. Princípio da imediação
4. Princípio da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos
5. Princípio da verdade material
6. Princípio da admissibilidade ou não, das provas ilícitas

2.10.1 Princípio da Livre Apreciação.

De acordo com o PRADO (2009), o ordenamento jurídico como um todo está amparado por um vasto sistema de princípios, que formam a base do direito em sua substância mais simples até relevantes conflitos entre si, neste sentido: “constituem o fundamento, o alicerce, a base de um sistema, e que condiciona as estruturas subsequentes, garantindo-lhes validade”.

Segundo RAMOS, (2015), o juiz na apreciação da prova produzida, não está sujeito à regras predeterminadas. Aprecia a prova e forma a sua convicção livremente, de harmonia com as circunstâncias concretas do caso. Ao sistema da prova livre opõe-se o sistema de prova vinculada, formal ou legal que era o dominante nos direitos mais antigo e no domínio do processo inquisitório. O juiz é livre mais não, incondicionalmente livre de apreciar a prova e decidir como entender. O juiz tem a faculdade de decidir dando ou não os factos como provados, de acordo com a sua livre convicção, mas a convicção pessoal do juiz terá de obrigatoriamente formar-se a partir da prova produzida no processo e na condição, naturalmente de, na produção da prova se terem respeitado as regras aplicáveis de direito probatório. Não significa que o juiz tem que actuar de forma arbitrária, subjectiva e voluntaria. Significa, isso sim, que o juiz deve dar os factos como provados ou não provados, de harmonia com o convencimento pessoal que formar a partir das provas produzidas no processo.

O CPPA no seu artigo 147º assegura que a prova é apreciada de acordo com as regras da experiência comum e livre da convicção da entidade competente para proceder a sua apreciação salvo nos casos em que a lei dispuser de outra forma.

2.10.2 – Princípio da Proporcionalidade.

Segundo WENZEL, (2007) citando (FARAH, 2008), o princípio da proporcionalidade forma uma expressa certificação da proibição das provas ilícitas, pois especificamente e em critério de alta complexidade, havendo confronto entre direitos fundamentais, têm-se permitido a prova ilícita, com o fundamento da melhor aplicação da justiça.

De acordo com Grazielle Martha Rabelo:

O princípio da proporcionalidade é a regra fundamental a que devem obedecer tanto os que exercem, quanto os que padecem o poder. Tal princípio tem como seu principal campo de atuação o âmbito dos direitos fundamentais, enquanto critério valorativo constitucional determinante das restrições que podem ser impostas na esfera individual dos cidadãos pelo Estado, e para consecução dos seus fins. Em outras palavras, impõe a proteção do indivíduo contra intervenções estatais desnecessárias ou excessivas, que causem danos ao cidadão maiores que o indispensável para a proteção dos interesses públicos (RABELO, 2009, p.33).

Já em conformidade com Grinover, Fernandes e Magalhães também citado por WENZEL, (2007):

A teoria, hoje dominante, da inadmissibilidade processual das provas ilícitas, colhidas com infringência a princípios ou normas constitucionais, vem, porém, atenuada por outra tendência, que visa a corrigir possíveis distorções a que a rigidez da exclusão poderia levar em casos de excepcional gravidade. Trata-se do denominado *Verhältnismäßigkeitsprinzip*, ou seja, de um critério de proporcionalidade, pelo qual os tribunais da então Alemanha Federal, sempre em caráter excepcional e em casos extremamente graves, têm admitido a prova ilícita, baseando-se no princípio do equilíbrio entre valores fundamentais contratantes (GRINOVER, FERNANDES; MAGALHÃES, 2001, p.136).

Ainda WENZEL, (2007) citando (PACHECO, 2009), alega que o princípio da proporcionalidade é um princípio constitucional implícito. Tem critério cerimonioso, pois é um princípio formal organizado. Ele determina a explicação solene das intervenções em direitos fundamentais.

Em virtude dos direitos e garantias fundamentais não serem absolutos, devem haver uma eventualização dos direitos e é certamente aí que se encontra o princípio da proporcionalidade, de maneira que havendo confronto entre bens jurídicos igualmente tutelados pelo legislador, no caso concreto deve haver um juízo de equilíbrio dos direitos confrontantes (FARAH, 2008).

A proporcionalidade é algo além de um aspecto ou uma regra; forma um princípio pertinente ao Estado de Direito, e a sua correcta aplicação se representam com uma das

garantias principais que devem ser analisadas em todo caso em que seja possível serem lesionados direitos e liberdades individuais (RABELO, 2009).

Nesse contexto destaca-se a opinião de Alexandre de Moraes:

Quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou harmonização de forma a coordenar ou combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns bens em relação aos outros, realizando uma redução proporcional ao âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua (MORAES, 2000, p.46- 47).

No alicerce de Barroso o princípio da proporcionalidade é visto da seguinte forma:

O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade (sinônimos), tem seu fundamento na idéia de devido processo legal substantivo e na de justiça. Trata-se de um valioso instrumento de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público por atuar como indicador de como uma norma deve ser interpretada no caso concreto para melhor alcançar os objetivos da Constituição (BARROSO, 2004, p. 58).

Para Sylvia Marlene de Castro Figueiredo também citado por WENZEL, (2007):

[...] a palavra proporcionalidade está ligada ao ‘caráter do que é proporcional’, e proporcional, significa o que ‘está em proporção’. Proporção denota a ideia de ‘conveniência, harmonia, simetria, disposição regular, conjunto harmônico’. O termo ‘proporcionalidade’, portanto, faz referência à noção de proporção, adequação, medida justa e adequada à necessidade exigida pela hipótese concreta (FIGUEIREDO 2005, p.173).

Na mesma linha, porém, em outras palavras, Juarez Freitas citado por BRAGA descreve sobre o princípio de proporcionalidade dizendo que:

A proporcionalidade significa “uma coordenação proporcional de bens, que faz às vezes de um critério orientador contido no próprio sistema, similarmente ao que ocorre com a concepção de justiça”. E este é o critério que melhor cumpre a tarefa de otimização, pois, indica o rumo para uma solução justa, bem como dá sustentação para a harmonia entre normas constitucionais (FREITAS *apud* BRAGA, 2009, p.122).

Por fim, ainda demonstrando as conceituações trazidas para o princípio da proporcionalidade, Souza dispõe o seguinte:

Trata-se de instrumento moderador que norteia todo o sistema jurídico, tendo como principal finalidade a contenção de excessos, apresentando-se como mecanismo apto para ponderar direitos, valores e interesses, quando estes se encontram em rota de colisão (SOUZA, 2008, p.92).

Desta forma, de modo amplo, o fundamento do princípio da proporcionalidade é a procura pelo equilíbrio entre a atuação do poder e a proteção dos direitos do cidadão.

2.10.2 Princípio in Dúbio Pró Réu.

Segundo a Constituição da República de Angola de 2022 no artigo 67º nº 2 diz que se presume inocente, todo o cidadão até ao trânsito em julgado da sentença de condenação.

GRANZA & PSCHEIDT, (2019) citando Lopes Junior (2014, p. 401), assegura que quando o aplicador do direito se depara com a dúvida, não deve ele sopesar o duvidoso e controverso princípio do in dubio pro societate em detrimento do positivado e pilar do processo penal in dubio pro réu. Ou seja, em tese, o aplicador do direito deve dar ao réu o benefício da dúvida.

Para Lopes Junior (2014, p. 400), a presunção de inocência e o in dubio pro réu não podem ser afastados em nenhuma das fases do procedimento do Tribunal do Júri, considerando que, como mencionado alhures, “além de Não existir a mínima base constitucional para o in dubio pro societate (quando da decisão de pronúncia), é ele incompatível com a estrutura das cargas probatórias definida pela presunção de inocência”.

2.10.3 Princípio da Imediação.

De acordo com MESQUITA, (2011) o princípio da imediação perspectivado como princípio da forma na acepção jurídica centra-se numa dimensão relacional do julgador do facto com a prova, designado como imediação em sentido subjectivo ou formal, princípio de contacto directo do juiz com a prova. O princípio processual da imediação é próximo, mas autónomo dos valores gnosiológicos da imediação entre as fontes de prova e o facto. O valor relativo aos valores dos meios de provas e associados a reintrodução medieval da prova testemunhal conformada pela doutrina aristotélica e a sua divisão da mente entre a parte sensitiva e a racional. Diz ainda MESQUITA que a imediação enquanto forma de concretização do contraditório deve ser analisada tendo por referência esse outro princípio e as suas imposições em especial ao nível da interação comunicativa entre as partes e as fontes de prova. Sendo um princípio da forma na relação do tribunal com os meios de prova, no caso das provas documental e fundamentalmente no caso das testemunhas, convoca a experiência da imediação, das impressões pessoais do tribunal, enquanto instrumento jurídico-processual.

Assegura Mesquita que a gnosiologia estruturada numa espécie de ver e ouvir para crer nas provas, que embora não tenha sido desenvolvida em termos de vinculantes heurístico-jurídicas está subjacente a respectiva força cultural, a justificação desse princípio está em que

a percepção imediata oferece maior possibilidade de certeza e de exacta compreensão dos elementos levados ao conhecimento do tribunal.

2.10.4 Princípio da Inadmissibilidade das Provas Obtidas por meios Ilícitos.

Este princípio é tema de destaque o princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas no âmbito jurídico e é importante que haja vista sobre os avanços tecnológicos que tornaram mais vulneráveis a vida privada, a intimidade e a honra humana. O ser humano precisa compreender que invasões desnecessárias ou desmedidas na vida de outrem não encontram amparo no mundo jurídico, inclusive causa transtornos para ambos.

