



CIÊNCIA E TECNOLOGIA:
IMPLICAÇÕES NO ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO

FEPEG

F Ó R U M
ENSINO • PESQUISA • EXTENSÃO • GESTÃO

REALIZAÇÃO:



APOIO:



ISSN: 1806-549X

A (IN)ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Autores: DÉBORA SILVA, DÉBORA SILVA, KEILA DAS DORES ALVES

Introdução

No âmbito do processo penal, durante a fase probatória, a atividade estatal jurisdicional, “[...] objetiva fazer a reconstrução histórica dos fatos ocorridos para que se possa extrair as respectivas consequências em face daquilo que ficar demonstrado” (TÁVORA; ALENCAR, 2014, p. 496).

No ordenamento jurídico brasileiro, o uso de provas consideradas ilícitas tem vedação prevista por diplomas legais, como o Código de Processo Penal de 1941 e a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (TOURINHO FILHO, 2011). Apesar disso, em casos excepcionais, é possível verificar a admissão da prova ilícita com fundamento no Princípio da Proporcionalidade (CAPEZ, 2014). Assim sendo, esse trabalho tem como escopo examinar essa possibilidade de admissão das provas ilícitas no âmbito do processo penal brasileiro.

Material e métodos

Foi realizada uma pesquisa qualitativa com abordagem exploratória onde o procedimento técnico de coleta de dados foi desenvolvido através de uma pesquisa bibliográfica utilizando doutrinas e legislação brasileira pertinente ao tema.

Resultados e discussão

Távora e Alencar (2014, p. 496) definem que “[...] prova é tudo aquilo que contribui para a formação do convencimento do magistrado, demonstrando os fatos, atos, ou até mesmo o próprio direito discutido no litígio”.

A prova tem por finalidade obter o convencimento do julgador para que ele decida um determinado fato litigioso optando pela condenação ou absolvição do réu (TÁVORA; ALENCAR, 2014).

Na busca pela reconstituição dos fatos verídicos, a pluralidade de elementos que estão à disposição das partes, proporciona a ocorrência de uma fase probatória mais eficaz no decorrer do processo penal (TÁVORA; ALENCAR, 2014).

Dentre os elementos disponíveis, destacam-se as fontes e os meios de prova. Ainda que na forma prática seus conceitos possam ser confundidos tratam-se de institutos diferentes. Fontes de prova se referem às pessoas e às coisas que possam ajudar na comprovação da veracidade de uma informação (TÁVORA; ALENCAR, 2014). Já os meios de prova são todos os recursos processuais usados para se extrair as provas de suas origens (TÁVORA; ALENCAR, 2014).

Távora e Alencar (2014, p. 506, grifo do autor) pontuam que “a prova é taxada de **proibida** ou **vedada** toda vez que sua produção implique violação da lei ou de princípios de direito material ou processual”. Capez (2014) ressalta que a prova vedada abrange duas categorias diferentes: a prova ilícita e a prova ilegítima.

As provas ilícitas, conforme Távora e Alencar (2014, p. 506) “são aquelas que violam disposições de direito material ou princípios constitucionais penais. Ex.: confissão obtida mediante tortura [...]”.

Ainda nesse sentido, Capez (2014, p. 370) preleciona que



CIÊNCIA E TECNOLOGIA:
IMPLICAÇÕES NO ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO

FEPEG

F Ó R U M
ENSINO • PESQUISA • EXTENSÃO • GESTÃO

REALIZAÇÃO:



APOIO:



ISSN: 1806-549X

Quando a prova for vedada, em virtude de ter sido produzida com afronta a normas de direito material, será chamada de ilícita. 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.

As provas são consideradas ilegítimas quando “violam normas processuais e os princípios constitucionais da mesma espécie. Ex.: laudo pericial subscrito por apenas um perito não oficial [...]” (TÁVORA; ALENCAR, 2014, 507).

Nucci (2014, p. 359) também aponta a diferença entre as provas ilícitas e as ilegítimas, ressaltando que enquanto as provas ilícitas dizem respeito àquelas “[...] obtidas com infringência ao direito material [...] as provas ilegítimas são as obtidas com desrespeito ao direito processual”.

As provas ilícitas por derivação são aquelas que em sua essência são consideradas como lícitas, porém, foram originadas de um meio considerado ilegal (CAPEZ, 2014). Desta forma, “[...] quando uma prova for produzida por mecanismos ilícitos, tal como a escuta ilegalmente realizada, não se pode aceitar as provas que daí advenham” (NUCCI, 2014, p. 377).

