

PROVAS ILÍCITAS NO PROCESSO PENAL

ILLEGAL PROOF OF CRIMINAL PROCEEDINGS

SOUZA, Lucas Mendes de ¹
RIBEIRO, Diomar Luciano ²

RESUMO

Este artigo estuda a utilização das provas ilícitas no processo penal, abordando o termo direito à prova e especificando o conceito e tipos de provas ilícitas, bem como as provas ilícitas por derivação que serão discutidas por diversas perspectivas. Visto que alguns autores possuem um entendimento contrário à utilização de tais provas, será realizada uma abordagem acerca da teoria da proporcionalidade que trata de forma balanceada e razoável sobre os direitos do acusado. Ao final, serão apresentados os casos em que é admissível e inadmissível o uso da prova ilícita no processo penal.

Palavras-Chave: Provas Ilícitas. Processo Penal. Admissíveis. Inadmissíveis.

ABSTRACT

This article studies the use of illicit evidence in criminal proceedings, addressing the term right to proof and specifying the concept and types of illicit evidence, as well as illicit evidence by derivation that will be discussed from various perspectives. Since some authors have an understanding contrary to the use of such evidence, an approach will be taken on the theory of proportionality that deals in a balanced and reasonable way about the rights of the accused. At the end, it will be presented the cases in which the use of illegal evidence in criminal proceedings is admissible and inadmissible.

Keywords: Illegal Proofs. Criminal proceedings. Admissible. Inadmissible.

¹ Aluno do Curso de Formação de Praças, Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás - CAPM, lucasmendes02@outlook.com;

² Professor orientador: Especialista, Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás CAPM, diomarluciano@hotmail.com, Anápolis – Go, junho de 2018.

1 INTRODUÇÃO

Para que se alcance à verdade real no processo penal, são utilizadas provas que influenciarão na decisão do juiz. Essas provas compreendem atos realizados pelas partes acusadora e defensora, podendo ser produzidas através de diversos meios.

A Constituição Federal de 1988 deixa claro em seu artigo 5º, inciso LVI, que no ordenamento jurídico brasileiro é vedado utilização de provas obtidas ilicitamente no processo penal.

Alguns autores também defendem esse princípio elencando na Constituição, que o processo penal rege-se pela condição da legalidade, sendo essa nada mais que a observância aos princípios constitucionais e legais. Logo, a aceitação de provas obtidas ilicitamente pode infringir direitos constitucionalmente protegidos.

No mesmo sentido, tem-se a doutrina americana denominada como frutos da árvore envenenada, que consiste nas provas ilícitas por derivação. Tal doutrina afirma que o defeito de uma planta é repassa para todos os seus frutos.

Por outro lado, existe a teoria da proporcionalidade, advinda da doutrina alemã, que tem como objetivo equilibrar o ordenamento jurídico para que se chegue a uma justa e segura aplicação do direito. Admitindo então o uso da prova ilícita, em casos excepcionais, para assegurar algum direito.

Dessa forma, o presente artigo tem por objetivo realizar uma análise, relativa às provas ilícitas no processo penal, definindo o termo “direito à prova” e especificando o conceito de prova ilícita; e ainda conceituar e analisar a utilização da prova ilícita por derivação e abordar sobre a teoria da proporcionalidade. Por fim, verificar os casos em que se utiliza a prova ilícita no processo penal.

De acordo com Capez (2003, p. 282) o assunto referente à prova é o mais importante e relevante de toda a ciência processual, em razão de que as provas compreendem os olhos do processo, o fundamento sobre o qual se ergue toda a dialética processual. E se tratando de provas ilícitas, existem várias correntes de prós e contra a utilização dessas no processo penal. Logo, se justifica a escolha do tema deste trabalho, sendo indispensável à análise das

provas ilícitas no processo penal.

O presente artigo discorreu o tema por meio de uma pesquisa exploratória, que se fundamentaram através de levantamento bibliográfico, doutrinários, jurisprudência e legislação brasileira.