O direito à prova colhida licitamente emerge para fornecer maior credibilidade ao ordenamento jurídico . Brasileiro como Angolano, pois as decisões serão respaldadas em consonância com os direitos e garantias fundamentais.

No intuito de manter o equilíbrio são apresentadas diretrizes no ordenamento jurídico, visando a fornecer ao Estado poderes suficientes para enfrentar a criminalidade que cresce a cada dia. Por outro lado, busca garantir ao cidadão a tranquilidade, a intimidade, inclusive apresentando remédios para curar os excessos e abusos dos órgãos oficiais.

Cumprido salientar que, em nome da segurança nacional, não se pode conceber que seja dada uma garantia absoluta da privacidade, do sigilo, no processo. Também, não se pode conceber, com fundamento no princípio da verdade real, que a prova seja obtida por meios ilícitos, ofendendo direitos e garantias fundamentais do indivíduo, sem motivos ponderáveis e sem observância do critério da proporcionalidade e da razoabilidade.

A vedação da prova obtida por meios ilícitos actua no controlo da actividade estatal persecutória, pois inibe e desestimula que sejam adoptadas práticas probatórias ilegais por parte do responsável pela sua produção, além do propósito ético de tal proibição. Os meios de prova precisam ser idôneos e admissíveis juridicamente para que a prova seja considerada como obtida licitamente.

Vale transcrever a decisão dada pelo Plenário do Supremo Tribunal na Ação Penal 307-3-DF, Min. Ilmar Galvão, DJU, em 13 de outubro de 1995:

ACÇÃO PENAL 307-3. PLENÁRIO DO STF. MIN. ILMAR GALVÃO. DJU, 13 DE OUTUBRO DE 1995. É indubitável que a prova ilícita, entre nós, não se reveste da necessária idoneidade jurídica como meio de formação do convencimento do julgador, razão pela qual deve ser desprezada, ainda que em prejuízo da apuração da verdade, no prol do ideal maior de um processo justo, condizente com o respeito devido a direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, valor que se sobreleva, em muito, ao que é representado pelo interesse que tem a sociedade em uma eficaz repressão aos delitos. É um pequeno preço que se paga por viver-se em estado de direito democrático. A justiça penal não se realiza a qualquer preço. Existem, na busca da verdade, limitações impostas por valores mais altos que não podem ser violados, ensina Heleno Fragoso, em trecho de sua obra *Jurisprudência criminal*, transcrita pela defesa. A Constituição brasileira, no art. 5º, inc. LVI, com efeito dispõe, a todas as letras, que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

Paulo de Sousa Mendes, nas Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, que foram organizadas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e pelo Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados, com a colaboração do Goethe Institut, salientou que:

Os meios de obtenção de provas são os procedimentos e os instrumentos utilizados pelas autoridades judiciárias, pelas policiais criminais, pelos advogados e até pelos particulares (em especial, os assistentes) para a aquisição de meios de prova e a recolha dos mesmos no processo.

O termo inadmissível significa o que não pode ser admitido, o que não é possível. Portanto, a Constituição Federal de 1988, ao usar o termo, quis dizer que não são admissíveis as provas obtidas por meios ilícitos no processo. Em outras palavras, que são vedadas as provas obtidas ilicitamente. De igual modo, isso se observa no processo penal angolano.

A inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente no processo, advém da posição preferencial dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico, visando a impossibilitar a violação de uma liberdade pública para que seja obtida qualquer prova.

A admissibilidade da prova está relacionada à idoneidade dos meios hábeis à produção da prova dos fatos.

Mirabete expõe que: MIRABETE, Julio Fabbrini, op. cit., 2000. p. 260

A partir da vigência da nova Carta Magna, pode-se afirmar que são totalmente inadmissíveis no processo civil e penal tanto as provas ilegítimas, proibidas pelas normas de direito processual, quanto às ilícitas, obtidas com violação das normas de direito material.

RANGEL, Paulo, op. cit., 2005. p.424., explica que “no Estado Democrático de Direito, os fins não justificam os meios. Não há como se garantir a dignidade da pessoa humana admitindo uma prova obtida com violação às normas legais em vigor”.

António Scarance Fernandes explica que, em relação às provas serem obtidas por meios ilícitos poderem ser aceitas no processo, se formaram quatro correntes:

1ª) Considera-se que a prova ilícita é admitida quando não existir impedimento na própria lei processual, sendo punido quem produziu a prova pelo crime eventualmente cometido. Entre os doutrinadores que defendem esse entendimento estão: Cordero, Tornaghi e Mendonça Lima.

2ª) Entende-se que não é possível consentir que uma prova obtida ilicitamente, sendo vedada pela Constituição ou por lei substancial, possa ser aceita na esfera processual, haja vista que o ordenamento jurídico é uma unidade. São adeptos dessa corrente: Nuvolone, Frederico Marques, Fragoso, Pestana de Aguiar.

3ª) Considera-se que é inadmissível a prova obtida com violação de norma de conteúdo constitucional, haja vista que será considerada inconstitucional. Entre os defensores dessa corrente estão: Cappelletti, Vigoriti e Comoglio.

4ª) Admite-se a produção de prova obtida com violação de norma constitucional em situações excepcionais, no intuito de proteger valores mais relevantes do que aqueles que foram infringidos na colheita de prova e que estão também protegidos constitucionalmente. Entre os que admitem essa corrente estão: Baur, Barbosa Moreira, Renato Maciel, Hermano Duval, Camargo Aranha e Moniz Aragão. FERNANDES (2007).

Cumprir frisar que o professor Luiz Flavio Gomes esclarece que inadmissibilidade não se confunde com nulidade. Enfatiza que os atos irregulares, sejam anuláveis, nulos ou inválidos, podem ser analisados ex ante ou ex post. E o sistema de nulidades é baseado numa perspectiva ex post, em que a nulidade é examinada posteriormente à produção ou introdução da prova no processo. Já o sistema da inadmissibilidade é distinto, porque parte de uma perspectiva ex ante, ou seja, impedindo que uma prova seja introduzida nos autos. PIERANGELI, GOMES, e KUEHNE (2005).

O professor Luiz Flavio Gomes acrescenta que a nulidade pretende nulificar a eficácia de uma prova, enquanto a inadmissibilidade visa a impedir o ingresso da prova no processo,

haja vista que prova obtida por meios ilícitos apresenta as características de um ato inexistente. O sistema de nulidade foi criado para operar depois da produção da prova, enquanto o sistema da inadmissibilidade foi concebido para incidir antes da produção da prova nos autos. No sistema de nulidades, uma prova irregular pode apresentar eficácia e influenciar no convencimento do juiz. E no sistema de inadmissibilidade, uma prova considerada ilícita não pode permanecer no processo, pois pode influenciar no convencimento do julgador. SCHIMITT, Ricardo Augusto; Greco Filho, Vicente. 2007. p.112.

Vicente Grego Filho, em relação ao dispositivo constitucional que trata da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, entende que a regra não é absoluta, uma vez que tem que conviver com outras regras ou princípios também constitucionais. Assevera que continuará a ser necessário o confronto ou peso entre os bens jurídicos, desde que seja constitucionalmente garantido, a fim de se admitir ou não admitir a prova obtida por meio ilícito. GRECO & VICENTE (2007).

Cumprido esclarecer que o termo processo inserido no referido dispositivo constitucional tem abrangência ampla, pois trata o processo de modo geral, englobando tanto o processo judicial como o processo administrativo.

Os doutrinadores Antônio Carlos Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco entendem que o processo é o instrumento em que ocorre a positivação do poder. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel, op. cit., 2007. p.295

No âmbito do direito processual, o processo significa o instrumento pelo qual se busca uma decisão que seja adequada ao caso concreto e que esteja respaldada pela lei, inclusive observado o cumprimento dos direitos e garantias fundamentais.

O professor José de Albuquerque Rocha explica que o processo compreende uma sequência de actos, que são praticados pelos órgãos judiciários e pelas partes, necessários à produção de um resultado final, que é a concretização do direito. ROCHA, José de Albuquerque, op. cit., 1996. p.210.

BULOS, (2003), enfatiza a inadmissibilidade da prova obtida por meios ilícitos no inquérito expondo que: .

Ao referir-se a ‘processo’, o dispositivo não excluiu o inquérito policial. Se não é permitida a produção da prova ilícita, na fase processual, do mesmo modo será ela vedada durante o inquérito. Não é dado proteger, apenas, o acusado, deixando ao desamparo o indiciado. Todos os dois têm a mesma importância, haja vista o pórtico geral da isonomia.

2.10.5 Princípio da verdade material.

Sobre a verdade dos factos e sua veracidade, SANTOS M. S. *at all* (2010) afirma que “o princípio da verdade material impõe ao tribunal que, por si só e sem ter que esperar por contributos alheios proceda a produção de prova dos factos que são sujeito ao julgamento por formas a que dela tente alcançar a sua exacta reconstituição e consequentemente a verdade a cerca dele. Isso vale dizer que é obrigação do tribunal não se acomodar a mera verdade processual ou probatória (isto é a verdade resulta da prova que lhe é levada pela acusação ou pela defesa), mas prosseguir no sentido da verdade histórica ou material (o mesmo é dizer daquela verdade que coincida ou pelo menos se possa aproximar daquilo que realmente aconteceu) e essa tarefa cabe ao próprio tribunal”.

