

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS
MESTRADO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

CAROLINA LLANTADA SEIBEL SCARTON

**A VERIFICAÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DA PROVA EMPRESTADA
NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO**

PORTO ALEGRE
2016

CAROLINA LLANTADA SEIBEL SCARTON

**A VERIFICAÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DA PROVA EMPRESTADA
NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

Orientador: Prof. Dr. Nereu José Giacomolli

Área de concentração: Sistema Penal e Violência.

Linha de pesquisa: Sistemas jurídico-penais contemporâneos

PORTO ALEGRE
2016

Ficha Catalográfica

S287v Scarton, Carolina Llantada Seibel

A verificação de admissibilidade da prova emprestada no direito processual penal brasileiro / Carolina Llantada Seibel Scarton .
– 2016.

160 f.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Nereu José Giacomolli.

1. Direito processual penal. 2. Processo penal. 3. Contraditório. 4. Prova. 5. Prova emprestada. I. Giacomolli, Nereu José. II. Título.

CAROLINA LLANTADA SEIBEL SCARTON

**A VERIFICAÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DA PROVA EMPRESTADA NO DIREITO
PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

Área de concentração: Sistema Penal e Violência.

Linha de pesquisa: Sistemas jurídico-penais contemporâneos

Aprovada em ____ de _____ de 2016.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Nereu José Giacomolli – PPGCCRIM (PUCRS)
Presidente da Comissão Examinadora

Prof. Dr. Ricardo Jacobsen Gloeckner – PPGCCRIM (PUCRS)
Membro da Comissão Examinadora

Prof. Dr. Darci Guimarães Ribeiro – (UNISINOS)
Membro da Comissão Examinadora

PORTO ALEGRE
2016

AGRADECIMENTO

Agradeço imensamente ao meu orientador Professor Nereu Giacomolli que, além de ser fonte de inspiração, deposita em mim confiança desde a Especialização em Ciências Penais, viabilizando, por acreditar no meu projeto, o ingresso no Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da PUC-RS. Orientador que me mostra os melhores caminhos a seguir, constantemente disponível, é compreensível e amigo.

Não posso deixar de agradecer àqueles que me encorajaram a iniciar o mestrado e que vêm marcando minha trajetória acadêmica, que se confunde com a pessoal e profissional. Primeiramente, agradeço ao incentivo do Rafael Canterji e da Roberta Werlang, que foram igualmente compreensíveis e me permitiram um afastamento ainda quando com eles advogava. Além desses, meus amigos da Especialização, sempre solícitos, contribuíram com nossos debates e principalmente momentos felizes de descontração.

Já no PPGCCrim, agradeço aos Professores o papel que desempenharam, me instigando como aluna e pesquisadora, mas também contribuindo para o meu crescimento pessoal. Agradeço aos colaboradores Andrews, Márcia e Uillian, sempre prestativos e compreensíveis. Agradeço à Capes a bolsa de estudos concedida durante a minha formação. Aos meus colegas do mestrado, obrigada pelo companheirismo e auxílio, bem como pela amizade que construí com muitos de vocês. Especialmente, agradeço à colega Nathalia Schneider, que dividiu comigo mais do que a orientação, mas a parceria nas aulas e congressos, estágio, grupo de estudos e pesquisa e que se tornou uma amiga ao longo desses dois anos.

Não menos importante, agradeço à minha família, fonte primária de inspiração e educação, por ter acreditado em todas as empreitadas que resolvi iniciar. Obrigada aos meus pais pelo incansável apoio, por terem acolhido a minha escolha e viabilizarem desde sempre os meus estudos, inclusive a permanência no mestrado.

Por fim, agradeço aos amigos que me indicaram leituras, emprestaram livros e que de algum modo tornaram esse momento mais leve. Gurias, amizade de uma vida toda, obrigada pela constante presença e por me ajudarem a não deixar a peteca cair, mantendo o ritmo e proporcionando alegria ao meu dia a dia. Sou muito feliz pela participação de vocês em mais um ciclo que se encerra.

RESUMO

Trata-se de dissertação de mestrado apresentada junto ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, na área de concentração Sistema Penal e Violência, vinculada à linha de pesquisa Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos e adequada à linha de pesquisa, Processo Penal Contemporâneo: fundamentos, perspectivas e problemas atuais, do orientador Prof. Dr. Nereu José Giacomolli, cujo tema é a verificação de admissibilidade da prova emprestada no processo penal brasileiro. O trabalho objetiva analisar os requisitos imprescindíveis ao empréstimo probatório direcionado ao processo penal, que, muito embora não tipificado pelo vigente Código de Processo Penal, é aceito pela doutrina e jurisprudência, ainda que com divergências acerca das hipóteses cabíveis. Não obstante, dada sua importância, conta com previsão no Projeto de Lei n. 8.045/2010, que visa alterar o Código de Processo Penal. A partir de uma leitura doutrinária, tendo em consideração a relação direta com a prova emprestada, primeiramente analisar-se-á o contraditório e em que dimensões o princípio-garantia está presente no processo penal. Em seguida, estudar-se-á a presença do contraditório na formação da prova colhida em juízo e nos atos de investigação. Após estabelecidas as premissas atinentes ao contraditório e sua observância na formação da prova, irá analisar os requisitos impostos pela doutrina para a admissibilidade da prova emprestada, bem como as hipóteses comuns e aspectos problemáticos referentes ao empréstimo probatório. No decorrer do trabalho, apontar-se-ão as mudanças do novo Código de Processo Civil associadas ao tema e serão assinaladas as respectivas propostas que visam alterar o Código de Processo Penal. Assim, verificar-se-á a aplicabilidade do aporte de prova ao processo penal, bem como em que situações e dimensões ocorrem.

Palavras-chave: Direito Processual Penal. Processo Penal. Contraditório. Prova. Prova emprestada.

