

PROVAS ILÍCITAS

ILLEGAL PROOFS

BARBOSA, BraynerCosta.¹
DA SILVA, WerikRamos.²

RESUMO

O presente artigo versa sobre as provas obtidas no processo penal por meios ilícitos e suas repercussões. Tem como objetivo analisar as consequências processuais da utilização destas provas no processo penal, as quais são consideradas inadmissíveis constitucionalmente, mas que tem sido admitida suas utilizações em razão do princípio da proporcionalidade. Procura-se também analisar a atuação do policial militar mediante sua atuação na coleta de provas, bem como na preservação do local de crime (manter o local de crime intacto), para obtenção de provas genuínas, que não tenham sido contaminadas no momento de isolamento daquele local.

Palavras-chave: Provas Ilícitas, princípio da proporcionalidade, provas ilícitas por derivação, direito de defesa.

ABSTRACT

This article deals with the evidence obtained in criminal proceedings through illicit means and its repercussions. Its purpose is to analyze the procedural consequences of the use of these evidence in criminal proceedings, which are considered to be inadmissible constitutionally, but that their uses have been allowed due to the principle of proportionality. It also seeks to analyze the possibility of applying the principle of proportionality in favor of society and the use of evidence by the Public Prosecutor, the prosecutor of the law, acting in defense of the legal order, social and individual interests, to protect the community.

Key words: Illegal Proofs, principle of proportionality, unlawful evidence by derivation, right of defense

1 INTRODUÇÃO

A idéia central do presente trabalho consiste em analisar as repercussões no processo penal das provas obtidas por meio ilícito, e as consequências da admissibilidade ou inadmissibilidade de tais provas.

Para que se chegue à verdade real, no processo penal, são utilizadas provas para influenciar a convicção do juiz. Tais provas são atos realizados pelas partes e podem ser obtidas por diversos meios

O artigo 50, inciso LVI de nossa Carta Magna de 1988, considera inadmissível no processo penal as provas obtidas por meios ilícitos, consideradas como tal as que contrariam o direito material ou direito fundamental.

As provas obtidas por meios ilícitos são derivadas das provas ilícitas, devendo, portanto, serem excluídas do processo. Também são conhecidas como a teoria dos frutos da árvore.

A possibilidade de o Juiz levar em consideração uma prova obtida por meio ilícito é questionável. Alguns entendem que tal proibição seria absoluta, com base no princípio da moralidade, não podendo se utilizar meios ilícitos nem para combater o crime, para estes a prova ilícita ofende à Constituição, aos valores fundamentais do indivíduo e às garantias individuais. Em razão disso, levanta-se a questão de que a prova ilícita poderia influenciar o convencimento do Juiz, que mesmo tendo que desentranhá-la do processo, o magistrado em algum momento poderá não conseguir desprezá-la em sua totalidade, quando as provas ilícitas servirem para tomar fatos incontroversos não solucionados por provas lícitas.

Assim, o presente estudo procura analisar a repercussão, no processo penal, das provas obtidas por meios ilícitos e chegar a um convencimento diante das divergentes posições relacionadas à matéria. O método utilizado foi à pesquisa bibliográfica, com pensamento e análise de diversos doutrinadores, permitiu que se chegasse a conclusões sobre o assunto.

2 REVISÃO DE LITERATURA

Segundo Marques (2000), prova “é o elemento instrumental para que as partes influam na convicção do juiz, e o meio de que se serve para averiguar sobre os fatos em que as partes fundamentam suas alegações”. A prova nada mais é do que um meio entre os fatos realmente ocorridos e o processo.

De acordo com Câmara (2008), as provas podem ser quanto ao fato, ao sujeito e à preparação. Quando relacionada a um fato, as provas poderão ser de caráter direta e indireto, sendo a demonstração dos fatos principais e demonstração de fatos secundário (os quais foram

extraídos do fato principal), respectivamente. Ainda quando relacionada ao sujeito, podendo ser provas pessoais ou reais, sendo a prova pessoal às testemunhas e os depoimentos, e prova real é a declaração realizada por uma coisa, os objetos (provas documentais, materiais e testemunhais, podendo ser uma afirmação escrita, gravada ou oral, respectivamente) ou as coisas. E por fim, o que concerne à preparação, podendo ser de caráter casual ou pré-constituída, no caráter casual é uma prova elaborada no decorrer do processo e a pré-constituída elaborada da proposição da ação.