Oliveira (2009) reforça a ideia de que há, entre os doutrinadores, uma célebre discussão acerca do que seja a “verdade real”, tanto que o autor a classifica como sendo um mito ou mesmo um aspecto de carácter dogmático. Concordando com Oliveira, Carnelutti (2013) que disse:

As provas servem, exatamente, para voltar atrás, ou seja, para fazer, ou melhor, para reconstruir a história. Como faz quem, tendo caminhado através dos campos, tem que percorrer em retrocesso o mesmo caminho? Segue os rastros de sua passagem. Vem em mente o cão policial, o qual vai farejando aqui e ali, para seguir com o faro o caminho do malfeitor perseguido. O trabalho do historiador é este. Um trabalho de atenção e paciência, sobretudo, para o qual colaboram a polícia, o Ministério Público, o juiz instrutor, os juizes de audiência, os defensores, os peritos. Prescindindo das crônicas dos jornais, os livros policiais e o cinema têm, não tanto informado, como inflamado o público sobre este trabalho. A utilidade desta literatura, sob o aspecto da civilização, está no ter difundido a impressão, para não dizer a experiência, da dificuldade da procura, por causa da falibilidade das provas. O risco é errar o caminho. E o dano é

grave, quando se erra a estrada, também se a história é feita só nos livros. Porque, se bem que os historiadores não se dão conta e os filósofos ou, ao menos, alguns filósofos, contestam, não se retoma à via percorrida senão para encontrar as vias a percorrer; seja como for, é tanto mais notório quando o passado se reconstrói para se decidir o destino de um homem. (CARNELUTTI, 2013, p.44)

2.11 Admissibilidade ou não das provas ilícitas

FIORIN & CAMPOS, (2012) citando PRADO, (2009), aferem que “a possibilidade de admissibilidade das provas ilícitas no processo penal, em sua essência rege o princípio da vedação das provas Ilícitas, todavia foram formadas duas correntes distintas. Os que defendiam massivamente a inadmissibilidade das provas obtidas de forma ilegal; e os doutrinadores, que defendiam a possibilidade da sua admissibilidade frente à busca da verdade real ou material pelo juiz, em prol da defesa social, sendo que o indivíduo que produziu a prova ilícita seria devidamente penalizado pelo seu acto”.

Assegura FIORIN que com a modernidade do Direito surgiu uma terceira corrente, que englobou ambas as correntes supra, e originou um misto, onde a regra geral cresce da inadmissibilidade das provas ilícitas, mas resguardando a exceção como a possibilidade da prova ilícita ser admitida no processo dependendo de cada caso, como aborda Leandro Cadenas Prado: “Trata-se do uso temperado dessas duas correntes, tendo como regra a impossibilidade do uso das provas ilícitas, mas com exceções, de acordo com o princípio da proporcionalidade [...]”.

Sobre a inadmissibilidade das provas ilícitas, apresentamos algumas teorias que fazem juz a valoração ou não das provas ilícitas, tendo em conta o réu, o interesse da sociedade, assim como a proporcionalidade, na óptica de RIBEIRO, J. C. F., (2014), citando SILVA, B. G. C., (2008).

2.11.1 Teoria da Inadmissibilidade ou Teoria Obstativa.

No entendimento dos doutrinadores, as consequências jurídicas em caso de violação do direito material impossibilitam a utilização das provas ilícitas. A teoria defende que a prova,

quando obtida por meios ilícitos, deve ser rejeitada sem qualquer justificativa, uma vez que se entende que as provas obtidas ilicitamente são prioritariamente inadmissíveis.

Nesses casos incide a chamada atipicidade constitucional, isto é, desconformidade do padrão, do tipo imposto pela Carta Magna. E, também, porque os preceitos constitucionais relevantes para o processo têm estatura de garantia, que interessam à ordem pública à boa condução do processo, a contrariedade a essas normas acarreta sempre a ineficácia do ato processual, seja por nulidade absoluta, seja pela própria inexistência, porque a Constituição tem como inaceitável a prova alcançada por meios ilícitos. Para esta teoria, o direito não deve proteger alguém que tenha infringido preceito legal para obter qualquer prova, com prejuízo alheio. Nestes casos, o órgão judicial tem o dever de ordenar o desentranhamento dos autos da prova ilicitamente obtida, não lhe reconhecendo eficácia. (GRINOVER, 2005, p.24)

A teoria da inadmissibilidade pressupõe que a prova ilícita deva ser excluída do processo de forma incondicional, uma vez que isso vai contra os princípios gerais do direito. O Ministro do STF, Celso de Mello assim se posicionou em relação à teoria supracitada:

[...] a norma inscrita no art. 5º, LVI, da Lei Fundamental promulgada em 1988, consagrou, entre nós, com fundamento em sólido magistério doutrinário (Ada Pellegrini Grionover, *novas tendências do direito processual*, p. 60/82, 1990, Forense Universitária; Mauro Capelletti, *Efficacia di prove illegittimamente ammesse e comportamento della parte*, em *Rivista di Diritto Civile*, p. 112, 1961; Vincenzo Vigoriti, *prove illicite e costituzione*, in *Rivista di Diritto Processuale*, p. 64 e 70, 1968), o postulado de que a prova obtida por meios ilícitos deve ser repudiada – e repudiada sempre – pelos juízes e Tribunais, por mais relevantes que sejam os fatos por ela apurados, Grinover, op. Cit., p. 62, 1990, Forense Universitária). A cláusula constitucional do *due processo of law* – que se destina a garantir a pessoa do acusado contra ações eventualmente abusivas do Poder Público – tem, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas projeções concretizadoras mais expressivas, na medida em que o réu tem o impostergável direito de não ser denunciado, de não ser julgado e de não ser condenado com apoio em elementos instrutórios obtidos ou produzidos de forma incompatível com os limites impostos, pelo ordenamento jurídico, ao poder persecutório e ao poder investigatório do Estado. A absoluta invalidade da prova ilícita infirma-lhe, de modo radical, a eficácia demonstrativa dos fatos e eventos cuja realidade material ela pretende evidenciar. Trata-se de consequência que deriva, necessariamente, da garantia constitucional que tutela a situação jurídica dos acusados em juízo penal e que exclui, de modo peremptório, a possibilidade de uso, prova ilícita é prova imprestável. Não se reveste, por essa explícita razão, de qualquer aptidão jurídico-material. Prova ilícita, sendo providência instrutória eivada de inconstitucionalidade, apresenta-se destituída de qualquer grau, por mínimo que seja, de eficácia jurídica. Tenho tido a oportunidade de enfatizar, neste Tribunal, que a *Exclusionary Rule*, considerada essencial pela jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América na definição dos limites da atividade probatória desenvolvida pelo Estado, destina-se, na abrangência de seu conteúdo, e pelo banimento processual de evidência ilicitamente coligida, a proteger os réus criminais contra a ilegítima produção ou a ilegal colheita de prova incriminadora. Voto do Ministro do STF, Celso de Mello, na AP-307-3/DF.

Apegando-se ao que a teoria apresentada, Grinover (2005) retoma que a inadmissibilidade da prova ilícita deve se basear no “princípio da moralidade dos actos praticados pelo Estado”. Esse, por sua vez, incide no fato de que uma vez que há a presunção e reconhecimento da legalidade, bem como da moralidade dos actos praticados, para tanto, não se admite que seus agentes se utilizem de meios ilegais, mesmo que sejam justificados na necessidade de combate ao crime.

A teoria da inadmissibilidade é reconhecida por agregar um carácter mais rígido à justiça, assim como ao ordenamento jurídico, uma vez que não se utiliza de meios que descumpram o processo legal. Do mesmo modo, considera-se o respeito à dignidade da pessoa humana conforme garantidos na Carta Magna vigente. Nesse sentido, convém mencionar o discurso de Oliveira, ao reforçar que:

[...] a vedação das provas ilícitas actua no controle da regularidade da actividade estatal persecutória, inibindo e desestimulando a adopção de práticas probatórias por parte de quem é o grande responsável por sua produção. Nesse sentido, cumpre função eminentemente *pedagógica*, ao mesmo tempo que tutela determinados valores reconhecidos pela ordem jurídica. (OLIVEIRA, 2009, p.328)

Ribeiro diz que a teoria obstativa é aquela que obsta, ou seja, que impede ou que se opõe a algo. Como tal, não é difícil descortinar que esta teoria defende precisamente a rejeição e a inadmissibilidade de toda e qualquer prova obtida por meios considerados ilícitos, ou seja, de provas proibidas. Diz ainda que a partir do momento em que uma dada prova foi obtida através da violação das normas reguladoras, isso significa que essa prova jamais poderá ser aceite e valorada no processo, ela jamais poderá servir para formar a convicção dos juízes. Esta teoria afirma que o direito não deve nunca proteger alguém que, prejudicando outrem, tenha transgredido uma prescrição legal para conseguir uma determinada prova.

2.11.2 Teoria da Admissibilidade ou Teoria Permissiva.

Sobre a teoria permissiva, afirma Ribeiro que a teoria permissiva defende que todas as provas devem ser sempre reconhecidas como válidas e eficazes, sendo, portanto, sempre valoradas e utilizadas para formar a convicção do juiz, independentemente da forma ou dos meios através dos quais foram obtidas. Esta teoria baseia-se na assunção de que a descoberta da verdade deve ser algo de primordial e de prioritário para a actividade da justiça.

Para os defensores da admissibilidade da prova ilícita no Processo Penal, mesmo que a prova tenha sido adquirida de forma a violar a norma de direito material, essas devem ser legitimadas a partir da consideração de sua eficácia e validade.