RESUMEN

Se trata de disertación que se presenta al Programa de Posgrado en Ciencias Criminales en la Pontífice Universidad Católica do Rio Grande do Sul, inserido en la área de concentración Sistema Penal y Violencia y vinculada a la línea de pesquisa Sistemas Jurídico-Penales Contemporáneos y adecuada a la línea de pesquisa, Proceso Penal Contemporáneo: fundamentos, perspectivas y problemas actuales, del orientador Prof. Dr. Nereu José Giacomolli, cuyo tema es la verificación de admisibilidad de la prueba prestada - aquella producida en otra causa que puede servir de prueba en un proceso penal brasileño. El objetivo del trabajo es la análisis de los requisitos imprescindibles para que la prueba producida en procedimiento diverso sea utilizada en el proceso penal, que es admitida por la doctrina y la jurisprudencia pero todavía es prueba atípica en Brasil porque el vigente Código de Proceso Penal no le asegura. En virtud de su utilización, la propuesta legislativa (Proyecto de Ley n. 8.045/2010) que busca cambiar el Código, habla de la prueba prestada. Primeramente, teniendo en consideración la relación entre el principio contradictorio y la prueba prestada, se hará una lectura doctrinaria del principio-garantía en el proceso penal brasileño. A continuación, se estudiará la observación al principio-garantía contradictorio en la obtención de la prueba frente al juez y durante la investigación. Después de establecidas las premisas que se refieren al principio contradictorio y a la formación de la prueba, se analizarán los requisitos doctrinariamente electos para la admisibilidad de la prueba prestada, así como las hipótesis de utilización y cuestiones problemáticas referentes al tema. En todo el trabajo, serán referidas las novedades del nuevo Código de Proceso Civil brasileño que se relacionan con el tema y las posibles alteraciones legislativas que vendrán con el nuevo Código de Proceso Penal brasileño. Así, serán verificadas las posibilidades y situaciones del aporte de prueba producida en otro proceso al proceso penal brasileño.

Palabras-clave: Derecho procesal penal. Proceso penal. Principio Contradictorio. Prueba. Prueba prestada.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 CONTRADITÓRIO	15
1.1 LINHA TEMPORAL	15
1.1.1 Breves considerações acerca do contraditório no Estado democrático de direito	18
1.1.2 Apontamentos sobre o contraditório em outros ordenamentos jurídicos	20
1.2 CONCEPÇÕES ACERCA DO CONTRADITÓRIO: DESDE O <i>AUDIATUR ET ALTERA PARS</i> ATÉ AS NOVAS PERSPECTIVAS	24
1.2.1 O contraditório como direito de informação ou o “contraditório formal”	32
1.2.2 O contraditório como direito de reação ou o “contraditório material”	34
1.2.3 A estrutura dialética segundo Elio Fazzalari	35
1.2.4 O contraditório como direito de influência ou o “contraditório constitucional”	42
<u>1.2.4.1 O contraditório como influência: dever de fundamentação das decisões</u>	47
1.2.5 Concepções contemporâneas acerca do contraditório: perpassando a dialética, o direito de influência, a simetria de partes e o <i>contraditório-vida</i>	51
1.3 O CONTRADITÓRIO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: ASPECTOS RELEVANTES AO PROCESSO PENAL	55
1.4 O CONTRADITÓRIO NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	58
2 O PRINCÍPIO-GARANTIA DO CONTRADITÓRIO NA PRODUÇÃO PROBATÓRIA	60
2.1 O CONTRADITÓRIO NA FASE PRELIMINAR	64
2.1.1 A fase investigatória e o contraditório	66
<u>2.1.1.1 O acesso aos autos da investigação pelo Defensor e o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil</u>	71
2.1.2. Atos de investigação e atos de prova	72
<u>2.1.2.1 A interpretação do artigo 155, do Código de Processo Penal</u>	75
2.2 O CONTRADITÓRIO EM JUÍZO	81
2.2.1 Dimensões do contraditório nas medidas cautelares pessoais e patrimoniais	81
<u>2.2.1.1 O contraditório nas medidas cautelares pessoais</u>	82
<u>2.2.1.2 O contraditório nas medidas cautelares patrimoniais</u>	84
<u>2.2.1.2.1 Medida de sequestro</u>	85
<u>2.2.1.2.2 Medidas de especialização e registro da hipoteca legal</u>	86
<u>2.2.1.2.3 Medidas de arresto</u>	87
2.2.2 As dimensões do contraditório na fase de instrução	87
<u>2.2.2.1 Prova testemunhal e contraditório</u>	87

2.2.1.1.1 O artigo 212 do Código de Processo Penal e o sistema de inquirição das testemunhas	90
2.2.2.1.2 Breves considerações acerca da oitiva da vítima: a relação com o contraditório	92
2.2.2.2 Prova pericial e contraditório	94
2.2.2.3 Prova documental e contraditório	98
2.2.3 A presença do contraditório na execução da pena	100
2.3 O CONTRADITÓRIO DIFERIDO	102
2.4 ASPECTOS RELEVANTES NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	105
2.4.1 Modificações relativas às medidas cautelares	105
2.4.2 Modificações relativas à formação da prova	107
2 A PROVA EMPRESTADA	111
3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	111
3.2 REQUISITOS PARA O EMPRÉSTIMO DA PROVA	115
3.2.1 Natureza (judicial) do processo em que a prova foi colhida	115
3.2.1.1 <u>Alguns aspectos acerca do empréstimo da interceptação telefônica</u>	120
3.2.1.2 <u>Compartilhamento de elementos colhidos em Comissões de Inquérito Parlamentar ao processo penal</u>	123
3.2.2 Presença do acusado no processo originário e no subsequente: efetivo debate contraditório	125
3.2.3 Relação entre os temas do processo originário e o secundário: identidade dos fatos	127
3.2.4 Impossibilidade de repetição da prova	129
3.2.5 Licitude da prova colhida no processo originário	131
3.3 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE AS HIPÓTESES DE EMPRÉSTIMO	133
3.3.1 Empréstimo de prova testemunhal	135
3.3.2 Empréstimo de prova documental	138
3.3.3 Empréstimo de prova pericial	139
3.4 A DEFINIÇÃO DA PROVA EMPRESTADA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	141
3.5 O PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: A PROVA EMPRESTADA E OUTRAS ALTERAÇÕES SIGNIFICATIVAS	144
CONSIDERAÇÕES FINAIS	147
REFERÊNCIAS	153

INTRODUÇÃO

A presente dissertação de mestrado é apresentada junto ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, na área de concentração Sistema Penal e Violência, vinculada à linha de pesquisa Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos.

O tema está inserido no âmbito do processo penal, direcionado a análise da produção e admissibilidade da prova, considerada essa consequência lógica dos princípios do contraditório e da ampla defesa e, mais especificamente, concentrado no estudo acerca da utilização da prova emprestada. A prova emprestada, por sua vez, é tema interligado com os atuais debates acerca das questões problemáticas do processo penal. Por essa razão, adequado à linha do devido processo penal do Professor Orientador Nereu José Giacomolli e integrante da pesquisa “Processo Penal Contemporâneo: fundamentos, perspectivas e problemas atuais”.

Delimita-se o tema da prova emprestada analisando-se doutrinariamente os requisitos necessários a sua admissibilidade no processo penal. Isso porque, o vigente Código de Processo Penal brasileiro não disciplina o empréstimo probatório, muito embora ele seja aceito pela jurisprudência e doutrina, ainda que sem unanimidade acerca do tema e com o estabelecimento de critérios divergentes para sua utilização.

