

# PROVAS ILÍCITAS E SUA UTILIZAÇÃO NO PROCESSO PENAL COM BASE NO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

DA SILVA, Erika Moreira Ferreira <sup>1</sup>

DE SOUZA, Danilo Victor Nunes<sup>2</sup>

## RESUMO

Este artigo visa explicar a aplicação das provas ilícitas no ordenamento jurídico Brasileiro dentro do Processo Penal. Com o intuito de garantir que as partes do processo a verdade real, de forma mais próxima possível da realidade, ajudando o magistrado ao caso concreto a formar sua convicção, mesmo que relativa, pois são as provas dentro do processo que irá provar se de fato ocorreu ou não tal circunstância. Sobre a égide da aplicação dos princípios fundamentais, da proporcionalidade e razoabilidade, é que se fundamenta a possibilidade da utilização de provas ilícitas dentro do processo, para garantir a ampla defesa dentro do devido processo legal, visto que são um ônus a parte que alega em seu favor, bem como a teoria dos frutos da árvore envenenada como a situação das provas emprestadas dentro do Direito Brasileiro. Destaca-se no presente trabalho, os princípios norteadores do Processo Penal que sejam intrinsecamente ligados as provas, demonstrando tanto o direito de produzi-las, quanto suas limitações, demonstrando dentro do meio jurídico a divergência da aceitação ou da rejeição das provas ilícitas, bem como a observância do Princípio da Proporcionalidade para favorecer o demandado. Por fim, explicar os limites da utilização e admissibilidade das provas ilícitas, dentro dos limites constitucionais, afim de garantir a melhor defesa ao réu, e a melhor verdade real ao julgador.

**Palavras-chave:** Provas ilícitas. Processo Penal. Admissibilidade. Proporcionalidade

<sup>1</sup> Erika Moreira Ferreira Da Silva do Curso de Formação de Praças, Turma A Águas Lindas/GO, do Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás - CAPM, Águas Lindas de Goiás – GO.

<sup>2</sup>Danilo Victor Nunes de Souza: professor do Programa de Pós-Graduação e Extensão do Comando da Academia de Polícia Militar de Goiás - CAPM,

## ABSTRACT

This article aims to explain the application of unlawful evidence in the Brazilian legal system within the Criminal Procedure. In order to ensure that the parties to the case the real truth, as close as possible to reality, helping the magistrate to the concrete case to form their conviction, even if relative, as they are the evidence within the process that will prove whether in fact whether or not such a circumstance occurred. On the aegis of the application of fundamental principles, proportionality and reasonableness, is the basis for the use of unlawful evidence within the proceeding to ensure ample defense within due process of law, since it is a burden on the party alleging his favor, as well as the theory of the fruits of the poisoned tree as the situation of the evidence lent within the Brazilian Law. In the present work, the guiding principles of the Criminal Procedure are intrinsically linked to the evidence, demonstrating both the right to produce them and their limitations, demonstrating within the legal environment the divergence of acceptance or rejection of the illicit evidence, as well as such as observance of the Principle of Proportionality to favor the defendant. Finally, to explain the limits of the use and admissibility of the illicit evidence, within the constitutional limits, in order to guarantee the best defense to the defendant, and the best real truth to the judge.

**Keywords:** Illicit evidence. Criminal proceedings. Admissibility. Proportionality

## 1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, estabelece numerosos direitos fundamentais, que estão elencados no art.5º da CF de 1988, sendo o devido processo legal um desses direitos, trazendo junto ao rol de garantias a vedação expressa do uso de provas adquiridas no curso da investigação ou do processo por meios ilícitos.

Além disso, a própria legislação, em seu aspecto processual penal, diz que as provas ilícitas e as delas derivadas devem ser desentranhadas do processo e inutilizadas, sendo essas provas nem apreciadas, pois estas violam as normas Constitucionais Legais, sendo estas provas podendo ser ilícitas ou ilegais.

Deste modo, será preciso compreender o uso das provas, e demonstrar como se dá o uso das provas, quais os meios de produção desta, compreendendo a aplicação dos princípios que venham a favorecer a busca real da verdade dos fatos, e como as provas influenciam a busca dessa verdade real pelo julgador, nesse aspecto será levantado o uso do princípio da proporcionalidade, ou seja, quando que o julgador poderá admitir o uso de provas ilícitas ou ilegais dentro do processo para chegar perto a real veracidade dos fatos.