Assim o objetivo da prova judiciária segundo Oliveira (2009):

A reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorrido no espaço e no tempo. A tarefa, portanto, é das mais difíceis, quando não impossível: a reconstrução da verdade (OLIVEIRA, 2009).

Reis (2013) em seu livro traz a classificação das provas relacionadas quanto a sua eficácia representativa que se divide em direta (inartificial ou histórica) e indireta (crítica, oblíqua ou artificial); quanto ao valor ela pode ser plena (perfeita ou completa) e não plena (imperfeita ou incompleta); quanto à origem se divide em originária (não há intermédios) e derivada (há intermediários) e quanto à fonte ela poderá ser pessoal (humano - testemunho) e real (elementos físicos – cadáver). (REIS, 2013)

No processo a aquisição das provas há várias fases, sendo elas: proposição ou requerimento de prova, admissão, produção e documentação do processo.

A proposição ou requerimento da prova ocorre quando uma das partes indica ao juiz quais os meios de provas deverão ser analisados e julgados, as quais, serão proficientes na reprodução correta dos fatos. Na admissão, “o juízo de admissibilidade da prova é aquele que concerne à aferição da possibilidade do emprego de determinada ferramenta na investigação da realidade histórica desenvolvida ao longo do processo”. (REICHELT, 2009).

É na fase de admissão que a prova é avaliada pelo juiz, na forma de proposta, e durante essa fase que a licitude formal e material da prova deve ser avaliada, portanto é uma fase crucial do processo devendo agir de acordo com o que dispõe o Art. 5º LVI da Constituição Federal de 1988 é “inadmissíveis no processo de provas obtidas por meio ilícito no processo penal”.

Seguindo este entendimento acerca de prova, é de extrema importância salientar que há provas ilegítimas e ilícitas. Conforme Avolio, “prova ilegítima é aquela cuja colheita estaria ferindo normas de direito processual. A sanção para o descumprimento dessas normas encontra-se na própria lei processual.” As provas ilícitas ferem direito material, sendo “as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais” como dispõe o Art. 157 do Código Processo Penal sancionado pela Lei 11.690/08, assim, para que a prova seja validada é imprescindível que

mesma seja adquirida por meios legais, lícitos, e que esses meios não fira a moral e os bons costumes sociais e legais (AVOLIO, 1995, p 78)

De acordo com Reis é considerado como prova ilícita, as provas obtidas quando se busca obter informações de maneira que o ato infringe o direito, ferindo assim princípios constitucionais e materiais, e os meios de obter essas provas ilícitas podem ser: casuística, prova emprestada, provas ilícitas por derivação, fonte independente e princípios de proporcionalidade (REIS, 2013).

Prova Casuística são aquelas provas elaboradas e/ou obtidas a partir de gravações de conversa (escuta ambiental ou telefônica) por uma das partes sem o conhecimento de demais envolvidos; ato de filmar o outro (filmagens por câmeras de vigilância ou produzidas); Intercepção de correspondência e de comunicação telegráficas; quebra de sigilo bancário e fiscal, claro que todos esses meios de obtenção de provas não fornecida pelo envolvido.

Prova emprestada é aquela utilizada em um processo e conduzida a outro processo, ou seja, “são trazidos do primeiro processo todos os elementos documentais em que se consignou a atividade probatória a ser reaproveitada (TALAMINI, 1998, p.146)”, isso se tiver o caráter reputado como legítimo para que reproduza efeitos apenas nos envolvidos em ambos os processos.

A respeito das provas ilícitas por derivação, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar a Teoria dos Frutos da árvore envenenada (The Poisoned Fruit Tree Theory), criada e melhorada pela Suprema Corte Norte-Americana que consiste em provas provenientes de provas ilícitas e que deveriam ser também consideradas ilícitas – em que uma árvore envenenada só poderia dar origem a frutos ruins (CAMPOS, 2017). Como descrito por Oliveira (2010, p. 375) essa teoria é “uma simples lógica da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas”. Há a controvérsia do uso dessa teoria, pois é complexo purgar se a prova está ou não contaminada e se ela poderá ser utilizada como legal, uma vez que a obtenção da prova ilícita se daria a partir de uma prova primária (MORO, 2012).