OLIVEIRA (2019) citando Pedroso (2006) alega que no contexto da admissibilidade das provas, a ilicitude em sua obtenção não diminuiria sua legitimidade, uma vez que se considera seu valor enquanto desveladora da verdade, passando a ser elemento essencial ao convencimento do julgador. Uma vez que o processo se fundamenta na suposta verdade e conseqüentemente, no alcance da justiça, as provas precisam ser consideradas válidas. Os que defendem esse pensamento justificam-se que a ilicitude se encontra na obtenção das provas e não no conteúdo dessas. O autor supracitado faz uma ressalva, afirmando que por mais a admissibilidade das provas ilícitas tenha sua justificativa baseada na busca pela verdade, o Estado não pode se isentar de avaliar o agente que tenha, de alguma forma, infringido tanto as normas legais quanto os direitos do acusado. “Se o fim precípua do processo é a descoberta da verdade real, aceitável é que, se aprova ilicitamente obtida mostrar essa verdade, seja ela admissível, sem olvidar-se o Estado da persecução criminal contra o agente que infringiu as disposições legais e os direitos do réu.” (PEDROSO, 2006, p.163).

A teoria da admissibilidade das provas se baseia também na autonomia dos ramos do direito, e mesmo sendo ofensiva ao direito material, uma vez que colmatada a punição, pode haver a legitimação das provas ilícitas. Do mesmo modo, essa corrente defende que a prova ilícita não pode ser distanciada do processo, a não ser que haja qualquer determinação legal e mesmo assim, a perda de legitimidade só seria originada caso a prova fosse considerada ilícita e ilegítima ao mesmo tempo.

2.11.3 Teoria da Admissibilidade da Prova Proibida *Pro Réu*.

Em relação a esta teoria, ela defende que a prova proibida deve ser sempre acolhida e validada em processo penal desde que seja favorável aos interesses e pretensões do acusado. Ou seja, apesar de ter sido reunida através de meios ilícitos, entende-se que deve mesmo assim ser considerada e usada para formar a convicção do julgador, uma vez que tal será favorável ao arguido. Esta teoria tem acolhido bastantes adeptos não apenas na doutrina, mas também no seio da jurisprudência. Este acolhimento funda-se na obediência ao direito de defesa e ao princípio *favor rei*. Os defensores da teoria *pro reo* vêem nela uma alternativa aceitável e apta

a mitigar o rigor da teoria obstativa que advoga a rejeição pura e simples das provas proibidas independentemente de tudo o mais.

2.11.4 Teoria da Admissibilidade da Prova Proibida *Pro Societate*.

Já a teoria *pro societate* afirma que, em certas condições, deverão ser admitidas provas proibidas em processo penal, desde que estas sejam o único meio de fazer prevalecer certos interesses relevantes da sociedade, como por exemplo o interesse em punir os criminosos através do aparelho estatal ou o direito à legítima defesa. Contrariamente ao que ocorre com a teoria *pro réo*, a teoria da admissibilidade da prova proibida *pro societate* não é de entendimento tão pacífico.

Conforme sabemos, a garantia da inadmissibilidade das provas proibidas e ilícitas não é algo exclusivo do processo penal, mas é antes comum a outros processos tais como o civil, o laboral, e outros. No entanto, convém lembrar que enquanto nestes últimos estão em jogo interesses predominantemente privados, no processo penal estão em jogo interesses e bens jurídicos cujo elevado valor os torna mais susceptíveis de levarem à relativização da inadmissibilidade da prova proibida. E, paradoxalmente, não se pode ignorar que, precisamente pela mesma razão, também é no processo penal que se encontram as maiores justificações para essa mesma garantia de inadmissibilidade. As teorias intermédias relativamente à admissibilidade ou não das provas proibidas em processo penal baseiam-se, em grande medida, na noção de que não deverão existir valores absolutos que devam sempre prevalecer sobre outros em toda e qualquer ocasião.

2.11.5 Teoria da Proporcionalidade ou Razoabilidade.

Finalmente, vamos analisar a última teoria que tal como apresentadas por Ribeiro, são teorias intermédias. Trata-se da teoria da proporcionalidade, que se caracteriza por evitar ambos os extremos, ou seja, ela rejeita quer a inadmissibilidade absoluta da prova ilícita (teoria obstativa), quer a admissibilidade absoluta da prova ilícita (teoria permissiva). Tal como as teorias *pro reo* e *pro societate*, também a teoria da proporcionalidade defende que a garantia da inadmissibilidade da prova proibida não deve ser tomada em sentido absoluto, mas antes se deve decidir em cada caso concreto se ela deverá ou não ceder perante interesses e bens jurídicos que, em determinadas condições, possam ser considerados superiores.

A inflexibilidade comutada à impossibilidade de aceitar provas processuais obtidas por meio ilícito, tanto as doutrinas quanto as jurisprudências têm sido consideradas tendenciosas. Isso ocorre a partir do entendimento de que, o caso concreto precisa ser analisado e dependendo dessa acção e do interesse que a sociedade manifestar, a legitimidade das provas ilícitas poderá ser mantida. Segundo discorre Mirabete (2004),

A prova colhida com transgressão aos direitos fundamentais do homem é totalmente inconstitucional e, conseqüentemente, deve ser declarada a sua ineficácia como substrato probatório capaz de abalizar uma decisão judicial. Porém, há uma exceção: quando a vedação é abrandada para acolher a prova ilícita, excepcionalmente e em casos excepcionalmente graves, se a sua aquisição puder ser sopesada como a única forma, possível e admissível, para o abrigo de outros valores fundamentais, considerados mais urgentes na concreta avaliação do caso. (MIRABETE, 2004, p.138).

Diz OLIVEIRA (2019) que é mister destacar que a teoria da proporcionalidade tem sua gênese no direito alemão e busca se distanciar de posicionamentos extremados como ocorre nas teorias citadas anteriormente. Vale destacar que nos preceitos dessa teoria, o magistrado tem elementos considerados suficientes para a Constituição seja interpretada, uma vez que já a preponderação de nenhum de seus princípios possui carácter absoluto.

De acordo com Meirelles (2000, p.86), o princípio da proporcionalidade “[...] pode ser chamado de princípio da proibição de excesso, que, em última análise, objectiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da administração pública, com lesão aos direitos fundamentais”. Em cumprimento a esse princípio, supõe-se que mediante direitos contraditórios, cabe ao julgador avaliar as conseqüências de sua decisão, ponderando a aplicação, ainda que medianamente, dos pressupostos de justiça, a partir da observância de algumas regras.

[...] a primeira das regras refere-se à indispensabilidade da prova para a proteção de direito que seja mais valorizado pela Carta Magna do que aquele afetado pela produção probatória. A segunda impõe que a prova seja produzida com a finalidade de beneficiar ao réu, e não ao Estado, titular da Acção Penal. Por fim, inobstante da regra anterior, o réu não deve ter participado, direta ou indiretamente, do procedimento inconstitucional que teve como resultado a coleta da prova. (ARANHA, 2014, p.56)

Existem diversas críticas acerca do princípio da proporcionalidade, e segundo Aranha (2014) a legitimação conferida às provas ilícitas e a atenuação de sua vedação possibilita o aumento da insegurança jurídica, pois a subjectividade concede ao magistrado poderes absolutos na valoração dos motivos das provas. Por outro lado, Moreira (2015) discorre que [...] frequentes são as situações em que a lei confia na valoração (inclusive ética) do juiz para possibilitar a aplicação

das normas redigidas com conceitos jurídicos indeterminados, como o de "bons costumes", o de "mulher honesta" [...]"'. Nesse caso, o autor deseja reforçar que a inflexibilidade dada ao preceito constitucional pode incorrer no que considera aberrações maiores do as que oriundas de uma visão subjectiva do julgador.

2.12 Provas ilícitas por derivação - teoria dos frutos da árvore envenenada.

Para SIANTIAGO (2007), As provas ilícitas por derivação são aquelas que apesar de obtidas de forma lícita, provém de uma prova obtida por meio ilícito. Elas ficam maculadas pela prova ilícita da qual derivaram.

A doutrina e a jurisprudência muito têm discutido a admissibilidade deste tipo de prova, tanto no direito brasileiro, quanto no direito comparado. A doutrina americana preferiu chamá-las de "frutos da árvore envenenada" - fruit of the poisonous tree - e segundo a mesma, o vício da planta se transmite a todos os seus frutos. Para estes, a prova ilícita por derivação deve ser excluída, pois se acredita que uma prova ilícita originária ou inicial teria o condão de contaminar os frutos dela decorrentes.

Como assegura GRINOVER (1992):

"na posição mais sensível às garantias da pessoa humana, e conseqüentemente mais intransigente com os princípios e normas constitucionais, a ilicitude da obtenção da prova transmite-se às provas derivadas, que são, assim, igualmente banidas do processo.

Mas, o próprio Supremo norte-americano e a doutrina internacional excepcionam a vedação probatória, quando a conexão entre uma prova e a outra dela decorrente é tênue, tal que não se pode afirmar que exista uma relação de causa-efeito, ou, quando, inevitavelmente, de outra maneira, se descobrirem a prova que derivou, de tal forma que a prova ilícita não foi absolutamente determinante para o descobrimento das derivadas.

"Excepcionam-se da vedação probatória as provas derivadas das ilícitas, quando a conexão entre umas e outra é tênue, de modo a não se colocarem a primária e a secundária como causa efeito; ou, ainda, quando as provas derivadas da ilícita poderiam de qualquer modo ser descobertas por outra maneira. Fala-se, no primeiro caso, em independent source e, no segundo, na inevitable discovery. Isso significa que se a prova ilícita não foi absolutamente determinante para o descobrimento das derivadas, ou se estas derivam de fonte própria, não ficam contaminadas e podem ser produzidas em juízo."