Portanto, o problema está justamente em responder quais são os requisitos doutrinariamente requeridos e os limites para a sua utilização no processo penal brasileiro. Assim, a escolha desse estudo fundamenta-se em razão da dicotomia existente entre a ausência de disciplina legal quanto à prova emprestada na vigente legislação processual penal, mas a sua aceitação nas ações penais, destacando-se, ainda, a possível tipificação no futuro Código de Processo Penal. Nos dias atuais, o compartilhamento de provas é considerado um mecanismo conveniente em virtude das “características das modernas formas de criminalidade – especialmente a organizada e multinacional – que envolvem apreciável multiplicidade de ações delitivas e pluralidade de autores”.¹ O tema mostra-se plenamente relevante diante

¹ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Limites ao compartilhamento de provas no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 122, p. 43-61, ago. 2016. p. 44.

da situação problemática que atualmente se vislumbra: em que pese o aproveitamento de provas nas ações penais seja uma realidade que está em constante crescimento, os questionamentos acerca dos correspondentes limites de admissibilidade da prova emprestada não são respondidos, nem se tem segurança em quais hipóteses ela poderia ser admitida.

A presente pesquisa objetivará a identificação das hipóteses de utilização da prova emprestada no processo penal e, havendo a admissibilidade, seus respectivos requisitos, sempre observando se estão de acordo com as legislações constitucional e infraconstitucionais. Para tanto, o trabalho se ocupará do diagnóstico de situações em que determinada prova, produzida em processo de natureza jurisdicional ou não, é transportada exclusivamente ao processo penal, avaliando-se os critérios para sua admissibilidade.

Dessa forma, delimitado o tema e o problema que se pretende responder, expostas as principais razões pelas quais se optou debater a prova emprestada e o objetivo do trabalho, importante, antes de prosseguir, estabelecer algumas premissas e breves conceituações que embasam o trabalho.

A prova emprestada é definida geralmente como aquela produzida em um processo ou procedimento administrativo ou investigatório e transportada para outro, no qual gerará efeitos, recebendo maior ou menor valoração no processo secundário, a depender do caso. É igualmente conceituada como “o aproveitamento de atividade probatória anteriormente desenvolvida, através do traslado dos elementos que a documentaram”², considerando-a um direito que a parte tem em realizar o transporte para outro processo. Também “entende-se por prova emprestada aquela que é produzida num processo, sendo depois transportada documentalmente para outro, visando a gerar efeitos neste”.³ Em similar sentido, considera-se emprestada a prova que, após formada em determinado processo, é “transportada por meio gráfico de reprodução para um outro, visando surtir seus efeitos no feito em que lhe era originariamente estranho”.⁴

² TALAMINI, Eduardo. Prova emprestada no processo civil e penal. **Revista de processo São Paulo**, rev. dos tribunais, v. 91, 1998. p. 93.

³ GRINOVER, Ada Pellegrini. FERNANDES, Antonio Scarance. FILHO, Antonio Magalhaes Gomes. **As nulidades no processo penal**. 8. ed. ver. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 147.

⁴ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. – 7. ed. rev. atual. – São Paulo: Saraiva, 2006. p. 254.

No que se refere à disciplina legal, relevante mencionar que no decorrer da pesquisa entrou em vigência o novo Código de Processo Civil, promulgado por meio da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 e que prevê no seu artigo 372⁵ a possibilidade de compartilhamento de provas. O mencionado dispositivo admite a utilização da prova produzida em outro processo, desde que observado o contraditório.

Ademais, o Projeto de Lei n. 8.045/2010, atualmente em trâmite perante a Câmara dos Deputados⁶, que visa alterar o Código de Processo Penal, elenca a prova emprestada no seu artigo 169.⁷ O dispositivo propõe a admissibilidade, ao processo penal, da prova produzida tanto em processo de natureza judicial como administrativo. Igualmente, condiciona à admissibilidade para a hipótese de participação, na colheita originária, daquele contra quem se utilizará a prova. Prevê ainda a existência de um contraditório prévio, mediante o requerimento anterior à juntada da prova, bem como um contraditório diferido com a possibilidade de a parte contrária se manifestar após a juntada da respectiva prova. Entretanto, grife-se que, embora exista previsão atinente à prova emprestada no projeto do Código de Processo Penal, tramita paralelamente o Projeto de Lei do Senado Federal n. 236/2012⁸, com o objetivo de reformar o Código Penal, de modo que eventuais alterações legislativas ainda podem tardar a ocorrer.

Em relação à nomenclatura “prova emprestada”, optou-se por essa denominação em virtude da adequação e maiores referências na doutrina pesquisada, sem prejuízo da utilização das categorias “compartilhamento” e “transporte” de provas. Na maioria das vezes esses nomes são utilizados como sinônimos, mantendo-se quando possível a originalidade dos autores pesquisados, mas com a preferência de escolha ao empréstimo probatório. Não obstante,

⁵ Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.

⁶ BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Projeto de Lei n. 8.045/2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>>. Acesso em 15 de novembro de 2016.

⁷ Art. 169. Admite-se a prova emprestada quando produzida em processo judicial ou administrativo em que tenha participado do contraditório aquele contra o qual será utilizada. § 1º Deferido o requerimento, o juiz solicitará à autoridade responsável pelo processo em que a prova foi produzida o traslado do material ou a remessa de cópia autenticada. § 2º Após a juntada, a parte contrária será intimada a se manifestar no prazo de 3 (três) dias, sendo admitida a produção de prova complementar.

⁸ BRASIL. **Senado Federal**. Projeto de Lei n. 236/2012. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>>. Acesso em 15 de novembro de 2016.

consoante acima referido, o projeto do novo Código de Processo Penal brasileiro disciplina o tema com a denominação de “prova emprestada”, reforçando assim a escolha.

Retomando-se, aqui parte-se da premissa de que o transporte de provas entre processos é, de modo geral, admitido pela jurisprudência e pela doutrina, razão pela qual serão avaliados os requisitos imprescindíveis para a utilização da prova no processo penal subsequente e em que medida ocorre a sua aplicação. Assim, ressalta-se a importância do estudo para verificar a compatibilidade da prova emprestada com a própria Constituição Federal, principalmente no que concerne ao contraditório, que detém estreita proximidade com o tema, bem como se é possível estabelecer um regramento que defina maiores critérios de utilização.