Sobre as provas derivadas de ilícitas o §1º do Art. 157 do Código Processo Penal sancionado pela Lei 11.690/08 dispõe “São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras” Grinover (1992, p. 47) hipoteticamente, cita exemplos de provas ilícitas por derivação:

Imagine-se uma confissão extorquida sob tortura, na qual o acusado ou indiciado indica o nome do comparsa ou da testemunha que, ouvidos sem nenhuma coação, venham a corroborar aquele depoimento.

Imaginem uma interceptação telefônica clandestina, portanto ilícita, pela qual se venham a conhecer circunstâncias que, lícitamente colhidas, levem à apuração dos fatos. Essas provas são “ilícitas por derivação”, porque, em si mesmas lícitas, são oriundas e obtidas por intermédio da ilícita (GRINOVER, 1992, P.47).

Quanto às provas por fonte independente o §2º do Art. 157 do Código Processo Penal sancionado pela Lei 11.690/08 dispõe que “Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova”, ou seja, de uma maneira ou de outra, independentemente dos meios ilícitos as provas inevitavelmente apareceriam e que diferente da prova derivada esta não está contaminada. Lima (2011) assim como a teoria fonte independente a teoria da descoberta inevitável, a qual consiste na demonstração de que a prova chegaria ao juízo mesmo sem ocorrer à prova por meios ilícitos, portanto mesmo derivada de meios ilícitos deve ser minuciosamente acolhida por não estar contaminada, Lima (2011, p.898) ainda continua seu raciocínio dizendo:

“...que a aplicação da teoria não pode ocorrer de forma meramente especulativa, assim como na teoria da fonte independente, é imperioso que se demonstre inequivocamente sobre a existência de dados concretos capazes de conduzir ao convencimento do magistrado acerca da descoberta inevitável” (LIMA, 2011, P.898).

Como já citado anteriormente no texto, à prova ilícita é inadmissível no processo penal e caso esteja nos atos processuais deverá ser realizada o seu desentranhamento. Porém, por mais importante que seja um determinado direito ele não é absoluto e pode cair por terra diante de um outro direito designado, no momento processual, mais importante, principalmente quando se trata de direito coletivo em relação ao individual, claro que, a averiguada a luz da doutrina e jurisprudência constitucional.

Nesse contexto há o princípio de proporcionalidade (origem no direito alemão) - motivo de grande discussão e controvérsia no contexto jurídico - o qual consiste na pretensão de preconizar o equilíbrio e harmonia dos direitos, quando há embate de direitos fundamentais, quando a vedação da prova ilícita se confronta com outras normas de índole constitucional precisa averiguar qual dos direitos devem ser renunciados em detrimento do outro (CAMPOS, 2004; COLAÇO, 2017).

Um exemplo de aplicação do princípio de proporcionalidade, citado por Campos (2004) “optar-se pela prevalência do direito à liberdade do indivíduo na hipótese em que a única prova capaz de gerar a absolvição tenha sido obtida por meio de uma ilicitude de menor monta”.

Como leciona Campos (2004, p. 28):

“...que é o princípio da proporcionalidade que se permite fazer o sopesamento dos princípios e direitos fundamentais, bem como dos interesses e bens jurídicos em que se expressam, quando se encontrem em estado de contradição, solucionando-a de forma que maximize o respeito de todos os envolvidos no conflito. Afinal, quando se tem direitos fundamentais em conflito perante um caso concreto, é necessário que sofram eles uma ponderação em razão do bem ou do valor que se pretende tutelar naquele caso específico. É necessária a constante busca da harmonia entre direitos,

para que, conforme já fora dito, não se tornem os mesmos sem efetivação e aplicabilidade. Pois, de acordo como o princípio da proporcionalidade, sempre que houver direitos colidindo-se será necessário utilizar-se de tal princípio, como o princípio da justa-medida” (CAMPOS, 2004, P.28).

Ademais, importante destacar que no campo das provas ilícitas podemos citar os casos em que há ilegalidade na investigação dos crimes por parte da polícia militar, ou seja, aqueles crimes investigados pelo serviço reservado ou até mesmo aqueles crimes em que há o flagrante delito, porém diante de algumas circunstâncias tais provas restariam nulas ou imprestáveis.