Neste sentido, podemos nos referir a Ada Pellegrini destaca que a prova não fosse sempre desaproveitada. Desembocando-se numa trilogia de exceções:

Exceção da boa-fé «*good faith exception*», se a prova é ilicitamente obtida, mas de boa-fé por quem a obtém, a prova pode ser aproveitada. Exemplo: se um polícia faz uma busca sem o competente mandado judicial, mas convencido que efectivamente o tem, então a prova é obtida de boa-fé. Um outro modo de apresentar esta teoria é apelidando-a de doutrina da atenuação de acordo com a qual a ilegalidade original de uma prova acaba por transmitir-se a uma outra prova derivada, mas a ilegalidade da prova derivada já está atenuada em relação a anterior, e tal atenuação pode ser tal que já não justifica a exclusão da prova.

Fonte independente “(independent source limitation) se puder determinar-se que a prova inquinada de ilegal tenha sido obtida por uma fonte independentemente daquela cuja ilegalidade foi declarada, não se exclui a sua utilização, pela simples razão lógica de que ela se teria produzido independentemente de a prova inicial ilicitamente obtida ter sido efectivamente obtida dessa forma. Suponha-se que uma prova tenha sido obtida por escuta telefónica ilegal, mas que, simultaneamente, alguém numa declaração, a terá referido neste caso, a prova sempre teria sido obtida por esta via, ainda que a escuta se tivesse verificado.

Descoberta inevitável (inevitable discovery doctrine) segundo a qual, se se demonstrar que a prova ilegal teria sido legalmente descoberta e colida, também não se pode excluir a sua utilização. Ela seria inevitavelmente obtida.

Naturalmente que estas teorias não são de repudiar de todo em todo. Mais vale apenas lembrar que alguma abertura na possibilidade de utilizar tais provas, significa uma pequena brecha na defesa dos direitos e garantias das pessoas, ou seja, sem dúvida de que uma posição radical no sentido de extensão da ilicitude da obtenção da prova, as provas derivadas, que vêm a ser desse modo excluídas no processo, é a que melhor se adequa a uma Constituição democrática que promove as garantias das pessoas.

2.13 Critério de admissibilidade das provas ou de aproveitamento das provas.

LOPES (2019) apresenta alguns critérios com base em algumas teorias que sustentam a admissibilidade das provas ilícitas. Sendo assim, elencamos as seguintes:

Teorias sobre a Admissibilidade das Provas Ilícitas. Em ambos os casos, o tratamento vem dado através de uma das seguintes posições, chamadas de “teorias das provas ilícitas”, mas que acabam servindo, em determinados casos, também às provas ilegítimas. Em suma, como bem sintetiza MARIA THEREZA ASSIS MOURA também citado por LOPES, são as seguintes posições que encontramos sobre o tema:

Para essa corrente, a prova poderia ser admitida desde que não fosse vedada pelo ordenamento processual. Não interessava a violação do direito material. Para seus seguidores que hoje são a minoria, o responsável pela prova ilícita poderia utilizá-la no processo, respondendo em outro processo pela eventual violação da norma de direito material que poderia constituir um delito ou mesmo um ilícito civil. Nessa linha, LOPES cita também CORDERO afirmando que não interessa a violação de normas de direito

material, apenas a vedação processual.

Explica o autor que;

“queda por decir cuándo una prueba es admisible; y conviene decirlo por la negativa; lo es siempre que ninguna norma la excluya. Normas procesales, claro está. No importa que haya sido descubierta o establecida ilícitamente. Un caso típico es la requisita no ordenada por el magistrado y realizada por la policía fuera de los casos previstos en el artículo, apartado 1º (delito flagrante o evasión); los que efectúan la requisita responden por el abuso (C.P., art. 609), pero si han decubierto cosas referentes al delito, nada impide la convalidación del secuestro (art. 355, apdo. 2º); y lo hallado (por ejemplo, el arma homicida) termina en los materiales destinados al debate (art. 431, letra f). En el fondo, es obvio: hasta dónde las pruebas son admisibles (fenómeno del proceso), lo dicen reglas internas al sistema, o sea procesales”.

LOPES, afirma ainda que a crítica a essa corrente nasce exactamente dessa paradoxal situação criada: um mesmo objecto, diante da ilicitude com que foi obtido, seria considerado como corpo de delito para ensejar a condenação de alguém e, ao mesmo tempo, seria perfeitamente válido para produzir efeitos no processo penal. Como dito, no Brasil, hoje, é uma posição que não encontra mais qualquer abrigo na jurisprudência.

Inadmissibilidade Absoluta - Defendem essa posição os que fazem uma leitura literal do art. 5º, LVI, da Constituição Brasileira, onde está previsto que são “inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” Tal teoria encontra eco, principalmente, nos casos em que na obtenção da prova ilícita, são violados direitos constitucionalmente assegurados. Partem, ainda, da premissa de que a vedação constitucional não admitiria

excepção ou relativização. É uma corrente que possui vários seguidores e que encontra algum abrigo na jurisprudência, inclusive do STF. A crítica é exatamente em relação à “absolutização” da vedação, num momento em que a ciência (desde a teoria da relatividade) e o próprio direito constitucional negam o carácter absoluto de regras e direitos.

Admissibilidade da Prova Ilícita em Nome do Princípio da Proporcionalidade ou da Razoabilidade. - Para os seguidores dessa corrente, a prova ilícita, em certos casos, tendo em vista a relevância do interesse público a ser preservado e protegido, poderia ser admitida. Abranda a proibição para admitir a prova ilícita, em casos excepcionais e graves, quando a obtenção e a admissão forem consideradas a única forma possível e razoável para proteger a outros valores fundamentais. A intenção é evitar aqueles resultados repugnantes e flagrantemente injustos. No Brasil é adoptada com reservas, sobretudo, nas questões de direito de família. Diz LOPES que em matéria penal, são raras as decisões que a adoptam. O perigo dessa teoria é imenso, na medida em que o próprio conceito de proporcionalidade é constantemente manipulado e serve a qualquer senhor. Basta ver a quantidade imensa de decisões e até de juristas que ainda operam no reducionismo binário do interesse público e interesse privado, para justificar a restrição de direitos fundamentais e, no caso, até a condenação a partir da “prevalência” do interesse público. É um imenso perigo e grave retrocesso, lançar mão desse tipo de conceito jurídico indeterminado e, portanto, manipulável, para impor restrição de direitos fundamentais. LOPES (2019) faz recordar que o processo penal é democratizado por força da Constituição, e isso implica a revalorização do homem, *“en toda la complicada red de las instituciones procesales que sólo tienen un significado si se entienden por su naturaleza y por su finalidad política y jurídica de garantía de aquel supremo valor que no puede nunca venir sacrificado por razones de utilidad: el hombre”*. E, mais, aqueles que ainda situam a discussão no campo público versus privado, além de ignorarem a inaplicabilidade de tais categorias quando estamos diante de direitos fundamentais, possuem uma visão autoritária do direito e equivocada do que seja sociedade e das respectivas categorias de interesse público, colectivo etc. Entende-se que a sociedade deve ser compreendida dentro da fenomenologia da coexistência, e não mais como um ente superior, de que dependem os homens que o integram. Inadmissível uma concepção antropomórfica, na qual a sociedade é concebida como um ente gigantesco, no qual os homens são meras células, que lhe devem cega obediência. Nossa actual Constituição e, antes dela, a Declaração Universal dos Direitos Humanos consagram certas limitações necessárias para a coexistência e não toleram tal submissão do homem ao ente superior, essa visão antropomórfica que corresponde a um sistema

penal autoritário. Em suma, no processo penal, há que se compreender o conteúdo de sua instrumentalização, recusar tais construções.

Admissibilidade da Prova Ilícita a Partir da Proporcionalidade *Pro Réu* - Nesse caso, a prova ilícita poderia ser admitida e valorada apenas quando se revelasse a favor do réu. Trata-se da proporcionalidade *pro reo*, em que a ponderação entre o direito de liberdade de um inocente prevalece sobre um eventual direito sacrificado na obtenção da prova dessa inocência. Situação típica é aquela em que o réu, injustamente acusado de um delito que não cometeu, viola o direito à intimidade, imagem, inviolabilidade do domicílio, das comunicações etc. de alguém para obter uma prova de sua inocência. Como explica GRECO FILHO também citado por LOPES, “uma prova obtida por meio ilícito, mas que levaria à absolvição de um inocente, teria de ser considerada, porque a condenação de um inocente é a mais abominável das violências e não pode ser admitida ainda que se sacrifique algum outro preceito legal”. Desnecessário argumentar que a condenação de um inocente fere de morte o valor “justiça”, pois o princípio supremo é o da protecção dos inocentes no processo penal. Ademais, deve-se recordar que o réu estaria, quando da obtenção ilícita da prova, acobertado pelas excludentes da legítima defesa ou do estado de necessidade, conforme o caso. Também é perfeitamente sustentável a tese da inexigibilidade de conduta diversa excluindo agora a culpabilidade. Tais excludentes afastariam a ilicitude da conduta e da própria prova, legitimando seu uso no processo. LOPES na mesma senda cita RANGEL que aponta o acerto da aplicação da chamada teoria da exclusão da ilicitude, em que a conduta do réu ao obter a prova ilícita está amparada pelo direito (causa de exclusão da ilicitude) e, portanto, essa prova não pode mais ser considerada ilícita. Assim, por exemplo, pode ser admitida a interceptação telefónica feita pelo próprio réu, sem ordem judicial, desde que destinada a fazer prova de sua inocência em processo criminal que busca sua condenação. Ou, ainda, quando comete um delito de invasão de domicílio ou violação de correspondência, para buscar elementos que demonstrem sua inocência, estaria ao abrigo do estado de necessidade, que excluiria a ilicitude de sua conduta e conduziria à admissão da prova.