A fim de investigar o tema proposto, o trabalho será construído com base em pesquisa doutrinária e, levando em consideração a ausência de única obra que esgote as questões referentes à prova emprestada no processo penal brasileiro, não se vale de uma bibliografia de base. Adota-se a doutrina constitucional, processual penal e processual civil⁹ para análise das dimensões do contraditório e sua presença

⁹ Embora o trabalho se ocupe da análise de admissibilidade da prova que aporta ao processo penal, é consabido que parte da doutrina defende uma Teoria Geral do Processo. Nesse sentido, Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, defendem a unicidade das disciplinas do processo penal e processo civil em virtude das diversas semelhanças que encontram. Afirmam: “como é uma a jurisdição, expressão do poder estatal igualmente uno (v. esp. cap. 12), uno também é o direito processual, como sistema de princípios e normas para o exercício da jurisdição. O direito processual como um todo decorre dos grandes princípios e garantias constitucionais pertinentes e a grande bifurcação entre processo civil e processo penal corresponde apenas a exigências pragmáticas relacionadas com o tipo de normas jurídico-substanciais a atuar”. (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 54). Em sentido contrário, exemplificativamente, Rogério Lauria Tucci desconstrói a compreensão de uma Teoria Geral do Processo. Admite a inegável relação estabelecida por Carnelutti, que considerava o direito penal, o processual civil e o processual penal como disciplinas irmãs. Contudo, defende a independência do processo penal, que detém diferença estrutural e de conteúdo com o processo civil. Com efeito, “enquanto a finalidade daquele é compositiva de litígio decorrente de pretensão resistida ou insatisfeita, a do processo penal cinge-se à resolução de um conflito de interesses de alta relevância social. Consequentemente, no âmbito da jurisdição civil há lugar para a contenciosidade, ínsita ao litígio, enquanto no da jurisdição penal há falar-se, tão-só, em contraditoriedade”. (TUCCI, Rogério Lauria. **Jurisdição, Ação e Processo Penal**: subsídios para a teoria geral do direito processual penal. Belém: CEJUP, 1984. p. 126). Como salienta Aury Lopes Jr., o processo penal possui suas categorias jurídicas próprias, em que se defende a liberdade e não o ter. Alude que o processo penal sempre fora preterido em face do processo civil, e fora considerado por muito tempo como um apêndice do direito penal. Em analogia ao conto da Cinderela, o autor diz que o processo penal teve sempre de se contentar com as roupas que eram especialmente feitas pela irmã, o processo civil. “A irmã favorita aqui, corporificada pelo processo civil, tem uma superioridade científica e dogmática inegável”. O problema, segundo o autor, é que pensar partindo do processo civil gera respostas erradas, engessando o processo penal e causando graves consequências, como, por exemplo, a atribuição de poderes instrutórios ao juiz. (LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.)

na formação da prova, bem como as fontes da doutrina processual penal, perpassando pela processual civil¹⁰, no que se refere especialmente à prova emprestada.

A escolha quase exclusiva ao estudo do contraditório como princípio-garantia na verificação de admissibilidade da prova emprestada deve-se em virtude da gritante relação do contraditório com o compartilhamento probatório, sendo impossível compreender o segundo sem antes debruçar-se sob o princípio-garantia. A doutrina é maciça nesse sentido, afirmando que, sem o exercício do contraditório, principalmente da parte contra quem será utilizada a prova, o transporte probatório é inadmissível. Nesse sentido, grifa-se que o compartilhamento probatório “reclama participação contraditória daquele contra quem se pretende utilizar a prova (no processo penal, como regra, do imputado)”.¹¹

Por esse motivo, o primeiro capítulo será dedicado à análise do princípio-garantia¹² do contraditório, assim considerado pela doutrina majoritária.¹³ Iniciar-se-á com o contexto do contraditório no processo penal brasileiro, perpassando pelas respectivas previsões legais e por sua conceituação nas legislações estrangeiras. Na sequência, averiguar-se-ão as diferentes compreensões acerca do contraditório, desde a doutrina de Nicola Picardi, o estudo do contraditório como direito de informação, a estrutura dialética segundo Elio Fazzalari, o contraditório como direito de influência e os entendimentos doutrinários deles decorrentes. Ainda a respeito do contraditório, serão expostas as modificações concernentes ao princípio-garantia com o advento do novo Código de Processo Civil e possíveis influências ao direito

¹⁰ Com o fito de levar a cabo uma melhor abordagem, sem o pretensão de exaurir o tema e com o objetivo de trazer entendimentos contrapostos, houve a necessidade de perpassar pela doutrina processual civil no estudo da prova emprestada. Dessa forma, trazendo a problematização e valendo-se da doutrina do processo civil como um dos parâmetros, não se busca realizar um transplante das fontes, ou uma análise de estudo comparado entre os entendimentos do processo penal e do processo civil, mas utilizá-los como estratégia para verificar se esses modelos e entendimentos estão adequados ao tema da prova emprestada.

¹¹ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

¹² “Em sendo ele, o contraditório, uma garantia constitucional, para se ter um processo penal democrático não se pode pensar em restringi-lo, salvo quando esbarrar em outro princípio também previsto na Constituição, como ocorre, por exemplo, nas hipóteses em que são protegidos os direitos à intimidade e à privacidade. [...]. Por derradeiro, há de ressaltar que o contraditório, em sendo um princípio lógico, está inserido em âmbito mais amplo, ou seja, aquele do princípio do devido processo legal, hoje constitucionalmente estabelecido (art. 5º, LIV) [...]”. (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, a. 30, n. 30, 1998. p. 188-189.

¹³ Nesse mesmo sentido, afirmam Darci Guimarães Ribeiro; Gabriel de Jesus Tedesco Wedy.

processual penal, bem como as propostas de modificação no Projeto de lei que visa alterar o Código de Processo Penal.

Na sequência, o segundo capítulo verificará a observância ao contraditório na formação da prova, tanto na fase investigatória como na fase judicial, porquanto vem se admitindo o aporte, ao processo penal, da prova colhida em outro processo ou em investigação diversa da que originara a ação penal. Estudar-se-á a problemática questão do contraditório na fase de investigação, com a diferenciação dos atos de investigação e atos de prova; prosseguir-se-á com a averiguação do contraditório em juízo, nas medidas cautelares e na instrução: prova testemunhal, pericial e documental; bem como na fase de execução. Ato contínuo, examinar-se-á o contraditório diferido e em que medida é válido. Ao final, serão apresentadas as alterações do novo Código de Processo Civil e no possível novo Código de Processo Penal que estão interligadas ao assunto.

No terceiro capítulo, estreitando o tema, primeiramente abordar-se-ão os aspectos gerais da prova emprestada. A seguir, serão colacionados os requisitos doutrinariamente eleitos para a admissibilidade da prova emprestada, realizando-se específicas observações ao aporte, no processo penal, de elemento de prova oriundo de interceptação telefônica e de Comissão Parlamentar de Inquérito. Após, em conformidade com a análise realizada no segundo capítulo acerca da observância do contraditório nas provas testemunhal, pericial e documental, serão mencionadas, respectivamente, algumas das hipóteses de empréstimo probatório. Por fim, pontuar-se-ão as alterações atinentes ao empréstimo probatório no novo Código de Processo Civil e as que visam modificar o Código de Processo Penal, principalmente no que se refere aos requisitos impostos pela legislação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após analisados posicionamentos doutrinários em divergentes sentidos, é chegado o momento de retomar determinados conceitos e afunilar a pesquisa realizada para que se possa afirmar os entendimentos dominantes e a tendência acerca da admissibilidade da prova emprestada no direito processual penal brasileiro. Além disso, a partir de reflexão própria, buscar o possível melhor caminho a ser traçado no que diz respeito ao tema.