A princípio, se baseando na Constituição Federal de 1988 e na concepção de vários autores, foi definido o conceito de prova no processo penal e ainda realizado um estudo a respeito do direito a prova.

Em seguida, expôs os conceitos e definições de provas ilícitas, tendo como a legislação brasileira.

Ainda foi realizada uma análise através da doutrina americana, do código processual penal e do entendimento de diversos autores, sobre a aceitação das provas ilícitas por derivação no processo penal.

Posteriormente, discorreu sobre a teoria da proporcionalidade, fundamentada pelo pensamento de vários autores. E ao final, analisou e discutiu sobre a respeito da utilização da prova ilícita durante o processo penal.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 DIREITO À PROVA

Diante dos direitos elencados na Constituição Federal de 1988, é assegurado a todos o direito fundamental de ir a juízo e mencionar ameaças ou violações sofridas referentes a seus direitos. Especificamente no artigo 5, inciso LV é declarado que aos litigantes e aos acusados, em processo judicial ou administrativo, são garantidos o contraditório e ampla defesa, fazendo uso dos meios e recursos a ela pertinentes.

Para obter efetividade na sua defesa, os acusados precisam provar as suas alegações para o convencimento do juiz. Logo, precisam de mecanismos para comprovar os direitos que alegam ter.

Dessa forma, tem-se o direito à prova, que compreende um conjunto de ações exercidas pelos envolvidos no processo, determinados a levar ao juiz o convencimento a respeito da inexistência ou existência de um acontecimento,

da ilegalidade ou legalidade de uma acusação. Dessa maneira, refere-se, de toda e qualquer forma de concepção utilizada com o objetivo de provar a verdade a respeito de uma alegação (CAPEZ, P. 243, 2003).

Neste sentido, o autor Filho (2010) relata que a expressão prova é utilizada com variadas definições, mas de forma mais abrangente, designa uma coletividade de atos realizados pelo magistrado e pelas partes para recompor os fatos que estabelecem a decisão.

Sobre a prova no sentido jurídico, Silva (1987) traz o seguinte entendimento:

Do latim a palavra prova vem de probare (demonstrar, reconhecer, formar juízo de), entender-se, assim, no sentido jurídico, a demonstração, que se faz, pelos meios legais, da existência ou veracidade de um ato material ou de um ato jurídico, em virtude da qual se conclui por sua existência ou se firma a certeza a respeito da existência do fato ou do ato demonstrado (SILVA, 1987, p. 491).

Para Marques (1965, p. 272) o termo prova é o mecanismo instrumental utilizada pelas partes envolvidas no processo com intuito de influenciar na convicção do juiz, e a forma de que este serve para analisar a veracidade dos fatos em que as partes fundamentam suas alegações.

Conforme as palavras de Mirabete (2003, p. 271) a prova tem como objetivo demonstrar o que é necessário, ou seja, tudo o que o juiz deve ter conhecimento, para que se resolva o litúgio.

Assim temos que provar é procura chegar a uma verdade que deve ser conhecida por todos. E, o direito a prova deve ser garantido de maneira democrática, assegurando a igualdade entre as partes, visto que cada um procura através das provas desmentirem o que foi afirmado pela outra parte e ocasionar o convencimento do magistrado.

2.2 PROVA ILÍCITA

Provas ilícitas são determinadas como provas obtidas de maneira contrária aos requisitos impostos no ordenamento jurídico. Tais requisitos apresentam natureza material e formal. No que tange a ilicitude formal, essa acontecerá no momento inicial em que a prova for produzida, sendo este

através de um processo ilegítimo, mesmo sendo lícita a sua origem. Já a ilicitude material é quando viola algum direito material resguardado pela Constituição Federal de 1988, como a violação domiciliar, integridade física ou moral (BULOS, 2001, p. 244).

Logo, a prova ilícita ocorre sempre que sua obtenção configurar em uma transgressão princípios do ordenamento jurídico e de normas legais, de gênero processual ou material. A prova se caracterizará como ilegítima (ou produzida ilegitimamente), no momento em que a restrição for elencada por lei processual; mas, ao contrário, quando a restrição for de natureza material, a prova será considerada ilícita (GRINOVER, FERNANDES, GOMES, 1998, P. 131).