Destarte, este artigo, objetiva apontar casos onde há a possibilidade de aplicação de provas advindas por meios ilícitos, fazendo um paralelo constitucional, levantando aspectos positivos e negativos sobre essa abordagem e uma breve explanação sobre a importância e conceituação das provas dentro do processo penal, e dentro da própria CF de 1988, trazendo tratados internacionais, que garantem todos os meios de prova possível, e colocando o embate entre a vedação de provas ilícitas e o princípio da ampla defesa e do contraditório.

Sendo assim, e uma tarefa difícil o debate das provas ilícitas, visto que elas podem mexer com um dos bens jurídicos mais importantes para o ser humano, a liberdade, tendo o juiz ao caso concreto formar sua convicção diante de todo seio social, visto que uma decisão bem fundamentada e revestida pela cobertura da mais serena justiça.

Deste modo, como ainda há muito debate sobre o tema ante divergências jurisprudenciais e doutrinárias este trabalho se faz necessário, para demonstrar o progresso sistemático da aceitação de provas ilícitas, diminuindo a rigidez que outrora era totalmente inadmissível tais provas serem utilizadas, colocando de um lado corrente que admite a utilização de tais provas por ser caráter da mais pura justiça, defendendo assim a liberdade, e de outro lado corrente que diz que é inadmissível a utilização dessas provas visto o caráter de inconstitucionalidade que elas têm.

## **2. REVISÃO DA LITERATURA**

### **2.1 DA PROVA**

As provassão métodos utilizados dentro do meio processual, que tem como fito a comprovação da verdade de um fato, para que o julgador diga em decisão fundamentada de acordo com suas convicções e corroboração de todo histórico do processo se tal fato ocorreu ou não, deste modo podemos dizer que a prova é o pilar essencial de todo o processo penal, pois ela sustenta a veracidade dos fatos ocorridos. Deste modo, não resta dúvidas que as provas são a ciência mais importante dentro do tema do direito processual penal, sendo que as provas são todo o alicerce, a base para que tudo se sustente, sendo que prova que não são idôneas ou lícitas não podem ser tidas como base para uma discursão jurídica visto que elas não tem o objeto que é fundamental para a verdade dos fatos. (CAPEZ, 2010, p. 344).

Para convencer o nobre julgador, as partes do processo devem mostrar, produzindo provas no processo, visto que este é o meio para que se seja provado a veracidade da alegação dos fatos, ou a inexistência ou a própria existência de fato, contribuindo para a formação do nobre douto magistrado, demonstrados, atos, fatos, meios sobre a matéria em discursão na lide, deste modo, esta dentro da sua própria finalidade, a vontade de obter a convicção do julgador, sendo absolvendo ou condenando. (TÁVORA, 2009, pag. 308).

Observa-se que é importante a produção das provas no processo para se provar o alegado de um direito ou fato, tentando buscar a aproximação

do histórico de uma determinada realidade, sendo assim, para julgar dentro do processo, e necessário o juiz formar sua convicção conhecendo o máximo possível da dinâmica dos fatos que norteiam o mérito da questão, deste modo, cada parte contraria dentro da lide procura tentar convencer o julgador da existência dos fatos terem ocorridos de tal forma ou não. (TOURINHO FILHO, 2010, p. 553)

## 2.2 PRINCIPIO DA PROPORCIONALIDADE

O Princípio da Proporcionalidade está no ordenamento jurídico implicitamente tendo sua justificativa nos métodos de intervenção dos direitos fundamentais sempre pautado também razoabilidade, sendo observado de modo mais amplo e subdividido em duas classes ou seja, deve ser adequada a proporção dos meios, e deve haver a necessidade daquele fim. (PACHECO, 2009, p. 01).

A regra é a observância do princípio da proporcionalidade em todos os aspectos da administração pública quanto dos particulares, sendo seu campo de atuação os direitos fundamentais, determinante para a valoração constitucional do que pode ou não ser restringido, impondo uma capa entre o cidadão e o Estado para que este não interfira excessivamente ou desnecessariamente na vida privada do indivíduo mais do que o necessário para o Estado. (RABELO, 2009, p.01).

A teoria, hoje dominante, da inadmissibilidade processual das provas, colhidas com infringência a princípios ou normas constitucionais, vem, porém, atenuada por outra tendência, que visa a corrigir possíveis distorções a que a rigidez da exclusão poderia levar em casos de excepcional gravidade. Trata-se de um critério de proporcionalidade, pelo qual os tribunais da então Alemanha Federal, sempre em caráter excepcional e em casos extremamente graves, têm admitido a prova ilícita, baseando-se no princípio do equilíbrio entre valores fundamentais contrastantes. (GRINOVER, FERNANDES E GOMES FILHO, 2007, p.161)

## 2.3 PROVA ILÍCITA

No CPP, são admitidas todas as provas obtidas por meios lícitos, inclusive filmagens, interceptações telefônicas, tudo que possa aproximar da verdade do ocorrido, prova é tudo quanto possa servir, direta e indiretamente, à comprovação da verdade que se procura no processo: testemunha, documento, perícia, [...], tudo são meio de prova” (TOURINHO FILHO, 2009, p. 524).