A partir do estudo acima, uma conclusão inicial que se chega é que o livre compartilhamento de provas entre procedimentos ou processos não deve ser admitido, devendo-se atentar à observância de determinadas garantias e cumprimento de requisitos. Adiantando a conclusão geral, deve-se questionar em um primeiro momento se há possibilidade de repetição dessa prova. Em não havendo, em virtude do falecimento de uma testemunha ou perecimento do objeto a ser periciado, exemplificativamente, o requisito primário para que se possa discutir a admissibilidade da prova emprestada é o efetivo exercício do contraditório na colheita da prova originária. Aliás, tendo em consideração essa permeável relação entre a prova emprestada e o contraditório que a pesquisa foi inaugurada com o estudo do princípio-garantia.

No ***primeiro capítulo***, buscou-se analisar de forma exclusiva e separada da ampla defesa, o que a doutrina constitucional e processual compreendem por contraditório e em que medida ele deve estar presente no processo penal. Para tanto, perpassou-se desde a perspectiva histórica elaborada por Nicola Picardi, em que afirma a expressão *audiatur et altera pars* como uma reciprocidade de diálogo e oitiva das partes, onde o contraditório é o meio de investigação dialética para obter uma verdade provável. Dentre os séculos XVIII e XIX, mostrou-se a desvalorização do contraditório com a busca pela verdade absoluta no processo, em que se resumia a uma mecânica contraposição de teses, ou a bilateralidade de audiência. Nos dias de hoje, noção essa que claramente deve ser afastada, tanto pela rigidez que apresenta como também pela insuficiência. Como se viu, o contraditório foi revalorizado após a Segunda Guerra, principalmente a partir da metade do século, devido à necessidade por um senso de justiça e evidenciando o caráter dialético do processo.

Na sequência, abordou-se o “contraditório formal”, entendido como a simples concessão de vista às partes acerca dos atos processuais, a necessidade de informar, assim como o “contraditório material”, que avança para além da concessão de vista às partes, mas inclui a possibilidade de participação mediante reação ou de ser ouvida antes de o juiz proferir decisão.

Ademais, perpassou-se pela doutrina de Piero Calamandrei e a compreensão do processo como jogo, bem como pelos ensinamentos de Elio Fazzalari, segundo o qual a espécie processo é extraída do procedimento, diferenciados esses pela estrutura dialética do processo, que é justamente a existência do contraditório. Na lição do processualista italiano, o contraditório detém um momento inicial de informação às partes e um segundo que se exercita mediante a reação, da qual se extrai a igualdade de oportunidade probatória. Em virtude das críticas acerca do caráter desse conceito, avançou-se na concepção do contraditório como direito de as partes influenciarem na construção do processo e da própria decisão, ou seja, a possibilidade de convencer o magistrado de determinado ponto de vista. Viu-se também que, da influência, decorre um dever ao juiz em garantir um debate justo e contraditório entre as partes no ínterim do processo e é por meio da fundamentação da decisão judicial que as partes poderão verificar se os respectivos argumentos foram analisados.

Ainda no primeiro capítulo, foram trazidas doutrinas que de certo modo criticam as teorias anteriormente apresentadas, ao mesmo tempo em que propõe concepções mais modernas acerca do princípio-garantia. Nesse sentido, Aury Lopes Jr. e Alexandre Moraes da Rosa defendem uma participação efetiva das partes, em paridade de armas, mediada por um juiz terceiro e imparcial. Rosemiro Pereira Leal afasta a ideia de contraditório como essência em igualdade, alça a noção de ‘contraditório-vida’ que se manifesta na instituição constitucionalizante e constitucionalizada que é o processo. Ao final, devido a possível influência no processo penal, apontou-se a valorização do contraditório com o advento do novo Código de Processo Civil, bem como a temática na proposta do Código de Processo Penal, o qual tramita sob o n. 8.045/2010, atualmente perante a Câmara dos Deputados.

Após o estudo, a conclusão que se chega acerca do **primeiro capítulo** é pelo afastamento da noção de contraditório como da bilateralidade de audiência. No que tange ao processo penal, é possível afirmar que o princípio-garantia deve ser

assegurado no decorrer do processo, ainda que na fase de investigação criminal e no processo cautelar ocorram em menor medida. Pode-se afirmar que o contraditório deve ser garantido na formação da prova, bem como para evitar a decisão surpresa: “não poderá haver surpresa, de modo que há necessidade de a situação processual ter passado pelo crivo do contraditório”.⁵⁰⁴ O princípio-garantia é a imposição da participação efetiva das partes, em igualdade de condições, para que possam influenciar na decisão. Essa comunicação entre as partes, como defendem Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa, não ocorre com uma simples, mas sim efetiva participação mediada por um julgador imparcial.⁵⁰⁵ Assim, nas linhas de Stefano Ruggeri, para garantir uma relação dialética entre as partes, espera-se que o Estado elimine a disparidade de armas.

No **segundo capítulo**, procurou-se analisar a presença do contraditório na formação da prova, iniciando-se com a possível perda de parcialidade do magistrado ao determinar provas de ofício. A seguir, separou-se o estudo do contraditório, mostrando-se a respeito da 1) fase preliminar que há posicionamentos contrastantes a respeito da sua presença, analisando-se a questão intrínseca do acesso aos autos de investigação pelo Defensor. Realizou-se estudo acerca da eficácia dos a) atos de investigação e atos de prova, especialmente quanto b) à interpretação do artigo 155, do Código de Processo Penal, diferenciando as provas constituídas e constituendas.

A seguir, sempre com atenção aos divergentes posicionamentos doutrinários, verificou-se a observância do contraditório na 2) fase judicial, no que se refere às a) medidas cautelares pessoais e patrimoniais; na b) fase de instrução separadamente sob os aspectos relevantes das provas b1) testemunhal, b2) pericial e b3) documental. Além desses, tratou-se o contraditório na c) fase de execução da pena e a pontualmente no que concerne ao d) contraditório diferido. Ao final, foram expostas as possíveis modificações a respeito do tema com o projeto do Código de Processo Penal.