Neste contexto e em outras palavras Avalio (1999) diferencia as provas ilegítimas e ilícitas da seguinte forma: a prova ilícita prevê uma violação anterior ao processo, no momento em que se colhe a prova, já a prova ilegítima a transgressão acontece no momento de sua elaboração no processo.

Diante deste cenário, Moraes (2003, p. 125) afirma as provas ilícitas e também as ilegítimas compõem gênero de provas ilegais. Sendo as provas ilícitas produzidas devido à infringência ao direito material, e as ilegítimas surgindo em contrariedade às normas processuais.

Contudo, a Constituição Federal de 1988 não aborda esta diferença e discorre em seu artigo 50, LVI que não se admite provas advindas por mecanismos de violação de normas de direito material e processual, englobando dentro das provas ilícitas as chamadas ilegítimas.

Logo, para que a prova se torne ilícita, basta ser derivada de maneira contrária ao ordenamento jurídico, infringindo, portanto alguma norma de direito material ou processual.

2.2.1 PROVA ILÍCITA POR DERIVAÇÃO

A prova ilícita por derivação é conhecida pela doutrina americana de frutos da árvore envenenada (*fruit of the poisonous tree*), afirmando que as provas ilícitas por derivação sucedem da elaboração de uma prova que decorre de outra prova de origem ilícita, ou seja, o vício de uma planta repassa para

todos os seus frutos. E ainda destaca que a prova ilícita por derivação deverá ser excluída, acreditando que uma prova ilícita tenha a capacidade de contaminar os frutos dela decorrentes.

Diante dessa doutrina, o autor Fernando da Costa Tourinho Filho discorre em sua obra:

Juntamente às provas ilícitas, tem-se a doutrina do fruit of the poisonous tree, denominada “frutos da árvore envenenada”, adotada desde 1914 pelos Estados Unidos para os Tribunais Federais, e nos Estados, por imperativo constitucional, desde 1961, quando a corte percebeu que o Estado não poderia obrigar uma pessoa a entregar provas cuja existência fora revelada pela polícia por meio de uma prisão ilegal. Diante disso foi criada a doutrina do fruto da árvore envenenada (FILHO, 2010, p. 533).

Com o mesmo pensamento Grinover (1992. p. 135) declara que uma prova obtida ilicitamente transmite-se a ilicitude às provas derivadas, devendo ser, de mesma forma excluída do processo.

A Constituição Federal de 1988, em seu rol de direitos e deveres individuais e coletivos, veda o uso das provas ilícitas em processo e não declara absolutamente nada a respeito das provas derivadas das ilícitas.

Tal vedação ao uso da prova ilícita também se encontra elencada no Código Processual Penal em seu artigo 157, § 1º, relatando que as provas derivadas das ilícitas não podem ser admitidas no processo, com exceção de quando não comprovado o nexos de causalidade entre as provas, ou na ocasião em que as provas derivadas forem obtidas por uma fonte diferente das primeiras.

Logo se percebe que apesar da proibição do uso da prova ilícita advinda de derivação, o CPP traz duas exceções. Da mesma forma, Ada Pellegrini ressalta:

"As provas derivadas das ilícitas são exceções de vedação probatória quando a conexão entre as duas é tênue, de maneira a não se colocarem a primária e a secundária como causa e efeito; ou, ainda, quando as provas derivadas da ilícita poderiam de qualquer forma serem descobertas de outra maneira. Fala-se, no primeiro caso, em independent source e, no segundo, na inevitable discovery. Significando que se a prova ilícita não foi absolutamente determinante para o descobrimento das derivadas, ou se estas derivam de fonte própria, não ficam contaminadas sendo possível ser produzidas em juízo". (GRINOVER, FERNANDES, GOMES, 1998, P. 135-136).