Questão interessante que pode surgir é a seguinte: se, em determinado processo criminal, admite-se a prova ilícita porque benéfica ao réu (proporcionalidade *pro reo*), pode-se, após, utilizar essa prova para em outro processo penal punir terceiros? Entendemos que não. Essa prova ilícita, que excepcionalmente está sendo admitida para evitar o absurdo que representa a condenação de um inocente, não pode ser utilizada contra terceiro. Ou seja, a

mesma prova que serviu para a absolvição do inocente não pode ser utilizada contra terceiro, na medida em que, em relação a ele, essa prova é ilícita e assim deve ser tratada (inadmissível, portanto). Não há nenhuma contradição nesse tratamento, na medida em que a prova ilícita está sendo, excepcionalmente, admitida para evitar a injusta condenação de alguém (proporcionalidade). Essa admissão está vinculada a esse processo. Não existe uma convalidação, ou seja, ela não se torna lícita para todos os efeitos, senão que apenas é admitida em um determinado processo (em que o réu que a obteve actua ao abrigo do estado de necessidade). Ela segue sendo ilícita e, portanto, não pode ser utilizada em outro processo para condenar alguém, sob pena de, por via indirecta, admitirmos a prova ilícita contra o réu (sim, porque ele era “terceiro” no processo originário, mas assume agora a posição de réu). Tampouco pode ser invocada a proporcionalidade (contra réu), pelos motivos expostos na crítica à terceira corrente. Em definitivo, não pode ser utilizada contra terceiro, pois frente a ele essa prova continua ilícita. Com certeza, diante das demais teorias expostas, é a mais adequada ao processo penal e ao conteúdo de sua instrumentalização, na medida em que o processo penal é um instrumento a serviço da máxima eficácia dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição. A jurisprudência não é pacífica, mas há acórdãos acolhendo esse entendimento

2.13.1 Limites da admissibilidade das provas

No Processo Penal vigora o princípio da verdade real, que tem como objectivo máximo a demonstração da existência do crime e de sua autoria, isto é, os factos devem ser provados sem distorções, obstáculos e deformações para que se chegue a uma verdade pura e simples. É utilizando-se do princípio da verdade real que se procura estabelecer que o Estado utilize o seu jus puniendi somente contra aquele que praticou a infracção penal e que sejam atingidos somente os limites de sua culpa. Uma investigação, a princípio, não encontra barreiras em sua trajectória.

DINAMARCO coloca que, "a verdade e a certeza são dois conceitos absolutos, e, por isto, jamais se tem a segurança de atingir a primeira e jamais se consegue a segunda, em qualquer processo (a segurança jurídica, como resultado do processo, não se confunde com a suposta certeza, ou segurança, com base na qual o juiz proferiria os seus julgamentos). O

máximo que se pode obter é um grau muito elevado de probabilidade, seja quanto ao conteúdo das normas, seja quanto aos factos, seja quanto à subsunção desses nas categorias adequadas.

A prova penal é uma reconstrução histórica e o juiz penal deve sempre pesquisar, com a finalidade de colher a prova que possa fazer-lhe conhecer os factos reais e verdadeiros, mas essa verdade tem que ser processualmente real, "deverá esgotar todas as possibilidades para alcançar a verdade real dos fatos, devendo inclusive superar a falta de iniciativa das partes "interessadas", afim de que possa prolatar uma decisão que realmente espelhe a realidade fáctica.

Atesta PONGOLOLA (2016), que a protecção da dignidade da pessoa humana como limite do aproveitamento de provas é certo o facto de que o respeito pela dignidade da pessoa humana constitui um limite inultrapassável para qualquer busca de provas e , por outro lado, que não há nos Estados Democráticos e de Direito, um processo penal valido sem que existam provas legalmente obtidas para sustentar o processo penal , ou sem que este processo respeite a dignidade da pessoa humana, no sentido do respeito pelas garantias de defesa dos arguidos.

Daí que, no processo de buscas de provas, há barreiras impostas pelas constituições e vários países como é o caso da Constituição de Angola, onde a barreira imposta, na busca de provas, vem prevista de forma implícita. Na Constituição dos Estados Unidos da América, na do Brasil e na de Portugal, a barreira imposta na busca de prova, vem expressa, de forma clara e inequívoca apenas citamos estas constituições como amostras de tutelas da dignidade de pessoa humana, como barreira na busca das provas incriminatórias.

Também importa sublinhar que os preceitos das constituições acima expostas, demonstram a preocupação dos vários legisladores constituintes em garantir ao nível das constituições ,a protecção dos suspeitos de qualquer crime que seja, submetidos a métodos atentatórios da dignidade da pessoa humana, porque o combate contra a criminalidade não deve sacrificar essa dignidade que, efectivamente, é o fundamento do direito. Também é de referir que para que as provas sejam aproveitadas, não devem ser atentatórias a dignidade humana.

Afirma PONGOLOLA desde já parece legitimo formular a seguinte pergunta: Qual é o núcleo protegido pela dignidade da pessoa humana? E segundo KAI AMBOS, "nesta órbita de direitos, existem áreas que estão protegidas das possíveis inerências estatais por parte do

legislador, resultando por consequências, que a apuração dos factos delituosos através de determinados meios probatórios, pode resultar inadmissível e proibida". Assim, a tutela dos direitos fundamentais da pessoa humana serve como limite a obtenção de provas, ou seja, a busca de prova deve ser sacrificada quando põe em causa valores tais como: integridade física ou moral e inviolabilidade do domicílio. Isto é, existe um direito de liberdade individual que se encontra fundamentalmente protegido, e que impõe limites. Neste sentido, Pongolola citando ALXY, destaca que:

"se una libertad individual está protegida iusefundamentalmente, entonces la proteccion tiene, en principio, la form de un drecho subjectivo".

Para Pangolola, importa salientar que estes valores só poderão ser afectados em situações de ocorrência de criminalidade de especial gravidade, que implique a aplicação de medidas processuais opcionais e dá como exemplo, o contesto norte-americano. Pongolola citando Miranda, afirma que no âmbito de excepções de obtenção de provas podemos também ver esta questão na matéria referente a *public sasety exception*, como forma de aproveitamento de provas.

Ainda nesta senda da dignidade da pessoa humana citando ROXIN destaca que a inviolabilidade do núcleo essencial da intimidade da vida privada, decorrente da dignidade da pessoa humana também terá de valer para todos os direitos da intervenção estatal. Terá o Estado, assim de limitar todas as medidas de vigilância efetuadas de acordo com o direito público.

Com aparecimento de criminalidade de alta gravidade, os Estados estão tentados e pressionados pelos medias para os esclarecimentos de crime, particularmente aqueles considerados muito graves. Assim, na busca da verdade material para o esclarecimento de tais crimes, pode ocorrer alguma admissão de provas produzidas em sacrifícios de direitos fundamentais. E, conseqüentemente, o juiz também se sentirá tentado a aproveitar a prova, isto é, a valorar uma verdade obtida por meio de meios ilícitos e violadores dos direitos fundamentais.

Daí nasce um dilema: Não aproveitar a prova por ser ilegítima, pode parecer negar a verdade material e aumentar o sentimento de impunidade. Por outro lado, o aproveitamento

destas poderá minar o Estado de Direito e Democrático. Ou seja, o juiz estaria perante uma situação em que teria de optar, e de fazer depender a justiça e segurança jurídica em função de valorar a prova de forma objectiva, admitindo os factos como efectivamente ocorridos, ou proteger os direitos fundamentais dos visados pela busca ilícita de prova. Com realce e por força do princípio da legalidade da prova e por força da ponderação, o juiz não pode aumentar as margens de incerteza .

Na verdade, a questão da produção e aproveitamento de prova obtidas de forma ilícita, no processo penal, entranha de facto, uma controversa, na medida em que, para o juiz aproveitar a prova, terá de olhar para as disposições processuais penais por um lado e, por outro, observar os limites da ordem constitucionais que titulam os direitos e liberdades individuais, como vem previsto na constituição.

No contexto angolano, a questão torna-se ainda mais complexa, visto que as disposições processuais penais de cariz formal apresentam uma tutela franca de direitos e liberdades individuais, onde inclusive não se apresentam de forma rigorosa, sanções para quem produz prova de forma ilícita. Por tanto admissão e valoração da prova ilícita poderá ser feita, tanto na fase preparatória como na fase judicial, o Processo Penal Angolano tem estrutura inquisitória e acusatória.

3. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Tendo em conta a importância a que se reveste o assunto e de formas a estabelecer pontes para uma boa compreensão sobre os critérios da admissibilidade das provas ilícitas na descoberta da verdade, é de todo interesse que durante o trabalho utilizou-se os métodos de nível teóricos e empíricos.

3.1 Caracterização do Local de Estudo.

A PGR junto do(SIC) Serviço de Investigação Criminal, a PGR junto do Tribunal de Comarca da Caála e o ISPC, localizam-se no Município da Caála, concretamente na rua odjaenda e ao lado do Secretariado Municipal da OMA, uma cidade e município da Província do Huambo, com 3.680km² e cerca de 373 mil habitantes segundo os dados estatísticos do INE, 2014. Os dados serão colhidos nas mesmas instituições aos Magistrados, Procuradores e alguns funcionários, Professores e Advogados.

O município da Caála localiza-se na parte central da Província do Huambo, estando limitado a Norte o Município da Ecuinha, a Este o Município de Huambo, a Sul o Município de Chipindo, e a Oeste os Municípios de Longonjo e Caconda, e tem como comunas: Cuima, Calenga e Catata.

Foi com a chegada do caminho-de-ferro em 1912, que iniciou o desenvolvimento da zona. Até 1922 pertenceu à circunscrição do Huambo. Nos anos entre 1922 e 1934 pertenceu à circunscrição do Lépi, quando esta foi transferida para a Caála. Já em 1956 foi elevada a Concelho. Até 1970 designou-se Vila Robert Williams, em homenagem ao magnata britânico Robert Williams, que impulsionou a construção do Caminho de Ferro de Benguela. A 15 de Julho de 1970 passou à categoria de cidade, passando a designar-se Caála.