A conclusão parcial que se chega nesse **segundo capítulo**, ao realizar uma abordagem crítica, é de que o contraditório deve ser observado na proposição e colheita da prova, a qual deve estar disponível para o acesso às partes. Deve ser superado o inquisitorialismo no processo penal, partindo-se da Constituição Federal

⁵⁰⁴ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 162.

⁵⁰⁵ LOPES JR., Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Processo Penal no Limite**. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

para construir um processo democrático e acusatório, vedando a atuação de ofício do juiz, sob pena de comprometimento da sua imparcialidade. Se ao final da instrução o juiz não está convencido das argumentações e portanto em dúvida, devendo passar para o momento de proferir uma decisão e, invocando a dúvida, o mais adequado é optar pela decisão absolutória.

Entende-se que não há contraditório pleno na 1) fase investigatória, mas a possibilidade de informação, acesso aos autos e participação. Nas linhas de Stefano Ruggeri, deve-se garantir o direito de ser ouvido, de se comunicar com advogado e, ainda, de requerer diligências.⁵⁰⁶ Apoiando-se na lição de Aury Lopes Jr. e Ricardo Gloeckner, compreende-se que a eficácia dos atos de investigação deve permanecer limitada dentro da própria fase preliminar, para corroborar pedidos de medidas cautelares e formar a *opinio delicti*, mas não é transferida para a posterior fase judicial. Para melhor atendimento do contraditório na 2) fase judicial, entende-se brevemente que durante a instrução, b1) na inquirição de testemunhas, deve ser respeitado o exame cruzado com a inquirição direta pelas partes. Na b2) prova pericial o mais adequado seria a oportunização de mecanismos de participação das partes, ainda que na fase preliminar.

Para responder ao problema da admissibilidade da prova emprestada no direito processual penal brasileiro, ao longo do texto foram trazidas interpretações doutrinárias que circundam o tema. Contudo, especialmente no **terceiro capítulo**, foram colacionados 1) os requisitos doutrinariamente exigidos para tanto. Para efetivar-se o recebimento da prova em determinada ação penal, encontraram-se as seguintes exigências, em maior ou menor medida: a) natureza do processo em que a prova foi colhida, com foco nas análises do empréstimo da interceptação telefônica e de elementos colhidos em CPI; b) presença do acusado no processo originário e no subsequente: efetivo debate contraditório; c) relação entre os temas do processo originário e o secundário: identidade dos fatos; d) impossibilidade de repetição da prova; e) licitude da prova colhida no processo originário;

Além disso, buscou-se salientar 2) as hipóteses mais comuns de utilização da prova emprestada, iniciando-se com a contextualização acerca da prova produzida em outros ordenamentos e seguindo-se com a divisão acerca do compartilhamento da prova a) testemunhal, b) documental e c) pericial. Chegando ao final, assim como

⁵⁰⁶ RUGGERI, Stefano. ***Audi alteram partem***: towards a participatory understanding of criminal justice. No prelo.

abordado no decorrer do texto, foram apontadas as previsões legislativas acerca da prova emprestada no atual Código de Processo Civil, bem como sua possível disciplina no futuro Código de Processo Penal.

A presente dissertação não se propõe a trazer um teoria geral quanto à admissibilidade da prova emprestada, até porque se está em constante reflexão. Contudo, a partir do estudo do contraditório e da sua presença na âmbito probatório, bem como da doutrina atinente à prova emprestada, alguns parâmetros já podem ser afirmados. Viu-se que o empréstimo probatório relativo aos documentos é mais tranquilo na doutrina, enquanto são mais sensíveis a prova pericial e, principalmente a prova testemunhal, porquanto não há observância ao exame cruzado, com a participação e influência das partes.

A conclusão que se chega no **terceiro capítulo**, que se confunde com reflexão própria, está vinculada às premissas estabelecidas e visa responder apenas à admissibilidade do empréstimo da prova para o processo penal. Na introdução, afirmou-se que o uso da prova emprestada é uma realidade, observada possivelmente para acelerar processos ou para dar respostas à sociedade. Deve-se ter cuidado com essas questões. Sem seguir a mesma ordem acima estabelecia, entende-se que deve ser analisado de forma minuciosa o atendimento às garantias processuais penais. Primeiramente, deve-se verificar se é possível proceder a repetição da prova e a) sendo impossível a repetição, pode-se passar a analisar o cumprimento dos demais requisitos. Isso porque, é preferível que as partes participem da formação da prova e possam contrapor os respectivos argumentos imediatamente. É por isso que se prefere o contraditório prévio ao diferido.

Cumprida essa situação, o requisito inicial é a b) observância ao contraditório, exercido quando a parte contra quem se pretende utilizar a prova, no processo seguinte, participou de maneira efetiva da colheita no processo originário. Muito embora o presente trabalho não se ocupe em realizar análise jurisprudencial acerca do tema, não pode omitir a pesquisa realizada por Antonio Magalhães Gomes Filho, em que concluiu não parecer ser essa a posição prevalecente no Superior Tribunal de Justiça⁵⁰⁷, o que acabaria por reduzir a aplicabilidade da prova emprestada. Nos

⁵⁰⁷ STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1.471.625-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. 02.06.2015. “Consolidou-se a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido da admissibilidade, uma vez observado o contraditório, de prova emprestada proveniente de ação penal da qual não participaram as partes do feito para o qual a prova será trasladada”. (GOMES FILHO,

julgados recentes, viu-se possível a utilização quando corroborada por outros elementos de convicção. Além desse, o mais adequado aporte ao processo penal deve ser oriundo de prova obtida em c) processo com natureza jurisdicional. Se os atos de investigação não obedecem ao contraditório e possuem eficácia interna na fase preliminar, defende-se a inadequação do seu transporte para o processo penal que não guarde relação com aquela investigação. Ademais, a prova que aportará ao processo d) deve ter sido obtida de forma lícita, não tendo sido considerada nula no originário.

No que tange à previsão no vigente Código de Processo Civil, viu-se que o dispositivo não elencou demais requisitos à aceitação da prova emprestada, apenas condicionando a presença do contraditório. Corroborando a doutrina analisada, entende-se que, para o processo penal, essa diretriz é muito ampla e não atende ao contraditório.⁵⁰⁸

Por fim, referente ao projeto de Lei n. 8.045/2010 e a possível disciplina acerca da prova emprestada no futuro do Código de Processo Penal, entende-se temerária, em virtude do que já se apontou acerca da mitigação do contraditório, a permissão do empréstimo de prova oriunda de processo administrativo. Como ponto positivo, sublinha-se um contraditório prévio mediante requerimento anterior ao transporte da prova, bem como a garantia de produção de prova complementar após a efetivação do compartilhamento probatório.

Antonio Magalhães. Limites ao compartilhamento de provas no processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 24, n. 122, p. 43-61, agosto, 2016.)