Assim, na ocasião que não existir nexos de causalidade entre as provas, não tem o que declarar sobre derivação ou contaminação. De modo semelhante, quando uma prova lícita for adquirida por meio de uma ilícita, sendo que conseguiria ser adquirida também por outras formas legais, não se pode considerar essa uma prova ilícita por derivação, visto que a prova poderia ser obtida de maneira independente e diferente da prova ilícita.

2.3 TEORIA DA PROPORCIONALIDADE

De acordo com Bonavides, tal teoria, tem sua origem advinda da doutrina e jurisprudência alemã. O autor considera essa teoria como uma norma esparsa na Constituição Federal de 1988, sendo baseada no princípio da igualdade. E ainda complementa que ao definir proporcionalidade, existem princípios facilmente compreensíveis, mas não definíveis, a proporcionalidade se enquadra nessa categoria de princípios difíceis de definir (BONAVIDES, 1998, P. 407).

O autor ainda continua: A teoria da proporcionalidade é hoje considerado um dogma no Direito Constitucional, decorrência da constitucionalidade e princípio absoluto do Estado de Direito.

Dessa forma, para o autor acima, mesmo que a teoria da proporcionalidade não esteja expressa na Carta Magna, tal teoria faz parte do Direito Constitucional Brasileiro como um princípio implícito fundamentado ao princípio da igualdade e ao Estado de Direito. E tem como objetivo equilibrar o ordenamento jurídico para que se chegue a uma justa e segura aplicação do direito.

Assim, Bonavides conclui que:

Um das aplicações mais proveitosas contidas potencialmente no princípio da proporcionalidade é aquela que o faz instrumento de interpretação toda vez que ocorre antagonismo entre direitos fundamentais e se busca desde aí solução conciliadora, para a qual o princípio é indubitavelmente apropriado (BONAVIDES, 2006, P. 435)

Para Avalio (1999, p. 64), o princípio da proporcionalidade é chamado também de princípio do balanceamento, razoabilidade ou da

preponderância, compreende em uma doutrina e jurisprudência que se instala nos sistemas de admissibilidade das provas obtida por meios ilícitos, permitindo, em virtude de uma restrição probatória, que conduz na escolha entre os princípios constitucionais relevantes quando em confronto.

De acordo com Silva (2007) “pela Teoria da Proporcionalidade as normas constitucionais articulam-se em um sistema, havendo a necessidade de harmonia entre elas. De tal sorte não se faz possível à ocorrência de conflitos insolúveis entre valores constitucionais”. Diante disto a teoria da proporcionalidade é convocada para resolver esses conflitos, sopesando os valores para saber qual deverá preponderar em determinado caso concreto.

Em contrapartida, o autor Nucci (2011, p. 90) afirma que “o sistema processual penal brasileiro é incapaz de garantir, os direitos e garantias individuais para acolher a teoria da proporcionalidade, devendo valer à inadmissibilidade total da aceitação das provas obtidas ilicitamente”.

Com essa visão, Mello faz uma crítica ao Princípio da Proporcionalidade relatando que reside no subjetivismo existente, deixando nas mãos do juiz um poder absoluto de apreciação de qual valor deve preponderar, e dessa forma faz surgir certa insegurança jurídica.

Entretanto, Gomes Filho (1999, p. 249/266) relata que não pode excluir a ponderação de interesses em casos concretos. Porém, não pode ser como incentivo às práticas de atos ilícitos.

Em complemento ao pensamento de Gomes Filho, Bonavides declara:

“No que tange ao principio da proporcionalidade, Bonavides obtempera que: Com efeito, o critério da proporcionalidade é tópico, volve-se para a justiça do caso concreto ou particular, se aparenta consideravelmente com a equidade e é um eficaz instrumento de apoio às decisões judiciais que, após submeterem o caso a reflexões pró e contras (Abwägung), a fim de averiguar se na relação entre meios e fins não houve excesso (Übermassverbot), concretizam assim a necessidade do ato decisório de correção”. (BONAVIDES) 2011, p. 426).