Tais provas restariam viciadas no momento das diligências realizadas pela polícia militar principalmente nos crimes de tráfico de drogas, onde as provas se dão principalmente através de denúncias anônimas, e por ocasião da busca de novas provas para dar sustentação a uma possível prisão em flagrante a polícia militar emprega seu serviço reservado para obter as referidas provas, as quais quando obtidas sem mandado judicial poderão ser consideradas nulas/ilegais e/ou ilícitas. Sendo assim, a polícia militar estaria extrapolando suas atribuições, pois não possui atribuição para investigar infrações criminais, e assim estaria adentrando no campo da polícia judiciária a qual perante nossa Carta Magna detém atribuição para investigação conforme preceituado no artigo 144 de nossa carta mãe.

3. DISCUSSÃO E RESULTADO

No tocante a admissibilidade das provas ilícitas, temos que a Constituição Federal vedou o uso das provas ilícitas, especialmente em sede de processo penal, das provas obtidas pela polícia militar, face a ilegitimidade da policia militar para praticar atos de investigação. Pois assim, estariam ferindo o artigo 144, parágrafos §§ 4º e 5º da CF/88, que estabelece as competências de cada policia (policia civil e policia militar), ficando nítido o entendimento que a polícia militar não possui atribuição para investigar infrações criminais.

É nesse momento em que há a distinção de atos de prova e atos de investigação, ainda nesta seara, entende-se que os atos de prova são atos realizados em juízo, tendo o mesmo valor absoluto, sendo assim, comprovam ou não a tese acusatória, estando tais atos submissos ao contraditório e a ampla defesa, por isso considera-se apenas a prova obtida em sede judicial.

Com a produção das provas pela policia judiciaria, passamos ao momento de sua admissibilidade ou não e valoração por parte do magistrado, sendo este o ponto de análise do presente trabalho, o qual também abordará a produção de provas realizadas pela polícia militar e sua respectiva validade.

Atualmente, o sistema do livre convencimento e da íntima convicção judicial, prepondera em oposição ao modelo tarifado de provas. Nesse, os meios de prova possuíam valor probatório estabelecido judicialmente, e, agora o magistrado formará seu livre convencimento diante do exame de todo o material probatório produzido e legalmente admitido em lei.

Acerca da obtenção de provas pela polícia militar, o entendimento majoritário dos tribunais seria de que há um desrespeito à legalidade constitucional, tendo em vista que as polícias militares extrapolariam seus limites, os quais estão descritos no artigo 144 da CF, começando a investigar crimes com a finalidade de produzir provas para embasamento de prisões e robustecer um inquérito policial, fazendo assim a função de polícia judiciária, a fim de que o magistrado seja municiado pela maior quantidade de provas possíveis a formar seu convencimento e convicção para posterior julgamento.

Ao extrapolar suas atribuições, a polícia militar na coleta de novas provas, tornaria todas as demais em provas ilícitas por derivação, ocasião em que o objetivo das investigações restariam frustrados.

É de sabença que a polícia militar realiza seu trabalho de forma preventiva, repressiva e ostensiva, a fim de se preservar a ordem pública e garantir a paz social, por isso desempenham suas atividades com o uso de viaturas caracterizadas, policiais fardados para que a comunidade veja que naquele local se encontra um policial militar, aspecto diferente da polícia civil que trabalha de uma forma mais velada/disfarçada, justamente para que produza provas sem levantar qualquer suspeita, sob autorização judicial para tanto. Ocorre que, a polícia militar como é notório, na maioria das vezes é a primeira a chegar ao local do crime. Por este fato, é necessário todo cuidado nas ações iniciais de um isolamento no local do crime, pois qualquer erro consistirá na inadmissibilidade de tudo que será coletado na cena do crime, tanto para fins judiciais como para fins de investigação.

Como todos sabem, a expressão “local do crime” é utilizada para demonstrar qualquer lugar físico do incidente, onde tenha algum tipo de registro de ação anterior. O policial militar em específico deverá manter o isolamento adequado quando se deparar com uma cena de crime, pois cada detalhe será analisado pelos peritos, os quais, após todo o estudo do local, reduzirá a termo em seu laudo todo o ocorrido naquele local.

