

PROVAS ILÍCITAS E SEUS REFLEXOS PROCESSUAIS

ALVES FONSECA, Renan Kaique
CÂNDIDO DO CARMO, Shimênia

RESUMO

Este estudo visa analisar a aplicação das provas no Processo Penal brasileiro. Com o fim de as partes encontrarem o mais próximo da verdade real dos fatos, dando assim ao policial uma certeza para a formação de sua convicção, para como agir na produção de provas, mesmo sendo ela relativa. As provas são de extrema importância para o processo, sendo que é através dela que se estabelece a possível existência ou inexistência de fatos, com o fim de formar o convencimento do juiz. Entretanto, as provas não possuem uma obrigação e sim um ônus, sendo assim, a utilização da prova é então uma faculdade da qual cabe à parte expor no processo o acontecimento de um fato do qual alegou em seu favor. Existem muitas divergências quanto à sua validade no processo, impondo-se então, uma limitação ao direito à prova, entrando assim a questão quanto a admissibilidade ou não ao uso da prova obtida por meios ilícitos no processo. Será abordado também quanto o princípio da proporcionalidade que é aplicada pelas jurisprudências, desde que ela seja usada para favorecer o réu. Bem como a inconstitucionalidade do uso dessas provas, pois a constituição não prevê exceções ao não uso das provas ilícitas.^[1]

PALAVRAS-CHAVE

Provas ilícitas. Princípio da proporcionalidade. Admissibilidade. Inadmissibilidade. Processo Penal.

ABSTRACT

This study aims to analyze the application of evidence in the Brazilian Penal Process. In order to find the parts closest to the real truth of the facts, giving the police a certainty for the formation of their conviction even if it is relative. The evidence is of utmost importance to the process, and it is through it that establishes the possible existence or nonexistence of facts, in order to form the conviction of the judge. However, the evidence does not have a duty but a burden, therefore, the use of the test is then a college which is on the party in the process expose the event of a fact which claimed in its favor. However, there are many differences as to its validity in the process, establishing itself then a limitation of the right to test, then enter the question as to admissibility or otherwise of the use of evidence obtained by unlawful means in the process. It will also be addressed as the principle of proportionality is applied by case law, provided it is used to favor the defendant. As well as the constitutionality of the use of such evidence, as the constitution does not provide for exceptions to the non-use of illegal evidence.

KEYWORDS

illegal evidence. Principle of proportionality. Admissibility. Inadmissible. Criminal proceedings

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa abordar a aplicação das provas ilícitas no processo penal brasileiro, cujo tema é bastante atual e bastante discutido em doutrinas e jurisprudências brasileiras.

Os principais objetivos do estudo são quanto à admissibilidade das provas ilícitas e a possibilidade de aplicação da teoria da proporcionalidade no processo penal brasileiro.

Dento de um debate em que o assunto seja o direito à prova, a principal questão tratada será descobrir a aplicabilidade ou não aplicabilidade de provas obtidas de maneira ilícita, pois trata-se de um assunto em que há muitas divergências quanto à sua admissibilidade.

A escolha do tema deste estudo decorreu pelo motivo de ser um assunto bastante atual e relevante no nosso ordenamento jurídico, sendo que a prova é de extrema importância para o processo. Também por ser um tema que lida com a ação direta do Policial, que tem um papel incisivo quanto a descoberta de provas para a solução de crimes e por ser um tema muito discutido, não tendo ainda uma pacificação nos órgãos julgadores.

1. DO DIREITO A PROVA E SEU CONCEITO

Nas palavras de Guilherme Souza Nucci:

“A prova é a demonstração lógica da realidade, no processo, por meio dos instrumentos legalmente previstos, buscando gerar, no espírito do julgador, a certeza em relação aos fatos alegados e, por consequência, gerando a convicção objetivada para o deslinde da demanda (NUCCI, 2011, p. 17).”