⁵⁰⁸ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Limites ao compartilhamento de provas no processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 122, p. 43-61, ago. 2016.

REFERÊNCIAS

- ALENCAR, Claudio Demczuk de. O uso da prova emprestada no processo penal. **Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios**. Brasília, n. 97, p. 13-28, set./dez. 2011.
- ALMEIDA, Felipe Lima de. Reflexões acerca do Direito de Execução Penal. **Revista Liberdades**, n. 17, set./dez. 2014.
- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. A garantia do contraditório. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 346, 1999.
- ALMEIDA, Tiago Silveira de. **Da prova emprestada**. Monografia (Especialização em Direito Processual Civil). – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1998.
- ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda. Prova emprestada. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 202, p. 403-415, dez. 2011.
- AMARAL, Paulo Osternack. **Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- ANDOLINA, Italo Augusto. Il modello costituzionale del processo civile. **Genesis: Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, n. 4, p. 142-157, 1997.
- ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. **Il modello costituzionale del processo civile italiano**. Torino, 1990.
- ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. – 7. ed. rev. atual. – São Paulo: Saraiva, 2006.
- ARMENTA DEU, Teresa. **A prova ilícita: um estudo comparado**. Tradução Nereu José Giacomolli. 1. ed. – São Paulo: Marcial Pons, 2014.
- AURELLI, Arlete Inês. Da admissibilidade da prova emprestada no CPC de 2015. In DIDIER JR., Fredie [coord.] et al. **Grandes temas do Novo CPC: Direito probatório**. v. 5. Salvador: Juspodivm, 2015.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Prova emprestada no processo penal e a utilização de elementos colhidos em Comissões Parlamentares de Inquérito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 106, p. 157-179, jan./fev. 2014.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 4. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- BADARÓ, Gustavo. O valor probatório do inquérito policial. in LERNER, Daniel Josef [et. al]. **Polícia e Investigação no Brasil**. 1. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016.

BARROS, Flaviane Magalhães. **A participação da vítima no processo penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

BARROS, Flaviane de Magalhães. O processo, a jurisdição e a ação sob a ótica de Elio Fazzalari. **Revista Eletrônica Virtualjus**, Belo Horizonte, ano 2, n. 1, 2003.

BARROS, Magda Kopczynski. Prova emprestada no processo criminal. **Editare / Centro de Estudos da Defensoria Pública do Estado (CEDEP/RS)**, Porto Alegre, n. 2, p. 53-58, abr./jun. 2001.

BECHARA, Fábio Ramazzini. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior**. 2010. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

BECHARA, Fábio Ramazzini. Prova emprestada e a preclusão do contraditório. **Ciências Penais**, vol. 14, p. 315, Jan./2011. Doutrinas Essenciais Processo Penal, vol. 3, p. 515, Jun/2012, DTR\2011\1827.

BONACCORSO, Norma Sueli. **Investigação científica na fase de investigação: aporte da realidade no estado de São Paulo**. in LERNER, Daniel Josef [et. al]. **Polícia e Investigação no Brasil**. 1. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016.

BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>>. Acesso em 15 de novembro de 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 15 de setembro de 2016.

BRASIL. **Código de Processo Civil** (2016). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 30 de outubro de 2016.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. (1941) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em 20 de outubro de 2016.

BRASIL. **Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em 24 de outubro de 2016.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. (1984) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm> Acesso em 25 de outubro de 2016.

BRASIL. **Senado Federal**. Projeto de Lei n. 236/2012. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>>. Acesso em 15 de novembro de 2016.

BRILHANTE, Tércio Aragão. Gravações telefônicas e de imagens como provas no processo administrativo disciplinar. **Repertório de Jurisprudência IOB: Tributário, Constitucional e Administrativo**, São Paulo, v. 1, n. 24, p. 851-847, dez. 2010.

CABRAL, Antonio do Passo. El principio del contradictorio como derecho de influencia y deber de debate. **Revista Peruana de Derecho Procesal**, ano 16. Lima: Communitas, 2010.

CALAMANDREI, PIERO. O processo como jogo. Tradução de Roberto B. del Claro. **Genesis: Revista de Direito Processual Civil**, n. 23, p. 001-216, Curitiba, jan./mar. 2002.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

CORREA, Cristiane da Rocha. O princípio do contraditório e as provas irrepitíveis no inquérito policial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 60, p. 223-253, maio/jun, 2006.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, n. 30, p. 163-198, 1998.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em 20 de agosto de 2016.

DEZEM, Guilherme Madeira. Novo Código de Processo Penal: aspectos referentes à teoria geral da prova. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, Ed. Especial CPP Ago/2010.

Dicionário da língua espanhola. **Real Academia Española**. Disponível em: <<http://www.rae.es/>>. Acesso em 18 de novembro de 2016.

EBERHARDT, Marcos. **Provas no processo penal: análise crítica, doutrinária e jurisprudencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

ESPANHA. **Constituição espanhola**. Disponível em: <<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=15&fin=29&tipo=2>>. Acesso em 23 de julho de 2016.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Original: *Istituzioni di diritto processuale*. Tradução da 8ª edição por Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FENOLL, Jordi Nieva. **Fundamentos de Derecho Procesal Penal**. Argentina: Euros Editores S.R.L., 2012.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

FRANÇA. **Código de Processo Civil.** Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=FCD2F3630BC283750EEC5A449D7A8005.tpdila13v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006149639&cidTexte=LEGI TEXT000006070716&dateTexte=20160513>. Acesso em 23 de julho de 2016.

FRIEDE, Roy Reis. Do princípio constitucional do contraditório: vertentes material e formal (À luz da evolução jurisprudencial e legislativa do regramento processual civil). **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 18., n. 69, p. 14-28, jun./ago. 2015.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Prisão, liberdade e as cautelares alternativas ao cárcere.** São Paulo: Marcial Pons, 2013.

GIACOMOLLI, Nereu. **Reformas (?) do Processo Penal: Considerações Críticas.** Rio de Janeiro: Editora Lumes Juris, 2008.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Limites ao compartilhamento de provas no processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 122, p. 43-61, ago. 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. FERNANDES, Antonio Scarance. FILHO, Antonio Magalhaes Gomes. **As nulidades no processo penal.** 8. ed. ver. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

HAMMERSCHMIDT, Denise; MARANHÃO, Douglas Bonaldi; COIMBRA, Mário. **Execução penal.** São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2009.

ITALIA. **Constituição da República Italiana.** Disponível em: <<http://www.quirinale.it/qrnw/statico/costituzione/pdf/Costituzione.pdf>>. Acesso em 24 de outubro de 2016.

ITALIA. **Brocardi latino per giuristi.** Disponível em <<http://www.brocardi.it/P/peritus-peritorium.html>>. Acesso em 24 de agosto de 2016.