3.2 Tipo de Investigação.

Se elegeu o tipo de pesquisa descritiva e exploratória, porque possibilitou descrever e explorar o tema do ponto de vista do seu estudo por outros autores.

3.3 População e Amostra.

Lakatos e Marconi (2010) define a população como sendo o conjunto de pessoas que apresentam pelo menos uma característica em comum. E dentro deste trabalho de investigação,

contaremos com uma população de 43, desde Funcionários da PGR junto do Tribunal da Comarca da Caála com 6 funcionários, PGR junto do SIC com 13 funcionários, Professores de Direito do quinto ano 6, funcionários de escritórios de Advogados com 2 e estudantes com 15, que corresponde a 100%, sendo a amostra: SIC 2, Tribunal da Comarca da Caála - 4, funcionários do escritório de advogados - 1 professores - 3 e estudantes - 2. Do universo populacional, teremos como amostra o valor de 12 que também corresponderá 100% da amostra.

Tabela 1 – População e Amostra

Extracto	População	Amostra	Percentagem	Tipo de amostra	Crítério de amostragem
Funcionários da PGR junto do Tribunal	6	4	100%		
Funcionários do SIC	13	2	100%		
Professores de Direito	6	3	100%	Probabilística	Aleatório simples
Estudantes de Direito	15	2	100%		
Func. dos escritório de advogados	2	1	100%		
Total	43	12			

Fonte: (Autora, 2023).

Escolheu-se a população acima, por conter as características necessárias para o tipo de estudo que se pretende, através de um critério bem definido.

3.3.1 Critérios de inclusão:

1. Aqueles que dizem ter conhecimento sobre as provas ilícitas;
2. Aqueles que já se depararam com um caso onde se apresentou uma prova ilícita;
3. Aqueles que acham que pelo facto de o código do processo penal não admitir as provas ilícitas, o legislador devia revê-lo;
4. Aqueles que acham que é importante que as provas ilícitas devam ser valoradas no Processo penal;
5. Aqueles que acham que estando a ser julgado com fundamento de uma prova ilícita, deviam recorrer da decisão.

3.4 Métodos e Técnicas de Investigação Utilizados.

Para a prossecução desta pesquisa, serão aplicados os seguintes métodos:

3.5 Métodos Teóricos.

Analítico – sintético – este método permitiu fazer uma análise e síntese dos diversos e diferentes tipos de bibliografias que abordam o referido tema, possibilitando ainda fazer a análise dos diversos pontos de vistas dos vários autores.

Histórico - lógico – este método possibilitou-nos analisar os problemas dos conceitos, desde a perspectiva histórica até a actualidade. De realçar também que o mesmo método possibilitou ter uma compreensão da evolução das provas ilícitas e sua admissibilidade ou não, no processo penal angolano, junto das instituições que administram a justiça.

Indutivo-dedutivo – Serviu para fazer um estudo, partindo de factos particulares para se chegar às conjecturas genéricas ou gerais.

3.6 Métodos Práticos.

Questionário – O Questionário constituiu o ponto mais alto e teve como objectivo obter informações acerca do problema investigado, a partir dos integrantes das instituições que lidam com a aplicação de provas nos processos penais, onde cada indivíduo deu o seu ponto de vista acerca do assunto apresentado em relação ao tema.

3.7 Método Estatístico-Matemático.

O método estatístico-matemático foi utilizado para fazer uma análise dos dados numéricos, utilizando a estatística descritiva para a obtenção dos resultados percentuais e a determinação das suas constâncias ou frequências.

3.8 Previsão do Tratamento e Análise de Dados.

Após a realização dos questionários, procedeu-se a recolha e análise de dados usando o programa adequado. Se utilizou ainda a estatística descritiva, através das frequências relativas e absolutas. Os resultados obtidos, serão demonstrados em tabelas com a respectiva apreciação de dados.

3.9 Questão de Ética da Pesquisa.

Esta pesquisa foi autorizada pelo Departamento de Investigação científica do ISPC e aprovada pela coordenação do curso, pelo que a colheita de dados foi realizada após assinatura do termo de consentimento Livre e Esclarecido do Presidente Helder Lucas Chipindo Ph.D, tendo sido apresentado aos participantes aos inquéritos o objectivo principal da pesquisa, elucidando os motivos da escolha de sua participação, a qual deu-se um carácter voluntário, com a garantia do anonimato, assim como a componente da confidencialidade dos dados.

4. DESCRIÇÃO E DISCUSSÃO DOS RESSULTADOS

Inicialmente, deve-se entender que o objetivo do princípio que veda a utilização da prova ilícita é uma garantia concedida ao particular, onde, tal princípio visa resguardar os indivíduos diante de uma possível atuação arbitrária do Estado.

Nesse diapasão, após o direito à vida, o direito à liberdade é um dos bens jurídicos mais importantes presentes no ordenamento jurídico, tanto é, que a legislação angolana tem vários dispositivos, afim de resguarda-lo, como, o direito à ampla defesa, o contraditório, presunção de inocência, devido processo legal, etc.

Durante a pesquisa usou-se como ferramenta os inquéritos dirigidos aos professores, estudantes, advogados, procuradores e auxiliares de justiça que do resultado obtido dos mesmos, verificou-se que a maioria tem conhecimento das provas ilícitas e muitos del

es já se deparou com a situação de gênero e poucos é que por enquanto não tiveram contacto com elas.

Por uma questão de actualidade e olhando para a dinâmica social e pela escassez de provas em determinadas situações, a minoria é de opinião de que há necessidades de as provas ilícitas terem uma regulamentação legal de carácter excepcional que permita a sua utilização principalmente quando é o único meio de se chegar a verdade. Enquanto a maioria não vê nenhuma necessidade de se admitir a prova ilícita por pensar que é apenas ilegal.

4.1 Resultados e Análise dos Dados.

Tabela 2 – O que são provas ilícitas?

Variáveis	Frequência	Percentagem %
Bom	9	75%
Razoável	1	8,33%
Mau	2	16,67%
TOTAL	12	100%

Fonte: (Autora, 2023).

Nesta primeira tabela, 12 participantes da pesquisa que foram inqueridos têm conhecimento sobre as provas ilícitas, maioritariamente ou seja, 75% responderam bem de como tinham conhecimento sobre a matéria, enquanto uma pessoa correspondendo a 8,33% respondeu de forma razoável e duas (2) pessoas que correspondem a 16,67% responderam que não tinham conhecimento sobre as provas ilícitas.

Isso nos dá uma percepção de que a maioria tem conhecimento sobre as provas ilícitas e que a forma de lidar com a mesma nos processos penais poderia ou pode marcar diferença, dando como admissível ou não nesses processos. Observamos o pensamento dos inqueridos onde afirmam que “As provas ilícitas são aquelas que estão em desconformidade com a lei, cuja a obtenção não é permitida por ser ilegal”

Tal é como aferiu Oliveira (2009) que “as provas ilícitas, são aquelas obtidas por meio de violação a regras de direito material, ou seja, mediante a prática de um crime”.

E segundo ADÃO (2018), “em lato senso, as provas ilícitas são aquelas obtidas com a violação da lei, como sejam as efectuadas através de escutas clandestinas, torturas, invasão de domicílio, violação de correspondências não autorizadas”.

Tabela 3 – Já se deparou com um caso onde se apresentou as provas ilícitas?

Variáveis	Frequência	Percentagem %
Sim	9	75%
Não	3	25%
TOTAL	12	100%

Fonte: (Autora, 2023).

Podemos ver nesta pesquisa que 9 participantes que correspondem a 75% afirmaram que já se depararam com um caso onde se apresentou as provas ilícitas enquanto 3 que corresponde a 25% afirmaram não terem se deparado com nenhum caso em que se apresentou as provas ilícitas. Logo, pode se entender que a maioria dos inqueridos percebe as implicações envolvidas no processo penal onde se apresentam esse tipo de provas, .

Este princípio é tema de destaque o princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas no âmbito jurídico e é importante que haja vista sobre os avanços tecnológicos que tornaram

mais vulneráveis a vida privada, a intimidade e a honra humana. O ser humano precisa compreender que invasões desnecessárias ou desmedidas na vida de outrem não encontram amparo no mundo jurídico, inclusive causa transtornos para ambos.

Tabela 4 – Visto que o Código do Processo Penal não admite as provas ilícitas, achas que devido algumas injustiças que tem havido, o legislador devia rever o CPP?

Variáveis	Frequência	Porcentagem %
Sim	8	66,67%
Não	4	33,33%
TOTAL	12	100%

Fonte: (Autora, 2023).

Nesta tabela, 8 participantes que correspondem a 66,67% afirmaram que já se depararam com um caso onde se apresentou as provas ilícitas e 4 que corresponde a 33,33% afirmaram não terem se deparado com nenhum caso em que se apresentou as provas ilícitas. Seguidamente, pode se entender que a maioria dos inquiridos percebe as implicações envolvidas no processo penal onde se apresenta esse tipo de provas, em que ao se deparar com tal situação, perceberam a vantagem e desvantagem da admissão ou não das provas tidas como ilícitas.

Tabela 5 – Acha importante a valoração das provas ilícitas no Processo Penal?

Variáveis	Frequência	Porcentagem %
Sim	7	58,33%
Não	5	41,67%
TOTAL	12	100%

Fonte: (Autora, 2023).