O cidadão diante do Estado é exorbitantemente impotente, necessitando que seus direitos fundamentais sejam observados. A inadmissibilidade das provas ilícitas tem em vista o respeito aos direitos do

cidadão, sendo eles à liberdade, à vida, à intimidade. E seguindo essa concepção, o princípio da proporcionalidade vem sendo aceita, mesmo que com transgressão a direitos fundamentais de terceiros, o direito particular restaria protegido diante do poder do Estado (ANTUNES, 2007).

Nesta perspectiva, de acordo com as palavras de D'URSO (2007, p. 122) essa teoria “limita os limites dos direitos fundamentais”, logo se analisa que a teoria da proporcionalidade vem autorizando o uso da prova ilícita, diante de casos excepcionais e em caráter ostensivamente ponderosos, sendo baseado no princípio do equilíbrio entre direitos.

2.4 O USO DA PROVA ILÍCITA NO PROCESSO PENAL

O princípio que rege o processo penal é de revelar a verdade real, e o Estado tem a função punitiva contra quem praticou alguma transgressão. Portanto, no processo penal deve-se averiguar e descobrir a verdade real, tendo como base a verdade material, fundamentados na sentença (TOURINHO FILHO, 2009, p. 17).

A todo o momento tem-se uma ampla discussão na doutrina quanto à eventualidade do magistrado levar em consideração uma prova obtida por meios ilícitos. De acordo com Fernandes (2012) tal discussão ocasionou quatro doutrinas fundamentais:

- Admite-se a prova ilícita quando não houver proibição na lei processual, penalizando quem a produziu, pelo crime por ventura produzido.
- A prova ilícita obtida mediante violação de uma norma constitucional é inadmissível, porque essa será inconstitucional.
- O ordenamento jurídico por ser uma unidade, não é possível admitir que uma prova ilícita, vedada pela constituição, venha ser permitida no âmbito processual.
- Permite-se a utilização de prova obtida em transgressão da norma constitucional em casos excepcionais quando, em situações que tem como finalidade resguardar bem maior constitucionalmente protegido (FERNANDES, 2012).

Diante do pensamento de Pedroso (1994, p. 163) em virtude do fim respectivo processo penal e a descoberta da real verdade, sendo a prova ilicitamente produzida e essa revelar a verdade, ela deve ser admitida. Mas

para aqueles que produziram de forma ilícita deve ser instaurada a devida persecução penal.

De semelhante modo, para Filho (2014, p. 112-113) uma prova ilícita que leva ao indulto de um inocente, deve ser aceita, pois a condenação de um inocente se revela a mais cruel das violências, não podendo ser aceita, mesmo que sacrifique qualquer que seja outro direito legal.

Não obstante Júnior (2015) complementa: a prova ilícita pode ser admitida quando a favor do réu, considerando o princípio da proporcionalidade, em que o sopesamento entre o direito de liberdade prevalece sobre outro direito martirizado na produção da prova.

No que se refere à inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos no processo penal, para Grinover (1992, p. 133) por mais relevantes os fatos advindos de uma prova ilícita, essa deveria ser excluída do processo, pois contradizem com princípios e normas constitucionais, como o sigilo das comunicações, a intimidade, a inviolabilidade do domicílio e a dignidade da pessoa.

Com a mesma visão, Gomes (2008) diz que as provas ilícitas tem relação direta com os direitos fundamentais. Logo, o Estado não pode aceitar nenhuma prova que viole as limitações constitucionais e legais existentes. Desvendar a verdade do que foi ocorrido é dever do Estado, mas isso não pode ser feito a qualquer custo.

No entendimento de Mirabete (2003) a prova ilícita encontra limites além daqueles estabelecidos no art. 155 do CPP e também em outras legislações. De acordo com a doutrina, “são também inadmissíveis as provas que sejam incompatíveis com os princípios de respeito ao direito de defesa e à dignidade humana”.

Nessa concepção, Silva (2007, p. 18) afirma que o processo penal rege-se pela condição da legalidade, sendo essa nada mais que a cumprimento dos princípios constitucionais e legais que comandam o processo. Logo, se torna necessário a perfeição no ato judicial para que o mesmo venha produzir efeitos, sob a pena de ser declarada inválida ou ineficaz a prova obtida ilicitamente.