O destinatário principal da prova é o juiz, já as partes são consideradas destinatárias indiretas. É considerado um instrumento de extrema importância no processo penal, pois, aqui, estão em jogo os direitos mais importantes do indivíduo, como exemplo, o direito a liberdade. Portanto, exige uma responsabilidade gigantesca da parte do magistrado ao analisar as provas, exige também imparcialidade e prudência da parte do mesmo, para que na hora do julgamento decida pelo mais correto para o caso.

A prova é o meio utilizado no processo, com a finalidade de comprovar a veracidade de um fato, para que o Juiz tenha uma decisão final, portanto, pode-se dizer que a prova é a base de todo o processo penal.

Conforme Fernando Capez:

“Sem dúvida alguma, o tema referente à prova é o mais importante de toda a ciência processual, já que as provas constituem os olhos do processo, o alicerce sobre o qual se ergue toda a dialética processual. Sem provas idôneas e válidas, de nada adianta desenvolverem-se aprofundados debates doutrinários e variadas vertentes jurisprudenciais sobre temas jurídicos, pois a discussão não terá objeto (CAPEZ, 2010, p. 344).”

É através da prova, que as partes poderão mostrar ao magistrado a realidade dos fatos apresentados no processo, tendo então que haver a busca e a apresentação de elementos contribuintes para o convencimento do julgador. Caso haja proibição do direito à produção de provas, sem justificativa alguma, será configurada como cerceamento de defesa.

Não são todos os fatos que deverão ser submetidos à realização de provas, apenas aqueles fatos que se consideram importantes para o processo, dos quais sejam relevantes e que possam influenciar na decisão final da causa. Quanto à aqueles fatos que são considerados meramente intuitivos e os fatos notórios, não precisam estes ser provados, por motivos óbvios.

Sendo assim, afirma-se que o objeto da prova são todos aqueles fatos que tenham que ser provados no processo.

Os meios de prova no Processo Penal são todas, aquelas ações ou instrumentos utilizados pelo juiz para demonstrar a realidade dos fatos como, por exemplo, a prova pericial, documental, testemunhal, entre outras.

Quanto aos meios de prova, define Paulo Rangel:

“Meios de prova são todos aqueles que o juiz, direta ou indiretamente, utiliza para conhecer da verdade dos fatos, estejam eles previstos em lei ou não. Em outras palavras, é o caminho utilizado pelo magistrado para formar a sua convicção acerca dos fatos ou coisas que as partes (RANGEL, 2008, p. 421).”

O Estado tem como função descobrir a verdade dos fatos. Porém, não pode ser buscado de qualquer maneira, ou seja, a qualquer custo, pois nem tudo que possa ser de grande utilidade à descoberta da verdade poderá ser válido para o processo.

Quanto às regras tratadas para obter provas, não será permitido utilizar provas que violem a constituição. Como limitações ao direito de provas há a proteção de direitos voltados à dignidade humana e a aplicação do devido processo legal.

Fernando da Costa Tourinho Filho diz quanto à liberdade de prova:

“O veto às provas que atentam contra a moralidade e dignidade da pessoa humana, de modo geral, decorre de princípios constitucionais, e por isso mesmo não pode ser olvidado. (TOURINHO FILHO, 2013, p. 286).”

Tendo em vista que não serão excluídos os direitos do acusado, na liberdade de prova, existem algumas exceções quanto a utilização de provas ilícitas.

Lembrando que, o réu nunca é obrigado a produzir prova contra ele mesmo, ou seja, se for solicitado pelo juiz alguma prova que traga prejuízo para o réu, o mesmo poderá negar tal pedido.

Neste caso, observa-se o art.5º da Constituição Federal, em seu inciso LXII:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]”

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; (XXX) (BRASIL, 1988, não paginado)”

De início, naturalmente conclui-se que poderá o juiz avaliar e aceitar quaisquer que fossem os meios de prova, sendo ela originada de maneira lícita ou não, para que seja formado seu julgamento final. Entretanto, tal entendimento envolve vários princípios constitucionais e alguns valores que colocam limites na produção das provas.