KODANI, Gisele. Âmbito de aplicação da prova emprestada. **Revista de Processo São Paulo**, rev. dos tribunais, n.113, p.268-280, 2004.

LARONGA, Antonio. **Le prove atipiche nel processo penale.** Padova: CEDAM, 2002.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. Da expressa proibição à 'decisão surpresa' no novo CPC. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 126, p. 162-168, maio 2015.

LAZARI, Rafael José Nadim de. Sobre a validade da interceptação telefônica como prova emprestada em processo não penal (Jurisprudência comentada). **Revista Bonijuris**, Curitiba , n. 572, p. 79-81, jul. 2011.

LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

LOPES, Marcus Vinícius Pimenta. Uma releitura do direito ao confronto no processo penal brasileiro. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n. 283, p. 12-14, jun. 2016.

LOPES JR., Aury. Breves considerações sobre a polimorfologia do sistema cautelar no PLS 156/2009 (e mais algumas preocupações....). Novo Código de Processo Penal: aspectos referentes à teoria geral da prova. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, Ed. Especial CPP Ago/2010.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JR., Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Processo Penal no Limite**. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

LIMA, Marcellus Polastri. Interceptação telefônica, sua natureza e problemas correlatos. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 7, n. 38, p. 94-104, out./nov. 2010.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de processo penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MALAN, Diogo Rudge. **Direito ao confronto no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MEDEIROS NETO, Elias Marques de. Prova emprestada, princípio do contraditório e Novo Código de Processo Civil. In DIDIER JR., Fredie [coord.] et al. **Grandes temas do Novo CPC: Direito probatório**. v. 5. Salvador: Juspodivm, 2015.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Breves considerações sobre as principais inovações do projeto de Código de Processo Penal brasileiro. In MALAN, Diogo; MIRZA, Flávio [coord]. **Setenta anos do Código de processo penal brasileiro: balanço e perspectivas de reforma**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

NUNES, Dierle José Coelho. Da teoria fazzalariana de processo: o processo como espécie de procedimento realizado em contraditório e a difusão dos módulos processuais como mecanismo de controle da função estatal. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, v.8, n. 43, p. 212-215, set/out 2006.

GUEDES, Neviton. **Por que dizem que ato normativo tem duas caras?** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-03/constituicao-poder-dizem-ato-normativo-duas-caras>> Acesso em 12 de maio de 2016.

NUNES, Dierle José Coelho. O princípio do contraditório. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, n. 29, p.73-139, 2004.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Comentários à Constituição do Brasil**. J. J. Gomes Canotilho...[et AL.]. – São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 16. ed. atual. de acordo com as Leis nºs 12.403, 12.432, 12.461, 12.483 e 12.529, todas de 2011, e Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. São Paulo: Atlas, 2012.

PICARDI, Nicola. Audiatur et altera pars: as matrizes histórico culturais do contraditório. In: PICARDI, Nicola. *Jurisdição e Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. Tradução de Luís Alberto Reichelt. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, Giuffrè, 2003. Título original: “Audiatur et Altera Pars: Le Matrici Storico-Culturali del Contraddittorio”.

PRADO, Geraldo. **Limite às interceptações telefônicas e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2005.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

RIBEIRO, Darci Guimarães. A dimensão constitucional do contraditório e seus reflexos no projeto do novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 232, p. 13-35, jun. 2014.

RIBEIRO, Darci Guimarães. **Provas atípicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

RIVAROLI, Bruna Valentini Barbiero. A prova emprestada no CPC de 2015. In DIDIER JR., Fredie [coord.] et al. **Grandes temas do Novo CPC: Direito probatório**. v. 5. Salvador: Juspodivm, 2015.

RUGGERI, Stefano. **Audi alteram partem**: towards a participatory understanding of criminal justice. No prelo.

SAAD, Marta. Sequestro de bens no processo penal: análise da jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais superiores. In MALAN, Diogo; MIRZA, Flávio [coord.]. **Setenta anos do Código de processo penal brasileiro: balanço e perspectivas de reforma**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SCHONARDIE, Elenise Felzke. O princípio do contraditório no processo penal sob análise no Estado democrático de direito. **Justiça do Direito**, Universidade de Passo Fundo, Faculdade de Direito, v. 1, n. 16, 2002.

SILVA, Jardel Luís da; FELIX, Yuri. Dos limites à atividade probatória no processo

penal: ilicitude e compartilhamento de provas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 111/2014, p. 209-226, nov./dez. 2014.

SILVESTRE, Jorge Augusto Buzetti. A flexibilização no uso da prova emprestada. **Revista Síntese de direito penal e processual penal**, São Paulo, v. 11, n. 63, p. 213-226, ago./set. 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **As interceptações telefônicas e os direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TALAMINI, Eduardo. Prova emprestada no processo civil e penal. **Revista de processo São Paulo**, rev. dos tribunais, v. 91, p. 92-114, 1998.

TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Padua: Cedam, 2002.

TARUFFO, Michele. **La prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2008.

TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. A prova emprestada no CPC/2015. in DIDIER JR., Fredie [coord.] et al. **Novo CPC doutrina selecionada: processo de conhecimento, provas**. v. 3. Salvador: Juspodivm, 2015.

THEODORO JUNIOR, Humberto e NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia e influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. In: **Revista de Processo**, São Paulo, n. 108, p.107-141, fev. 2009.

TONINI, Paolo. **A prova no processo penal italiano**. Tradução Alexandra Martins, Daniela Mróz. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

TOVO, Paulo Cláudio; TOVO, João Batista Marques. **Primeiras linhas sobre o processo penal em face da nova constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 2. ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TUCCI, Rogério Lauria. **Jurisdição, Ação e Processo Penal: subsídios para a teoria geral do direito processual penal**. Belém: CEJUP, 1984.

UBERTIS, Giulio. Il contraddittorio nella formazione della prova penale. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Mauricio Zanoide (org.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**, São Paulo: Dpj, p. 331-340, 2005.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes [et. al.]. **Prova Penal: Estado Democrático de Direito**. Empório do Direito, 2015.

VEZZONI, Marina. Prova emprestada. **Revista Nacional de Direito e Jurisprudência**, Ribeirão preto, v. 6, n. 70, p.19-25, out. 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença de acórdão. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 168, p. 53-69, fev. 2009.

WEDY, Gabriel de Jesus Tedesco. O princípio do contraditório como garantia constitucional. **Revista jurídica** Porto Alegre, n. 350, p. 11-37, dez. 2006.

WEDY, Miguel Tedesco; LINHARES, Raul Marques. O juiz e a gestão da prova no processo penal: entre a imparcialidade, a presunção de inocência e a busca pela verdade. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 24, n. 119, p. 201-240, mar/abr., 2016.