Rangel (2008) também é a favor da inadmissibilidade das provas ilícitas

no processo penal e declara:

No Estado Democrático de direito, os fins não justificam os meios. Não há como se garantir a dignidade da pessoa humana admitindo uma prova obtida com violação a legislação. Do contrário, estaríamos em um Estado opressor, totalitário e não Democrático.

No ordenamento jurídico brasileiro não é da para estabelecer, em síntese, quais os direitos, princípios ou valores devem se considerar e quais devem ser sacrificados.

Em concordância o STF declara:

"Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição" (BRASIL, 2000).

Contudo, alguns doutrinadores aderem no processo penal uso da prova obtida ilicitamente, tendo em vista que o objetivo do processo é a procura pela real verdade e a punição do legítimo transgressor. Por outro lado, outros se colocam na posição de anuência à admissibilidade das provas ilícitas, sustentando que a prova ilícita deve ser excluída, pois a aceitação dessa pode acarretar abusos do Estado e infringência de direitos constitucionalmente protegidos.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

A polícia judiciária no Brasil não se encontra subordinada ao Ministério Público, que consiste na parte acusadora de alguma transgressão da lei. No Brasil, a polícia é um órgão autônomo, com objetivo de esclarecer o ocorrido durante o crime, buscando informações e provas durante a investigação. Portanto, a autoridade policial deve administrar as investigações conservando os direitos constitucionais e legais, para que seus atos tenham valor processual e quando julgado pelo Ministério Público, todo o seu trabalho realizado seja considerado.

Dentre as informações colhidas durante a investigação policial, existem as provas ilícitas. Diante do exposto no trabalho, as provas ilícitas se caracterizam naquelas provas colhidas de maneira que ferem os princípios do ordenamento jurídico e de normas legais.

Alguns doutrinadores citados, quando se referem às provas ilícitas aderem à teoria da árvore dos frutos envenenados. Teoria essa que não aceita a prova ilícita no processo penal, fazendo com que esse gênero de prova seja descartado, justificando que uma prova obtida por meio ilícito possa contaminar as outras informações dela decorrentes.

Contudo, outros doutrinadores argumentam que há uma exceção para que sejam consideradas as provas ilícitas por derivação. Sendo que nos casos que não forem comprovados o nexo de causalidade entre as provas, ou quando as provas derivadas forem colhidas por uma fonte diferente das primeiras, essa prova poderá ser considerada no processo penal.

Quando se referimos as provas ilícitas que são utilizadas no processo penal, muitas dessas são admitidas pela teoria da proporcionalidade. Essa teoria aborda como princípio a igualdade e ao Estado de Direito. Surgindo como uma possibilidade de solucionar o problema de confronto entre os princípios fundamentais. E tem como objetivo dar equilíbrio ao ordenamento jurídico, para que então se alcance uma justa e eficiente aplicação deste princípio.

Diante desta teoria e do estudo que foi abordado no decorrer do trabalho, existe então a possibilidade de inclusão de provas ilícitas no processo penal. Desde que essas provas tenham um intuito de resguardar um bem maior constitucionalmente protegido ou se somente esta fonte for à reveladora da real verdade.

De acordo com o exposto no trabalho, a jurisprudência e doutrina majoritária são seguidoras do princípio da inadmissibilidade de provas ilícitas no processo penal e também da teoria dos frutos da árvore envenenada.

Para tanto, o estudo mostrou que não tem explícito no sistema constitucional brasileiro, direitos e garantias absolutas sobre a inadmissibilidade de provas ilícitas. Em virtude disto e através da análise da situação real, e em casos excepcionais, que essas provas podem ser admitidas,

mormente quando se trata de casos em que fere um direito fundamental de maior valor e também quando se busca a obtenção do senso de justiça.

Em regra, como revelaram os autores Filho (2010) e Grinover (1992), na decisão judicial não se aceita a possibilidade de inclusão da prova ilícita. Mas, baseando somente na normal constitucional, em alguns casos, muitas vezes não se consegue trazer uma solução.