2. DAS PROVAS ILÍCITAS

Provas ilícitas são aquelas, cuja maneira de obtenção da prova infringe as normas de direito material e constitucional, portanto elas não são aceitas no processo. Provas das quais são obtidas violando alguns princípios constitucionais ou direitos materiais, são essas consideradas provas ilícitas. Sendo elas, em regra, vedadas, ou seja, inadmissíveis dentro do processo.

Cabe também ressaltar a distinção que existia entre provas ilícitas e ilegítimas.

Conforme Alexandre de Moraes:

“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. (MORAES, 2011, p.117)”

Ou seja, a prova ilegítima era quando ocorresse a violação da norma jurídica no momento em que se produzia as provas, já a prova ilícita, a violação ocorria no momento em que se colhia a prova, podendo ser antes ou simultaneamente ao processo.

Também era considerada ilícita a prova que durante a sua produção, violassem os princípios ou normas de direito material. Geralmente, no momento da produção da prova

ilícita, colocavam-se em risco os direitos e garantias ligados à intimidade, liberdade ou a dignidade da pessoa humana.

Entretanto, a necessidade dessas distinções inexiste, sendo que conforme o artigo 157 do Código de processo penal, ambas as provas são ilícitas e inadmissíveis no processo.

Na Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, LVI diz que: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. O Código de Processo Penal também disciplina que: “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.

A respeito do uso dessas provas no Processo Penal, Capez define que:

“[...] Desse modo, serão ilícitas todas as provas produzidas mediante a prática de crime ou contravenção, as que violem normas de Direito Civil, Comercial ou Administrativo, bem como aquelas que afrontem princípios Constitucionais. Tais provas não serão admitidas no processo penal. Assim, por exemplo, uma confissão obtida por meio de tortura (Lei n. 9.455/97), uma apreensão de documento realizada mediante violação de domicílio (CP, art. 150), a captação de uma conversa por meio do crime de interceptação telefônica (Lei n. 9.296/96, art. 10) e assim por diante. (2014, p. 370)”

Notasse que existe um conflito entre os direitos fundamentais dos indivíduos e a busca da verdade real dos fatos.

3. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Diante do fato de que a exclusão da prova ilícita do processo poderia causar uma deformação de grande gravidade para a aplicação justa do direito, entra aqui o princípio da proporcionalidade, que foi desenvolvida na Alemanha, permitindo então a utilização das provas ilicitamente obtidas, apenas em alguns casos graves.

As vezes em alguns casos, o que se deve defender é de maior relevância do que a intimidade que pretendem preservar.

Fernando Capez explica que:

“Entendemos não ser razoável a postura inflexível de se desprezar, sempre, toda e qualquer prova ilícita. Em alguns casos, o interesse que se quer defender é muito mais relevante do que a intimidade que se deseja preservar. Assim, surgindo conflito entre princípios fundamentais da Constituição, torna-se necessária a comparação entre eles para verificar qual deva prevalecer. Dependendo da razoabilidade do caso concreto, ditada pelo senso comum, o juiz poderá admitir uma prova ilícita ou sua derivação, para evitar um mal maior, como, por exemplo, a condenação injusta ou a impunidade de perigosos marginais. Os interesses que se colocam em posição antagônica precisam ser cotejados, para escolha de qual deva ser sacrificado. (CAPEZ, 2014, p. 373)”

As utilizações da teoria da proporcionalidade nesses casos permitem aqueles que têm valores jurídicos de maior relevância prevalecer, assim evitando o Estado de condenar algum indivíduo que seja inocente, apenas pelo fato de não poder utilizar uma prova relevante apenas porque foi considerada ilícita.

Sendo assim, será fundamentada a utilização da prova ilícita no processo que for usada pro reo excluindo-se então a sua ilicitude, justificando o estado de necessidade ou a legítima defesa.

Um exemplo deste caso que pode ser citado é a interceptação telefônica que demonstre que o acusado é inocente, sem que haja a autorização judicial. Essa prova, mesmo ela tendo sido produzida ilegalmente, foi produzida para a legítima defesa do acusado.

