

## 7 A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 157 §5 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL– A ALTERAÇÃO DO MAGISTRADO QUE CONHECE PROVA DECLARADA INADMISSÍVEL E O DIREITO DE IGUALDADE DO RÉU EM JULGAMENTO

**Nicole Caroline de Souza Fagundes**

Graduanda em Direito, UniCesumar, estudante

**Alexander de Castro**

Pós-Doutor, UniCesumar ICETI, professor

### INTRODUÇÃO:

A questão da prova inadmissível no contexto do Processo Penal é tema de grande relevância e complexidade, isto porque, a garantia da imparcialidade do magistrado que julgará um caso concreto é um princípio fundamental para a justiça e para a personalidade daquele que está figurado como Réu. Como estabelecido no artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal, "São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos". Essa proibição visa assegurar a integridade do processo e evitar que evidências obtidas de maneira ilegal influenciem as decisões judiciais.

Neste contexto, é importante diferenciar o que constitui uma prova lícita de uma prova ilícita, bem como entender as implicações da utilização dessas provas no processo penal, principalmente no que tange a substituição do julgador em caso de admissão de prova considerada ilícita, para que este não profira um julgado "contaminado".

A possibilidade de substituição busca preservar a imparcialidade do julgamento. Quando uma prova ilícita é admitida no processo, pode surgir a preocupação de que o magistrado que já teve contato com essa evidência não seja mais capaz de proferir uma decisão imparcial, de modo que, viola o direito de igualdade do Réu por realizar um julgamento parcial.

Dessa forma, a substituição do magistrado pode ser uma medida necessária para garantir a integridade do processo e a confiança das partes envolvidas no sistema judicial, assegurando que o novo julgador não esteja contaminado pelo conhecimento da prova ilícita e possa julgar o caso com imparcialidade, justiça e igualdade, como prevê a Constituição Federal e os direitos de personalidade.

A pesquisa direcionada às provas contaminadas, à substituição de magistrado que as reconhece e a relação de igualdade de julgamento é oriunda de projetos científicos, leis e artigos, no entanto, por tratar-se de assunto pouco discutido e por haver a possibilidade de atualizações legislativas ou de matéria objetiva quanto aos resultados obtidos até a presente data, o projeto enfrenta a dificuldade de disseminar informações atuais.

**PROBLEMA DE PESQUISA:** A presente pesquisa visa apresentar o que são as provas obtidas por meios ilícitos, porque estas devem ser retiradas do processo e a necessidade de alteração do magistrado que as reconhecerem em contradição ao direito de personalidade da igualdade daquele que está sendo julgado no processo penal. O tema torna-se objeto de discussão, pois há o óbice de julgar aquilo que é certo diante dos princípios jurídicos e precedentes judiciais ao seguir da convicção do profissional capacitado seguindo os limites legais, no entanto, a contradição ocorre, pois segundo o artigo 157 §5 do Código de Processo Penal é necessária a substituição do magistrado que

reconhece prova declarada inadmissível, e, caso não ocorra, haveria uma violação de igualdade no julgamento imparcial do Réu de processo com provas ilícitas.

**OBJETIVO:** O objetivo geral da pesquisa é que seja definida a necessidade de substituição de magistrado em casos judiciais nos quais há prova obtida por meio ilícito reconhecida e o direito de liberdade do profissional, com exploração da proibição constitucional de utilização de provas ilegais e estudo sobre o direito da igualdade. Já os objetivos específicos são resumidos na análise de leis vigentes a respeito do tema e verificação da aplicabilidade no contexto do processo penal; pesquisa do conceito de igualdade em relação aos direitos da personalidade do Réu; e pesquisa do que os juristas acreditam acerca dos frutos de uma árvore envenenada (provas obtidas por meio das ilícitas).

**MÉTODOLOGIA:** A metodologia do projeto desta pesquisa é pautada em buscas de informação e leitura acerca do tema com coleta, análise e interpretação de dados por meio da pesquisa científica, estes a serem utilizados para responder ao problema do projeto e alcançar os objetivos estabelecidos. Em relação às etapas, iniciou-se com a definição do tema, em seguida foi realizada a leitura de projetos científicos e da legislação correlacionada, depois feita a coleta de dados necessários, escrita e discussão com o professor orientador e, ao final, escrita do projeto e submissão ao orientador para correção.

**RESULTADOS ALCANÇADOS:** As considerações sobre a admissibilidade de provas ilícitas no processo penal destacam a importância da imparcialidade do órgão julgador como pedra angular do sistema jurídico brasileiro. O dispositivo legal que impede que o magistrado que reconhece uma prova como inadmissível prossiga com a prolação da sentença ou acórdão visa preservar essa imparcialidade e igualdade, de acordo com a visão constitucional, reconhecendo a natureza humana do julgador e sua dificuldade em separar completamente o conhecimento da prova ilícita de seu julgamento.

A necessidade de descobrir a "verdade substancial" no campo do Direito Penal deve ser cuidadosamente considerada em relação às proteções e direitos fundamentais dos acusados, conforme delineado em nossa Constituição. A evidência ilegal, muitas vezes obtida em desacordo com as regras de procedimento legal, representa um desafio intrincado para o sistema de justiça, e sua admissão deve ser abordada com a máxima prudência.

Portanto, diante desse cenário, o sistema jurídico brasileiro continua a evoluir e a adaptar-se, buscando garantir que a justiça seja alcançada de maneira equitativa e respeitando os princípios fundamentais que regem nosso Estado Democrático de Direito.

**FONTES FINANCIADORAS:** Trabalho financiado pela UniCesumar no PIC Programa de Iniciação Científica

## REFERÊNCIAS:

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 02/09/2023.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 02/09/2023.

BRASIL. **Constituição Federal**. 05 de outubro de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 03/09/2023.

BRASIL. **Pacote Anticrime**. Decreto-Lei nº 13.964, de 29 de abril de 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm). Acesso em 03/09/2023.

CABRAL, Bruno Fontenele. **A doutrina das provas ilícitas por derivação no direito norte-americano e brasileiro**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12658/a-doutrina-das-provas-ilicitas-por-derivacao-no-direito-norte-americano-e-brasileiro>. Acesso em 03/09/2023.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual do Processo Penal: volume único**. 9ª edição. Salvador. Editora JusPodivm 2021.

MARTINHO, Juliana Petersen. **Teoria da proporcionalidade e prova ilícita pro reo**. São Paulo. Editora Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo**. Rio de Janeiro. Editora Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2022.

MORAIS, Alexandre de. **O devido processo legal e a vedação às provas ilícitas**. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-abr-11/justica-comentada-devido-processo-legal-vedacao-provas-ilicitas>. Acesso em 02/09/2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Existe juiz contaminado por prova ilícita? Análise do novo § 5º do art. 157 do CPP**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/335916/existe-juiz-contaminado-por-prova-ilicita--analise-do-novo---5--do-art--157-do-cpp>. Acesso em 02/09/2023.

**O uso da prova ilícita no processo penal: quando é possível**. Disponível em: <https://www.galvaoesilva.com/prova-ilicita/> Acesso em: 02/09/2023.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 15ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SOUZA, Maria Fernanda Campello de. **A descontaminação do julgado (art. 157 § 5º do CPP): Estudo Doutrinário acerca de sua (in) constitucionalidade**. Recife: Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco, 2022.

**STJ reconhece nulidade de busca e apreensão sem mandado judicial.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/383791/stj-reconhece-nulidade-de-busca-e-apreensao-sem-mandado-judicial>. Acesso em: 03/09/2023.