Culturalmente não importamos com a sistemática do fato, restando assim prejudicado a grande maioria de apuração dos delitos, pois o objetivo principal da preservação do local do crime é mantê-lo intacto, virgem, sem mácula, para que o perito faça seu trabalho de forma genuína.

E é justamente aí que se encontra o inquérito policial, pois seu valor probatório deve ser analisado sob duas óticas, que decorrem, por consequência, da sua própria natureza: a finalidade da investigação preliminar e as características do inquérito (local de diligências e produção de provas) e dos seus atos.

Sabemos que o objetivo do inquérito policial é esclarecer a notícia-crime, averiguando-se a materialidade penal e a possível autoria do fato delituoso, de modo a embasar, juridicamente, uma futura denúncia ou queixa-crime. E a instrução do processo penal é o momento no qual deverão ser ratificados alguns elementos colhidos em sede policial, principalmente, os depoimentos, através do meio de prova testemunho. Portanto, somente as provas irrepetíveis possuem, inicialmente, valor probatório jurídico, devido ao seu conteúdo para a elucidação do fato a busca do convencimento do juízo.

Assim, o segundo critério a ser considerado é a forma do próprio inquérito policial que, conforme escrito acima, trata-se de um procedimento administrativo, presidido pela autoridade policial, de natureza iminentemente inquisitória. Neste aspecto, o que deve ser levado em conta é a forma de obtenção dessas provas, visto que contrárias aos valores e princípios estabelecidos pela Constituição Federal e que norteiam o processo penal contemporâneo, o sistema acusatório, a jurisdicionalidade, o contraditório, a motivação, a ampla defesa e presunção de inocência.

Com a ampla defesa, ou com o princípio da ampla defesa, a participação do acusado no processo penal completa-se, pois passa a ser exigida não só a garantia de participação, mas a efetiva participação, assegurando que o réu tenha uma efetiva contribuição no resultado final do processo.

Importante ressaltar que a ampla defesa autoriza até mesmo o ingresso de provas obtidas ilicitamente, desde que sejam favoráveis a defesa. Quando a obtenção da prova é feita pelo próprio interessado (o acusado), ou mesmo por outra pessoa que tenha conhecimento da situação de necessidade, o caso será de exclusão da ilicitude, presente, pois, uma das causas de justificação: o estado de necessidade. Mas mesmo quando a prova for obtida por terceiros sem o conhecimento da necessidade, ou mesmo sem a existência da necessidade (porque ainda não iniciada a persecução penal, por exemplo), ela poderá ser validamente aproveitada no processo, em favor do acusado, ainda que ilícita a sua obtenção.

Se as referidas provas forem obtidas em desacordo com o que prevê a lei e os princípios elencados acima teremos as provas ilícitas e caso as mesmas sejam respeitadas teremos provas válidas que possam embasar oferecimento de uma denúncia até uma eventual condenação.

A problemática da admissibilidade ou não das provas ilícitas no processo penal brasileiro reside na correta interpretação do art. 157, CPP. Não apenas de seu caput, mas principalmente de seus dois parágrafos, incluídos com a Lei nº 11.690/08.

São objetos de estudo a prova ilícita produzida e também aquelas que dela derivam, isto é, elas não teriam sido produzidas/coletadas sem a existência da anterior, também sendo consideradas ilícitas, mas por contaminação, com base na doutrina americana da *fruits of poisonous tree theory*.

De outra banda, temos que muito embora a polícia militar não tenha competência legal (artigo 144 da CF e parágrafos seguintes), a mesma possui capacidade para tal feito, tendo em vista ser a referida polícia, a primeira na linha de frente a lidar com a criminalidade e seus diversos modos de execução de cada delito, sendo assim, a mesma é conhecedora do *modus operandi* em cada situação, podendo caso seja necessário produzir provas em relação a cada caso concreto.

Porém, apenas por questão de atribuições, os tribunais superiores entendem que a polícia responsável pela investigação de delitos seria a polícia civil, sendo assim, tal assunto em relação a possibilidade de investigação por parte da polícia militar se vê esgotada, muito embora seria se extrema importância a permissão para investigação de diversos crimes.