Como explica Fernando Capez:

“De acordo com essa teoria, sempre em caráter excepcional e em casos extremamente graves, tem sido admitida a prova ilícita, baseando-se no princípio do equilíbrio entre os valores contrastantes (admitir uma prova ilícita para um caso de extrema necessidade significa quebrar um princípio geral para entender a uma finalidade excepcional justificável). Para essa teoria a proibição das provas obtidas por meios ilícitos é um princípio relativo, que, excepcionalmente, pode ser violado sempre que estive em jogo um interesse de maior relevância ou outro direito fundamental com ele contrastante. (CAPEZ, 2010, p. 349)”

É praticamente unânime a posição que reconhece a utilização da prova colida ilegalmente no processo, para ser usada a favor do acusado. Tratando-se da aplicação do princípio da proporcionalidade, constitucionalmente assegurado.

Quando tal prova for adquirida pelo próprio acusado, a ilicitude dela é eliminada por causa legal, como por exemplo, a legítima defesa.

Ao analisar a aplicação do princípio da proporcionalidade podemos observar que nenhum direito ou princípio é absoluto no nosso ordenamento jurídico, já que cada caso é diferente do outro, podendo assim, nos excepcionais, utilizar desse princípio.

Pois, como já observado antes, será analisado o caso, e colocar numa balança para ver qual dos interesses em conflito prevalecerá.

Esse princípio não se encontra prevista expressamente na Constituição Federal, porém ele está inserido em nossa Carta Magna, só que de uma forma implícita.

3.1 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE *PRO RÉO*.

Dentro do princípio da proporcionalidade, onde se admite a prova ilícita, existem aqueles que defendem sua aplicação apenas se for colhida pelo acusado, pois ele estaria atuando como legítima defesa, ou seja, seria essa prova utilizada a seu favor, como por exemplo, para provas a sua inocência.

É aceita pela doutrina a utilização desta prova para favorecer a defesa, observando o princípio dado favor rei e da ampla defesa.

Salienta Ada Pellegrini Grinover:

“[...]Aliás, não deixa de ser em ultima análise, manifestação do princípio da proporcionalidade, a posição praticamente unânime que reconhece a possibilidade de utilização, no processo penal, da prova favorável ao acusado ainda que colhida com infringência a direitos fundamentais seus ou de terceiros (GRINOVER, 1996, p. 213)”.

Observa-se que no artigo 5º da Constituição Federal brasileira, se encontram a vedação da utilização das provas ilícitas e também alguns direitos fundamentais como: o direito à intimidade, à vida, à propriedade, à liberdade, à segurança. Percebe-se então que haverá um conflito entre os mesmos.

Observa Fernando Capez:

“A aceitação do princípio da proporcionalidade pro reo não apresenta maiores dificuldades, pois o princípio que veda as provas obtidas por meios ilícitos não pode ser usado como um escudo destinado a perpetuar condenações injustas. Entre aceitar uma prova vedada, apresentada como único meio de comprovar a inocência de um acusado, e permitir que alguém, sem nenhuma responsabilidade pelo ato imputado, seja privado injustamente de sua liberdade, a primeira opção é, sem dúvida, a mais consentânea com o Estado Democrático de Direito e a proteção da dignidade humana. (CAPEZ, 2008, p. 37)”

Não restam dúvidas de que não é de interesse do Estado punir algum inocente ou deixar o verdadeiro culpado impune. Quando se utiliza uma prova ilícita no processo que seja favor do réu, será ela uma exceção do princípio da inadmissibilidade dessas provas.

Como já dito antes, quando uma prova ilícita for colhida pelo acusado, entende-se que neste caso não existirá ilicitude, sendo que, seria ela usada para a legítima defesa ou estado de necessidade do mesmo.

Sendo assim, a aceitação deste princípio a favor do réu vem ocorrendo na maioria da doutrina brasileira, observando que, seria inaceitável excluir uma prova do processo que seja de extrema importância para a liberdade de alguém.