Portanto, após o estudo do pensamento de diversos doutrinadores e diante da Constituição Federal de 1988, foram expostas várias ideias que refletem sobre a possibilidade da admissão de provas ilícitas no processo penal. E temos que em alguns casos o magistrado procura a mais justa interpretação dos fatos para dar sua decisão, e em casos excepcionais ele considera a inclusão de provas ilícitas.

Em síntese, no momento em que a polícia está realizando a investigação dos fatos, é importante que esta realize a apuração dos atos com cautela, para que seu trabalho não seja em vão. Visto que, não são em todos os casos que se admitem provas advindas de forma ilícita.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As provas possui uma grande relevância para o processo penal, pois é através delas que se analisam a veracidade dos fatos em que as partes fundamentam suas alegações e ainda por meio delas o juiz tem sua convicção quanto à inocência ou culpabilidade do indiciado.

Dentre os tipos de provas existentes, estudamos a prova ilícita que é considerada por alguns autores inadmissíveis no processo penal, devido à teoria da prova ilícita por derivação, articulando que quando uma prova é decorrente de uma ilícita essa também será contagiada.

Contudo, a doutrina demonstrada no decorrer do estudo entende-se que é possível a utilização desse tipo de prova no processo penal quando não for comprovado o nexo de causalidade entre as provas, ou quando essas provas derivadas forem obtidas por uma fonte diferente das primeiras.

Ademais, outra maneira de aceitação é aquela decorrente da teoria da

proporcionalidade, que se justifica pelo princípio da igualdade e ao Estado de Direito e ainda na ocasião em que a prova for ilicitamente produzida, e esta revelar a verdade real, ela deverá ser admitida no processo.

Portanto, apesar de a legislação não admitir o uso das provas ilícitas no processo penal, parte da doutrina e jurisprudência entende que quando se aplica a teoria da proporcionalidade juntamente com a busca da verdade real, considerando que todos têm direito de usufruir do princípio da igualdade e do Estado de Direito, nesses casos serão admitidas a utilização de provas ilícitas durante o processo judicial.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Roberta Pacheco. **O princípio da proporcionalidade e sua aplicabilidade na problemática das provas ilícitas em matéria criminal.** Disponível em: <<http://jtm2.uoi.com.br>>. Acesso em 11 mar. 2018.

AVALIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas lícitas - Interceptações telefônicas e gravações clandestinas.** 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Malheiros, 1998 p. 407.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 244.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 10. ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

D'URSO, Flávia. **Princípio constitucional da proporcionalidade no processo penal.** São Paulo: Atlas, 2007, p. 122.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. .

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Manual de processo penal.** 11. ed. Ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal.** 6. ed. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1998, p. 131.

FILHO, Vicente Greco. **Tutela Constitucional das Liberdades.** São Paulo, 2014, p. 112-113.

GOMES, Luís Flávio. **Lei nº 11.690/2008 e provas ilícitas: conceito e inadmissibilidade.** LFG. 12, jun. 2008. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=2008071117152660>. Acesso em: 22 mar. 2018.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães; MORAES, Alexandre de. (Org.). **Os 10 anos da Constituição Federal.** São Paulo: Atlas, 1999.

GRINOVER, Ada Pelegrini. **A eficácia dos atos processuais á luz da constituição federal.** Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo, 1992.

GRINOVER, Ada Pelegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES. **As nulidades no processo penal.** São Paulo, Revista do Tribunais, 1998.

JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 12. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

MARQUES, José Frederico. **Elementos do direito processual penal**. São Paulo: Forense, 1965, p. 272.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 15. ed., São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 125.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Prova Penal**. Rio de Janeiro, MOE. 1994, p. 163.

SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 491.

SILVA, César Dario Mariano da. **Provas ilícitas: princípio da proporcionalidade, interceptação e gravação telefônica, busca e apreensão, sigilo e segredo, confissão Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) e Sigilo**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 18.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 11. ed. São Paulo: 2009, p.17.