A partir daí, é que podemos constatar o maior número de provas ilícitas ou imprestáveis, pois a partir de um primeiro contato de policiais militares com as provas é que as mesmas se tornam viciosas, pois não há um cuidado em se manter tudo como está ou até mesmo não se produzir mais nenhuma prova.

As provas são colhidas para corroborar o que foi dito por testemunhas, vítimas e no caso do acusado, para saber se está mentido ou se escondendo em detalhes que possam elucidar crimes, alguns estudiosos entendem que a prova ilícita não causaria prejuízo ao réu, destruição da mentira do acusado, quando a prova é utilizada para contrapor o depoimento do réu, que não pode mentir (pois o mesmo em sede judicial se compromete em dizer somente a verdade).

A (in)admissibilidade da prova ilícita, nos Estados Unidos, não visa ao processo em si, mas à proteção da sociedade contra abusos da atividade policial que, possui elevado poder investigatório até a escolha de um “suspeito.

No direito brasileiro, o tema aqui tratado refere-se à problemática do desvio da vinculação causal, o princípio da especialidade da prova e aos atos de investigação que estão sob reserva de jurisdição, já mencionados acima, as quais são de competência da polícia civil.

O provimento judicial que defere o pedido investigatório é “plenamente vinculado e limitado”, isto é, só autoriza a violação de direitos fundamentais unicamente interligados à prova que se quer obter em prol do esclarecimento de uma notícia-crime específica, estando

completamente vedada a utilização de demais elementos estranhos ao objeto do ato que venham a ser descobertos durante a execução da medida pelas autoridades investigativas para atividades diversas, sendo assim, respeitadas tais vedações teoricamente não há que se falar em abuso de autoridade em busca de provas que possam condenar custe o que custar.

3.1 Da preservação do local do crime

Para que a coleta de prova seja bem sucedida, dependerá bastante das evidências físicas as quais deverão estar intactas, sem qualquer alteração, pois a proteção da cena se inicia com seu isolamento, quase sempre feito pelo policial militar que chega primeiro ao local, ocasião em que ficará sob sua custódia até a chegada da equipe de perícia.

Objetivando a preservação do local de crime é necessária à atenção especial aos vestígios encontrados cuidando para que não sejam destruídos nem alterados as posições e localizações dos mesmos, para isso é necessário o isolamento do local.

Faz parte do procedimento de preservação do local de crime a fim de impedir a entrada de pessoas no local e impedir que as ações de agentes naturais, como a chuva alterem o local.

Deverá também ser feito um esforço para não modificar as provas, para que seja possível avaliar a situação. Particular atenção deve ser dada para o chão, uma vez que este é o depósito mais comum para a evidência e representa o maior potencial de contaminação. Por isso é necessário total vigilância por parte dos policiais militares para que o mesmo oriente os agentes de resgate e perícia, qual o caminho percorrido dentro daquele local, informando por onde andou e por onde retornou, de preferência indo e vindo pelo mesmo caminho.

Sendo assim, se faz imprescindível o isolamento por parte da polícia militar no local do crime, para que a prova colhida naquele local tenha todas eficiência e admissibilidade no âmbito jurídico, que ela seja uma prova lícita e que seus efeitos perpetuem pelo processo persecutório penal.

Assim, analisando a importância do policial militar na coleta de provas, bem como no sentido de preservação do local do crime, resta apurado que quando se é realizado o trabalho de forma correta, as provas ali obtidas serão admitidas em direito, por serem cristalinas.

3.2 O papel da polícia militar quanto à preservação do local de crime

A polícia militar, exerce sua missão constitucional de polícia ostensiva, e, nesse sentido, destaca-se dentre suas atribuições, a promoção do devido isolamento do local de crime, assim como de sua preservação. Portanto, o policial que primeiramente chegar ao local do crime, no

que concerne aos procedimentos referentes aos vestígios e evidências, deverá isolar a área de ocorrência do evento criminoso, não permitindo a alteração das coisas, assim, como do cadáver, se houver; deverá também, evitar que qualquer pessoa tenha contato com os vestígios, assim como para com os instrumentos do crime, resguardando-os, a fim de serem oportunamente analisados pelos profissionais de perícia.