3.2 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE PRO SOCIETATE.

O princípio neste caso tem como finalidade proteger alguns valores considerados fundamentais para a sociedade, diferente do tema anterior, a doutrina não aceita a aplicação das provas ilícitas aqui, não podendo o Estado usar uma prova ilícita contra um indivíduo para favorecer a sociedade.

Pois entende-se que o Estado já possui inúmeras outras maneiras legais e eficazes para que um criminoso seja condenado.

Contudo, a minoria da doutrina defende o princípio da proporcionalidade a favor da sociedade, em principal naqueles crimes que seja de alta importância para a sociedade.

Sobre o tema, interessante acórdão do STF, Fernando Capez diz:

“A administração penitenciária com fundamento em razões de segurança pública pode, excepcionalmente, proceder à interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, eis que a cláusula da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas. (CAPEZ, 2008, p. 39)”

Por fim, assim como no princípio da proporcionalidade a favor do réu, em casos de extrema relevância, uma mínima parte da doutrina defende o uso das provas ilícitas a favor da sociedade também, dependendo dos interesses e direitos em. Desta maneira juiz deveria analisar o caso e optar por aquilo que for mais justo.

4. INADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS.

Como já dito antes, quanto às provas ilícitas, não é admitido a utilização da mesma no Processo Penal, ou seja, quando comprovada a existência de ilicitude em alguma prova, será ela vedada do processo.

Para melhor compreensão quanto a proibição de tais provas, o que se busca na aplicação do princípio que proíbe as provas ilícitas, é o de garantir que o Estado, não possa agir fora da lei.

Em sua obra, diz Igor Luis Pereira:

“[...]A atividade probatória dos órgãos estatais do sistema penal deve observar os ditames da constituição e da lei, para que a segurança não se confunda com o arbítrio e a tirania. Aceitar provas ilícitas é sacrificar a liberdade e eleger como fim uma “segurança pública” que tem como meio uma persecução penal ilimitada, que pode realizar algo além da lei para atingir a condenação do ser humano.[...] (2012, p. 323)”

Utilizando a teoria do encontro fortuito de provas, o Supremo Tribunal de Justiça, já julgou, em sede de Habeas Corpus o seguinte:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 288 DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA OFERECIDA EM DESFAVOR DOS PACIENTES BASEADA EM MATERIAL COLHIDO DURANTE A REALIZAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PARA APURAR A PRÁTICA DE CRIME DIVERSO. ENCONTRO FORTUITO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONEXÃO ENTRE O CRIME INICIALMENTE INVESTIGADO E AQUELE FORTUITAMENTE DESCOBERTO. I - Em

princípio, havendo o encontro fortuito de notícia da prática futura de conduta delituosa, durante a realização de interceptação telefônica devidamente autorizada pela autoridade competente, não se deve exigir a demonstração da conexão entre o fato investigado e aquele descoberto, a uma, porque a própria Lei nº 9.296/96 não a exige, a duas, pois o Estado não pode se quedar inerte diante da ciência de que um crime vai ser praticado e, a três, tendo em vista que se por um lado o Estado, por seus órgãos investigatórios, violou a intimidade de alguém, o fez com respaldo constitucional e legal, motivo pelo qual a prova se consolidou lícita

II - A discussão a respeito da conexão entre o fato investigado e o fato encontrado fortuitamente só se coloca em se tratando de infração penal pretérita, porquanto no que concerne as infrações futuras o cerne da controvérsia se dará quanto a licitude ou não do meio de prova utilizado e a partir do qual se tomou conhecimento de tal conduta criminosa. Habeas corpus denegado.” (HC 69.552/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 14/05/2007)

A corrente doutrinária que se posiciona pela admissibilidade das provas ilícitas, a fim de encontrar a verdade real e o livre convencimento do juiz. Já a segunda corrente impede a possibilidade de admitir provas ilícitas no âmbito processual, pela impossibilidade de se aceitar algum comportamento que seja ilícito, ou então permitir que o infrator se aproveite de uma infração.