Então, os meios de provas são tudo aquilo que pode ser utilizado, direta ou indiretamente para demonstrar a veracidade daquilo que foi alegado no processo, e que serão utilizados para o convencimento do juiz, deste modo dispõe o CPP:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas (BRASIL. Código de Processo Penal Brasileiro).

O direito das partes à introdução no processo, das provas que entendam úteis e necessárias para demonstrar os fatos em que sustentam seus pedidos, embora de cunho constitucional, não é, de todo absoluto, pelo contrário, como qualquer direito, também está sujeito a ser limitada pela decorrência da tutela que o ordenamento confere a outros valores e interesses igualmente dignos de proteção dentro do próprio texto constitucional. (MAGALHAES GOMES FILHO, 1997)

O Douto Igor Luis Pereira, preleciona:

“[...]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)

A Constituição Federal de 1988 expõe em seu artigo 5º, inciso LVI

“são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”  
(BRASIL, 1988, art. 5º)

Explica o artigo 157, §1º do Código de Processo Penal que:

“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”

Conforme ensina Paulo Rangel:

A vedação da prova ilícita é inerente ao estado democrático de direito que não admite a prova do fato e conseqüentemente, a punição do indivíduo a qualquer preço, custe o que custar. O legislador constituinte, ao estatuir como direito e garantia fundamental a inadmissibilidade das provas obtidas por meio ilícito, estabelece uma limitação ao princípio da liberdade da prova, ou seja, o juiz é livre na investigação dos fatos imputados na peça exordial pelo titular da ação penal pública, porém esta investigação encontra limites dentro de um processo ético movido por princípios políticos e sociais que visam a manutenção de um estado democrático de direito.(RANGEL,2012)

Segundo o mestre Fernando Capez :

As provas ilegais são as contrárias aos requisitos de validade exigidos pelo ordenamento jurídico e esses requisitos possuem natureza formal, ou material. A ilicitude formal, ocorrerá quando a prova, no seu momento introdutório, for produzida à luz de um procedimento ilegítimo, mesmo se for lícita sua origem. Já a ilicitude material, delineia-se através da emissão de um ato antagônico ao direito e pelo qual se consegue um dado probatório, como nas hipóteses de invasão domiciliar, violação de sigilo epistolar, constrangimento físico, psíquico ou moral a fim de obter confissão ou depoimento de testemunha. (CAPEZ,2009)

As provas ilícitas seriam aquelas que afrontam as normas de direito material, produzidas com infração a direito constitucional ou penal. Consiste na prova obtida por meios reprováveis por nosso ordenamento jurídico, que contrariam os direitos protegidos por uma legislação. As provas ilegítimas são

as que contrariam normas de direito processual, infringem tal direito, na produção e introdução das provas no processo.(Juliana Duclerc Costa Reis,2013)

Assim, o princípio da proporcionalidade se destaca como moderador de direitos fundamentais. Há de se lembrar que os direitos e garantias fundamentais não são absolutos, podendo haver o conflito de dois direitos diante de um caso concreto podendo, assim, um direito ser relativizado diante de outro (CÂMARA, 2009).

### **3 RESULTADO E DISCUSSÃO**

O pilar norteador para a elaboração deste artigo, se dá pela breve observação da busca da verdade real dos fatos, especialmente dentro da Polícia Militar do Estado de Goiás, visto que por vezes o policial pode ser indiciado por crimes dentro de sua função e fica desamparado por não conseguir provas lícitas que corroborem sua versão, deste modo há de se observar se em seu dever funcional caberia a este profissional, juntar provas ilícitas para provar sua inocência ou não.

Deste modo, o intuito é demonstrar que a atividade policial deve ser implantada de forma a seguir os ditames legais da lei, pois além de conseguir ter uma visão que as provas ilícitas ou ilegais nem sempre são totalmente descartadas, muito menos quando se trata da liberdade do indivíduo.

Para a demonstrar as afirmativas, é se utilizando de bibliografias de renomados autores da área de Processo Penal que debata sobre as atividades no âmbito da atuação policial, demonstrando que, as provas obtidas por meios ilícitos nem sempre podem ser descartadas por si, sendo necessário fazer uma análise ao caso concreto.