Após a chegada da autoridade policial no local onde ocorreu o crime, o policial militar que atendeu a ocorrência entregará o local a este, transmitindo todas as informações e impressões obtidas.

É pacífico o entendimento de que a responsabilidade pela preservação dos locais de crime é de competência do primeiro agente de segurança pública que se defrontar para com a cena criminosa, por isso, que, o já citado artigo 169 do Código de Processo Penal Brasileiro, citado abaixo, não atribui exclusividade de competência quanto às ações de isolamento e de preservação dos locais de crime.

Entretanto, verifica-se, que em alguns casos, o local de crime é ignorado, seja por policiais militares ou policiais civis, quanto a preservação de seus vestígios e instrumentos, acabando por contaminar provas vitais ao esclarecimento do crime, e, em consequência disso, fornecendo subsídios para a defesa pedir a absolvição do acusado. Salienta-se, também, que a ausência dos mais elementares equipamentos para a execução dos procedimentos de preservação, isolamento e perícia, dificulta, quando não impossibilita a identificação da materialidade e autoria do crime.

CONCLUSÃO

Por fim, nossa Constituição Federal estabeleceu o sistema acusatório para orientar a persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro, onde há uma distinção de cargas e responsabilidades processuais às partes, restando ao juiz manter-se inerte e alheio ao processo, somente controlando os atos já produzidos, exame das provas e prolação da sentença.

Portanto, com advento da Lei nº 11.690/08, a qual previu casos de relativização da vedação da prova ilícita no processo penal brasileiro, alguns pontos polêmicos foram

pacificados. Assim, as teorias acerca do tema foram criadas sobre bases jurídicas muito distintas do nosso ordenamento jurídico brasileiro.

No ordenamento jurídico é na fase de admissão que a prova é avaliada pelo juiz, na forma de proposta, e durante essa fase que a licitude formal e material da prova deve ser avaliada, portanto é uma fase crucial do processo devendo agir de acordo com o que dispõe o Art. 5º LVI da Constituição Federal de 1988 é “inadmissíveis no processo de provas obtidas por meio ilícito no processo penal”.

Assim, podemos constatar que as provas ilícitas são inadmissíveis no processo penal, bem como as ilícitas por derivação. Nesta mesma esteira, há que se observar que o policial militar exerce papel de extrema importância na obtenção das primeiras provas, além do que exerce papel salutar na preservação do local do crime, o qual, a priori é o local onde haverá maior suporte probatório, o qual não deverá ser violado.

Insta salientar, que se a preservação do local de crime for realizada de forma eficiente, as provas colhidas naquele local terão importante relevância na elucidação de crimes que deixam vestígios.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. Provas ilícitas: interceptações telefônicas e gravações clandestinas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BRASIL. Lei 11.690 de jun. de 2008. Código de Processo Penal.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. Rio de Janeiro: Lumem Júris, v. 1, 2008.

CAMPOS, Gilson Ferreira. Teoria dos frutos da árvore envenenada fruitsofthepoisonoustree. BIC, Belo Horizonte, v. 4, n. 1, p. 184-205, 2017.

CAMPOS, Helena Nunes. Princípio da proporcionalidade: a ponderação dos direitos fundamentais. Cadernos de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico São Paulo, v. 4, n. 1, p. 23-32, 2004.

COLAÇO, Marcelo Ricardo et al. Provas ilícitas e sua utilização no processo penal com base no princípio da proporcionalidade. *Extensão em Foco*, v. 4, n. 1, p. 109-120, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A eficácia dos atos processuais à luz da Constituição Federal. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, v. 37, p. 46-47, 1992.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. V. I. Niterói, RJ: Ímpetus, 2011

MARQUES, José Frederico. Da fase instrutória do processo condenatório. In: _____. *Elementos de Direito Processual*. Campinas: Millennium, 2000, v.2, p.330.

MORO, Marcelo Santos. Provas ilícitas à luz da teoria da proporcionalidade. 2012. 61 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2012.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, ed. 11, 2009.

OLIVIERA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, ed. 13, 2010.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo. Direito processual penal esquematizado / Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves, 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

REICHELDT, Luis Alberto. A prova no Direito Processual Civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

TALAMINI, Eduardo. Prova emprestada no processo civil e penal. 1998.