Um dos argumentos da inadmissibilidade das provas obtidas por meio ilícito, é o da unidade do ordenamento jurídico, ou seja, qualquer violação de alguma norma jurídica causa a infringência ao ordenamento, diante de sua unidade.

Sendo assim, as partes devem conduzir a produção das provas de forma moral e sem que ofenda os direitos de intimidade ou liberdade de um indivíduo.

A proibição do uso dessas provas visa resguardar os direitos e garantias do indivíduo, como por exemplo, o direito à privacidade e intimidade, enfim, direitos que geralmente são violados durante as investigações.

Além de vedar a prova ilícita do processo, é também vedada a sua obtenção por meios ilícitos, ou seja, não se permite aproveitar de métodos em que a idoneidade da prova seja duvidosa, um exemplo disso é a confissão obtida mediante tortura, encontra-se prescrita a sua vedação no artigo 5º, III da Constituição Federal.

Um dos argumentos levantados é o da inadmissibilidade de provas inconstitucionais, como no caso da prova ilícita, pois conforme esta prevista no artigo 5º, LVI, da Constituição Federal, é expressamente vedada essas provas no processo.

Pelo fato de estar prescrito na Lei maior, não se cabe a admissibilidade da prova obtida de maneira ilícita no processo, causa uma grande divergência entre doutrinadores, onde a parte majoritária discorda da falta de exceções quanto à vedação total das provas ilícitas.

Já é natural em nosso ordenamento jurídico, o uso do princípio que proíbe a utilização das provas ilícitas, com isso, segue assim, um informativo do Supremo Tribunal Federal, 633:

“São consideradas ilícitas as provas produzidas a partir da quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico, sem a devida fundamentação. Com esse entendimento, a 2ª Turma deferiu habeas corpus para reconhecer a ilicitude das provas obtidas nesta condição e, por conseguinte, determinar o seu desentranhamento dos autos de ação penal. Na espécie, os pacientes foram denunciados pela suposta prática de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei 7.492/86, artigos 11, 16 e 22, caput), lavagem de dinheiro (Lei 9.613/98, art. 1º, VI e VII, e § 4º), e formação de quadrilha (CP, art. 288), por promoverem evasão de divisas do país, efetuarem operação de câmbio não autorizadas, operarem instituição financeira clandestina e, ainda, movimentarem recursos e valores paralelamente à contabilidade exigida pela legislação. Ressaltou-se que a regra seria a inviolabilidade do sigilo das correspondências, das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (CF, art. 5º, XII), o que visa, em última análise, a resguardar também direito constitucional à intimidade (art. 5º, X). E, somente se justificaria a sua mitigação quando razões de interesse público, devidamente fundamentadas por ordem judicial, demonstrassem a conveniência de sua violação para fins de promover a investigação criminal ou instrução processual penal. No caso, o magistrado de primeiro grau não apontara fatos concretos que justificassem a real necessidade da quebra desses sigilos, mas apenas se reportara aos argumentos deduzidos pelo Ministério Público. Asseverou-se, ademais, que a Constituição veda expressamente, no seu art. 5º, LVI, o uso da prova obtida ilicitamente nos processos judiciais, no intuito precípuo de tutelar os direitos fundamentais dos atingidos pela persecução penal. Por fim, não se conheceu do writ na parte em que sustentada a ilegalidade das prorrogações das interceptações telefônicas, em razão da perda superveniente do objeto, uma vez que o tribunal de origem concedera a ordem em favor dos pacientes. HC 96056/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 28.6.2011.” (HC-96056)

Compreende-se então que nenhuma regra constitucional é absoluta, a doutrina vem provando este dispositivo, buscando as soluções que existem entre os bens e valores jurídicos que estão em conflito, com o fim de ser admitida ou não a prova ilícita no processo.

Cabe então, ao magistrado analisar atenciosamente o caso, admitindo assim, a utilização de alguma prova ilícita ou não.