Também utilizando artigos científicos e livros que demonstraram a importância das provas dentro do processo, e como essas atividades contribuem para a busca da verdade real do julgador e corroboram com a justiça, e qual a sua importância para o profissional de segurança pública diante da realidade do Estado de Goiás.

Demonstrando o levantamento de alguns estudos feitos por profissionais do Direito acerca da utilização dessas provas ilícitas e a efetivação da justiça dentro do processo.

Por fim foi demonstrado a importância da atividade processual na profissão do Policial Militar, abordando a concretização da justiça ante a utilização de provas ilícitas, como isso pode ajudar a busca da verdade real dos fatos, e quais as consequências para a prestação da Segurança Pública para a sociedade.

#### 4 CONCLUSÃO

Conclui-se no presente trabalho, que na colheita dos elementos probatórios dentro do processo penal, seguem um rito na qual buscam a verdade real dos fatos para o réu de forma a ser o mais parecido possível com a realidade dos fatos, respeitando os limites legais que são impostos a produção das provas para que os ilustres julgadores fundamentem sua decisão ao caso concreto, possibilitando que sua convicção seja a mais correta possível.

Além de todo vasto lastro probatório, o juiz deve observar as fontes do direito e os princípios fundamentais para embasar seu convencimento ao caso concreto, sempre motivando sua decisão, usando do livre convencimento motivado, utilizando os melhores meios para decidir de plano a contenda.

Foi estudado neste artigo, a definição de o que é prova, conceituando e demonstrando a finalidade das provas dentro do processo penal, confrontando o *Jus Puniendi* do Estado com o Princípio da Proporcionalidade, de modo a demonstrar que o indivíduo tem valores fundamentais que não podem ser violado, ou ainda mais, direito a ter uma ampla defesa, que seria o réu ter acesso a todos os meios de prova possíveis para que possa perfazer assim sua ampla defesa dentro do processo.

Deste modo, diversas doutrinas tem o entendimento da possibilidade de admissão das provas ilícitas no Direito Brasileiro, visto que o maior bem a ser preservado é a liberdade, já outra parte da Doutrina Brasileira tem um entendimento contrário, tendo como base a própria Constituição Federal que proíbe a utilização de provas ilícitas no Direito Brasileiro.

Diante desse debate, usando da Proporcionalidade e Razoabilidade, pode-se usar, fundamentando-se dentro de direitos fundamentais Constitucionalmente instituídos, é admitido as provas ilícitas em benefício do réu visto que este é seu ônus, e é esta a posição que vem sendo adotada pelos tribunais Brasileiros, visto claro, que cabe ao ilustre julgador analisando caso a caso a forma mais prudente de se avaliar a utilização das provas ilícitas, fazendo uma contrabalança de sua admissão, de modo que o que se visa restringir é a liberdade do réu.

## REFERÊNCIAS

**BRASIL.** Constituição da República Federativa do Brasil (1988). 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

**BRASIL.** Código de Processo Penal Brasileiro. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

**CAPEZ,** Fernando. Curso de Processo Penal. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2009,p.308

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

**CÂMARA,** Priscila Da Costa. Provas Ilícitas: A possibilidade de admissão no Processo penal Brasileiro. Publicado em: 2009. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Priscila%20da%20Costa%20C%C3%A2mara.pdf>. Acesso em: 29 de Julho de 2014.

**Costa Reis,** Juliana Duclerc, Provas ilícitas no processo penal brasileiro: admissibilidade ou inadmissibilidade? , 2013 [http://www.emerj.tjrj.ius.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2013/trabalhos\\_12013/JulianaDuclercCostaReis.pdf](http://www.emerj.tjrj.ius.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/JulianaDuclercCostaReis.pdf) acessado em 05 de Abril de 2018.

**GRINOVER,** Ada Pellegrini; **FERNANDES,** Antonio Scarance; **GOMES FILHO,** Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal.** 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

**GOMES FILHO,** Antônio Magalhães. Direito à prova no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

**PACHECO**, DenílsonFeitoza. Princípio da proporcionalidade no Direito Penal. Publicado em 1/06/2009.

**RABELO**, Grazielle Martha. O princípio da proporcionalidade no Direito Penal. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 71, dez 2009. Disponível em: . Acesso em maio 2014.

**RANGEL**, Paulo. Direito Processual Penal. 20.ed. São Paulo:Atlas: 2012,p.451

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

**TÁVORA**, Nestor. Curso de Direito Processual Penal, 3º edição, revista atualizada e ampliada, editora Jus Podium, salvador-Bahia, ano 2009.

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