Sobre a valoração das provas ilícitas no processo penal, 7 inquiridos que correspondem a 58,33% deram o seu parecer de sim, o que significa que estão a favor de que as provas ilícitas sejam valoradas no processo penal, enquanto que 5 dos inquiridos que correspondem a 41,67% deram o seu parecer negativo, o que significa dizer que são a favor de que as provas ilícitas não devem ser valoradas em processos penais.

Pela mesma via, encontramos a afirmação de RANGEL, Paulo, op. cit., 2005. p.424., explicando que “no Estado Democrático de Direito, os fins não justificam os meios. Não há como se garantir a dignidade da pessoa humana admitindo uma prova obtida com violação às normas legais em vigor”.

António Scarance Fernandes explica que, em relação às provas serem obtidas por meios ilícitos poderem ser aceitas no processo, se formaram quatro correntes. Destas correntes podemos destacar a primeira e a última que diz:

1ª) Considera-se que a prova ilícita é admitida quando não existir impedimento na própria lei processual, sendo punido quem produziu a prova pelo crime eventualmente cometido. Entre os doutrinadores que defendem esse entendimento estão: Cordero, Tornaghi e Mendonça Lima.

4ª) Admite-se a produção de prova obtida com violação de norma constitucional em situações excepcionais, no intuito de proteger valores mais relevantes do que aqueles que foram infringidos na colheita de prova e que estão também protegidos constitucionalmente. Entre os que admitem essa corrente estão: Baur, Barbosa Moreira, Renato Maciel, Hermano Duval, Camargo Aranha e Moniz Aragão. FERNANDES (2007).

Tabela 6 – Se estiveres a ser julgado (a) com fundamento de uma prova ilícita, o que farias?

Variáveis	Frequência	Percentagem %
Recorreria	8	66.67%
Deixaria ao critério do Juiz	4	33.33%
TOTAL	12	100%

Fonte: (Autora, 2023).

Sobre a questão de ser julgado com fundamento de uma prova ilícita, 8 pessoas que foram inqueridos correspondendo a 66.67% responderam que recorreriam da decisão para que encontrem um meio que favoreça a decisão a seu favor, enquanto que 4 pessoas que corresponde a 33,33% responderam dizendo que deixariam a decisão final ao critério do Juiz.

5. PROPOSTA DE SOLUÇÃO

Olhando para o critério de admissibilidade plasmado no código de processo penal conseguimos inferir como muitos processos tem sido incerrados, mediante sentença alicerçados a prova até certo ponto ilícitas ou ilegítimas. Tal conclusão resulta desde as provas em si, violam as limitações estabelecidas pelo art 146º, aos meios de obtenção que nos remetem ao renascimento do processo inquisitório onde as provas valem pelo seu carácter finalístico, independentemente dos meios de obtenção (ofender fisicamente alguém como meio de obter a verdade).

Neste interim, assumimos o desafio de falar do presente tema com a finalidade de apresentarmos uma proposta resolutiva aos processos que correm ao nível do Município, onde ecos soam de que o Tribunal tem valorado provas apresentadas no processo que foram adquiridos mediante violências perpetradas por agentes policiais.

Por isso, entendemos que o ordenamento jurídico Angolano recente a necessidade de normas que prevejam possíveis responsabilizações aos magistrados, na eventualidade de não encerrarem com máxima seriedade no processo de admissibilidade de prova, por esta razão;

1. Necessita-se de normas que legitime a criação de uma fase processual em que as partes no processo coloquem em acervo análise das prova, bem como o processo de obtenção delas, com a finalidade de existir segurança jurídica de que nenhum processo chegará a fase de julgamento com a suspeita de uma prova ilícita, tudo isto em benefício da descoberta da verdade material que muito se deseja com os processos dessa natureza.
2. A revisão do Código do Processo Penal, de formas a explicitar melhor as provas ilícitas,
3. Criação de normas que possam indicar e regulamentar as situações em que se deve fazer o uso imprescindível das provas ilícitas evitando-se analogia por falta de normas e deixar que os fora da lei continuem com as suas práticas perturbando sempre a ordem e segurança públicas, o que não agrada a nenhuma sociedade.

6. CONCLUSÕES

Chegados até aqui, pensamos nós que o melhor foi dito, no que tange aos critérios que devem ser usados para que haja uma possível admissão da prova ilícita. Afinal de contas vivemos numa era onde tudo é dinâmico e não podemos estar ultrapassados no tempo e no espaço.

Da pesquisa feita tivemos como meios de apoios no caso de legislação o Código de Processo Penal Angolano, a Constituição da República de Angola, bem como a Lei n. 22/11 de 17 de Junho, sobre a proteção de dados pessoais, assim como bibliografia diversa desde livros, artigos científicos, monografia e trabalhos de fim de cursos que falam sobre a admissibilidade e inadmissibilidade de provas ilícitas.

Bem, segundo o nosso Código de Processo Penal não admite de forma absoluta as provas que são obtidas fora do princípio de legalidade, e as tem como nula pelo facto de violarem normas materiais constitucionais e que por sinal fazem parte dos direitos fundamentais do cidadão. Se olharmos para os meios de obtenção de prova no caso das escutas telefónicas, pese embora tenham sido feitas com a autorização do Magistrado elas violam direitos fundamentais. Na busca pela verdade encontramos princípios que servem de base para a actividade probatória e dos vários existentes seleccionou-se alguns que fizemos constar neste trabalho.

E sobre a doutrina do fruto da árvore envenenada devemos entender que o facto de a árvore estar envenenada não significa que os seus frutos também estejam, ao ponto de não servir, pois que este veneno é apenas superficial e não de âmbito endógeno, por isso é que se nos apresenta a excepção da boa-fé, fonte independente e a descoberta inevitável.

Assim, trouxemos na admissibilidade das provas ilícitas o princípio da proporcionalidade no sentido de encontrar um equilíbrio entre os mesmos direitos constitucionais feridos, de modos a dar-se a solução concreta mais justa. Proporcionalidade *pro réu* segundo o qual a prova ilícita poderá ser valorizada e admitida em favor do réu. Por fim, a proporcionalidade *pro societate* segundo a qual havendo o MP agindo em defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indispensáveis, poderia através desta teoria proteger a liberdade de uma colectividade em desfavor da liberdade de um indivíduo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

PAULO DÁ MESQUITA – A prova do crime e o que se disse antes do julgamento, 1ª Edição, Dezembro 2011.

COutuRE, EDuARDO J. Fundamentos del derecho processual civil, 3ª Ed. (póstuma). Roque de palma editor, Buenos Aires, 1958 – pp. 215-216.

Euclides Vicente José Chilungo – A prova no novo processo penal angolano: Legalidade , Admissibilidade, Proibições e Valoração, Disponível em www.recil.ensinolusofona.pt, acessado 20/01/2023

Manauel Simas Santos, Manuel Leal Henriques, Joao Simas Santos – Noções do Processo Penal, 2010.

CERNELUTTI, Francesco. Como se faz um processo. Tradução: Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder Cultura Jurídica, 2001. p. 49 e 50.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. As nulidades no processo penal. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 135.

CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 342.

PRADO, Leandro Cadenas. Provas ilícitas: teoria e interpretação dos tribunais superiores. 2009. p. 3.

FIORIN, Greco Dagoberto; CAMPOS, Eduardo Erivelton. A admissibilidade da prova ilícita no processo penal. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 3, n.2, p. 565-582, 2º Trimestre de 2012. Disponível em: www.univali.br/ricc - ISSN 2236-5044

PRADO, Leandro Cadenas. Provas ilícitas: teoria e interpretação dos tribunais superiores. 2009. p. 6.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal: 3. 31. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 218.

Joana Clara Freire Ribeiro – A inadmissibilidade das provas proibidas em processo penal - 2014

Anderson de Paiva Gabriel - O Princípio do contraditório e da ampla defesa e sua influência em nosso sistema criminal, 2008.

LOPES Aury JR – DIREITO PROCESSUAL PENAL, S.PAULO, BRASIL, 2019

GONÇALVES, Eric Francis de Matos. – A Prova no Processo Penal. 1ª Edição 2021.

SANTIAAGO, Leonardo Morais Bezerra Sobreira – Provas Ilícitas no Processo Penal. Fortaleza, 2007

APÉNDICE A – INQUÉRITO DE COLETA DE DADOS



DEPARTAMENTO DE DIREITO

INQUÉRITO

O Presente inquérito destina-se à recolha de dados para elaboração de Projecto de Fim de Curso de Licenciatura em Direito, no Instituto Superior Politécnico da Caála, com o tema: ***CRITÉRIOS DE ADMISSIBILIDADE E NÃO ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS NA FASE JUDICIAL. UM ESTUDO AOS PROCESSOS EM CURSO NO MUNICÍPIO DA CAALA.***

Objectivos:

Saber dos estudantes de direito, professores, advogados, funcionários do tribunal e da PGR os fazedores de direito, o conhecimento que têm em relação as provas

Compreender o procedimento que se tem dado a uma prova tida como ilícita.

De seguida, segue o seguinte questionário:

Sabe-se que o ordenamento jurídico angolano não admite as provas obtidas por meios ilícitos, apesar disso, casos há em que diante de um crime a prova ilícita podia ser valorada:

Para ti, o que são provas ilícitas?

No seu dia-a-dia, já se deparou com um caso onde se apresentou as provas ilícitas?

SIM NÃO

Visto que o Código do Processo Penal não admite provas ilícitas, achas que devido algumas injustiças que tem havido, o legislador devia rever o Código do Processo Penal?

SIM NÃO Se Sim, justifica

Acha importante a valoração das provas ilícitas no Processo Penal? Se sim, justifique

SIM NÃO

Se estiveres a ser julgado(a) com fundamento de uma prova ilícita, o que farias?