Távora e Alencar (2014, p. 509) assinalam que “os efeitos da ilicitude podem transcender a prova viciada, contaminando todo o material dela decorrente”. Dessa forma, “em juízo de causa e efeito, tudo que é originário de uma prova ilícita seria imprestável, devendo ser desentranhado dos autos” (TÁVORA; ALENCAR, 2014, 509).

A teoria dos frutos da árvore envenenada, também chamada de teoria da ilicitude derivada ou teoria da mácula, profere que “[...] a prova ilícita produzida (árvore), tem o condão de contaminar todas as provas dela decorrentes (frutos)” (TÁVORA; ALENCAR, 2014, 509). Nas palavras de Oliveira (2011, p. 349) essa teoria, “[...] cuja origem é atribuída à jurisprudência norte-americana, nada mais é do que simples consequência lógica da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas”. Assim sendo, “existindo prova ilícita, as demais provas dela derivadas, mesmo que formalmente perfeitas, estarão maculadas no seu nascedouro” (TÁVORA; ALENCAR, 2014, 509).

Diplomas legais, como o Código de Processo Penal de 1941 e a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, fazem previsão, de forma explícita, no que tange à vedação do uso de provas ilícitas no ordenamento jurídico brasileiro (TOURINHO FILHO, 2011).

A CRFB/88 proclama o princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas em seu art. 5º, inciso LVI, ao dispor que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (BRASIL, 1988). Ainda no sentido em questão, Capez (2014, p. 378) pontua que “visando regulamentar o preceito contido no art. 5º, LVI, da Carta Magna, foi editada a Lei n. 11.690/2008, que disciplinou, no art. 157 do Código de Processo Penal, a matéria relativa às provas ilícitas”. O teor completo do artigo supramencionado prevê o seguinte:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º 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.

§ 2º 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.

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

Cabe ressaltar, conforme Capez (2014, p. 378), que a referida norma legal “[...] respeitando o comando constitucional, deixou bem clara a inadmissibilidade das provas ilícitas, não distinguindo as provas produzidas com violação das disposições materiais daquelas realizadas em contrariedade às disposições processuais [...]”.

Quanto à finalidade dessa vedação, Oliveira (2011, p. 332) pondera que

[...] as aludidas normas, constitucional e legal, cumprem uma função ainda mais relevante, particularmente no que diz respeito ao processo penal, a saber: a vedação das provas ilícitas atua no controle da regularidade da atividade estatal persecutória, inibindo e desestimulando a adoção de práticas probatórias ilegais por parte de quem é o grande responsável pela sua produção.

Apesar das provas ilícitas terem sua utilização vedada pelo ordenamento jurídico, em casos excepcionais, no âmbito do processo penal brasileiro, é possível verificar que existe possibilidade de admissão das mesmas, uma vez que a

[...] vedação legal não será apta a afastar a incidência do princípio constitucional da proporcionalidade, admitindo-se a prova ilícita sempre que estiverem em jogo interesse de extrema magnitude para o cidadão, como a vida, a liberdade ou a segurança (CAPEZ, 2014, p.378).

Távora e Alencar (2014, p. 83) elucidam que “o princípio da proporcionalidade tem especial aplicação no direito processual penal, tal como se dá na disciplina legal da validade da prova”. Távora e Alencar (2014, p. 83) ainda pontuam que enquanto

[...] a utilização do princípio da proporcionalidade em favor do réu para o acatamento de prova que seria ilícita é pacífica, essa mesma utilização contra o réu para o fim de garantir valores como o da segurança coletiva é bastante controvertida no Brasil.

Na forma prática, observa-se a existência de julgados nos Tribunais Superiores admitindo, de forma excepcional, a utilização de provas ilícitas, tanto em favor do réu, quanto em favor da sociedade, mesmo que essa última modalidade seja minoritária (TÁVORA; ALENCAR, 2014).

Conclusão/Conclusões/Considerações finais

O ordenamento jurídico brasileiro faz vedação expressa ao uso de provas consideradas ilícitas. Entretanto, excepcionalmente, em alguns casos, é possível verificar a admissão da prova ilícita utilizando-se como fundamento, principalmente, a razoabilidade e a proporcionalidade, bem como os princípios *pro reo* e *pro societate*.

Referências bibliográficas

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 7 set. 2018.

BRASIL. **Código de Processo Penal de 1941**. Brasília, 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del13689.htm>. Acesso em: 7 set. 2018.

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

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 14. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9. ed. rev. e ampl. Salvador: Jus PODIVM, 2014.



CIÊNCIA E TECNOLOGIA:
IMPLICAÇÕES NO ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO

FEPEG

F Ó R U M
ENSINO • PESQUISA • EXTENSÃO • GESTÃO

REALIZAÇÃO:



APOIO:



ISSN: 1806-549X

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.