CONCLUSÃO

Conclui-se que, método de colheita de provas é constituído por um conjunto de regras, cujas garantem os direitos das partes de encontrar a verdade dos fatos. Entretanto, exige-se que sejam respeitadas as limitações juridicamente impostas à elas, para que o juiz forme a sua decisão final.

Foi estudada tudo que cerca o tema prova, como seu conceito, finalidade, etc. Definindo sua extrema importância no Direito brasileiro, para um melhor convencimento do Magistrado, para de ele se aproxime mais ainda da verdade real dos fatos. Ao analisar as provas, foi aprofundado o estudo quanto às provas ilícitas, sendo ela mesma vedada no Direito brasileiro, do qual é um direito fundamental previsto na Constituição Federal. Foi visto também, que além das próprias provas ilícitas, as que derivam dela, mesmo sendo lícitas, o qual foi chamado de teoria da árvore dos frutos envenenados. O juiz, para buscar a verdade real no processo, usa o princípio do livre convencimento, princípio este que admite a ele a utilização de todos os meios possíveis para que ele decida a lide e chegue numa conclusão final, tendo que ele que fundamentar sua decisão final. Em alguns casos, faltando meios para levar o juiz ao convencimento de um fato que mostraria a inocência de um acusado, surge então o princípio da proporcionalidade, para que este possa utilizar de uma prova ilícita, para que seja provada sua inocência no processo.

Lembrando que, a utilização do princípio da proporcionalidade a favor do réu para que ele possa utilizar uma prova ilícita no processo, é aceito na maioria das vezes pela maior parte da doutrina, pois, como dito, o Estado não está nem um pouco interessado em punir um inocente. Já a utilização deste mesmo princípio em favor da sociedade não é aceito pela doutrina, pelo simples fato de o Estado já haver muitas outras maneiras legais para condenar um criminoso. Para analisar a possibilidade do uso dessas provas no Processo Penal, teve apresentado alguns princípios que norteiam as provas.

Além de o julgador utilizar-se das normas que o norteiam, poderá ele também utilizar de fontes que embasam no assunto para formar a sua decisão, decidindo então o caso que for apresentado. Quanto à admissibilidade ou não das provas ilícitas no processo, é nítido que existe uma grande divergência doutrinária no assunto. Sendo que, alguns doutrinadores defendem a admissibilidade em alguns casos específicos, por se tratar da liberdade, que é interesse maior, já outros não aceitam essa admissibilidade, tendo assim a vedação total do processo quanto às provas que forem obtidas de maneira ilícita.

E por fim, aos que defendem a admissibilidade em alguns casos, há a Teoria da Proporcionalidade, sendo a que defende o fato de, sendo a única maneira possível de provar a inocência de alguém, a prova ilícita poderá sim ser usada no processo. Hoje é praticamente

unânime a aceitação dessas provas quando favorecer o réu. Essa teoria é hoje bastante usada pela jurisprudência, nos casos em que seja favorável ao acusado, pois estará em jogo a liberdade do indivíduo. Sendo assim, o juiz que irá decidir quanto a aplicação ou não da prova ilícita nesse caso.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC: 96056 PE, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 28/06/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-089 DIVULG 07-05-2012 PUBLIC 08-05-2012)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 69.552/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2007, 1), T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/05/2007, p. 347)

SILVA, Igor Luis Pereira e. Princípios penais. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 323.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, volume 4: legislação penal especial, 3ª. Ed – São Paulo:, Editora Saraiva, 2008.

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

CAPEZ, Fernando Curso de processo penal, 21. ed. – São Paulo : Saraiva, 2014.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Prática de processo penal. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, Igor Luis Pereira e. Princípios penais. Salvador: JusPODIVM, 2012.

MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. Provas no processo penal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 17.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 15ª ed. 2008. p.421.

GRINOVER, Ada Pellegrini. As nulidades no processo penal. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

AVÓLIO, Luiz Francisco Torquato. Provas ilícitas: interceptações telefônicas clandestinas: São Paulo. Revista dos Tribunais. 2003