

ADMISSIBILIDADE DA PROVA ILÍCITA

Amanda BECKERⁱ
Ana Cristina da Silva COLLAⁱⁱ
Ariane Fernandes de OLIVEIRAⁱⁱⁱ

Sumário: Introdução; 1. Conceito de prova; 2. Meios de provas no Processo; 3 O princípio do Livre Convencimento 4. Provas ilícitas; 5. Da admissibilidade da prova ilícita; 6. Conclusão; 7.Referências Bibliográficas.

Resumo: O presente trabalho aborda a admissibilidade das provas ilícitas no processo em geral. Procura elucidar o que se considera prova ilícita no direito processual e sua importância.

Palavras-chave: Provas Ilícitas. Admissibilidade. Convencimento. Ilícitude.

Introdução:

O direito processual civil é aquele que tem como função instrumentalizar o direito material. Encontra-se na vertente de direito público, por sua finalidade de dizer o direito, sua jurisdição, ou seja, a função do Estado de dirimir os conflitos de interesse qualificados visando à pacificação social.

Para que ocorra o processo judicial tem que haver um descumprimento da norma, onde, na relação jurídica a parte afetada aciona a justiça. Nesse processo apresentação das provas é muito importante, para que o julgador tenha conhecimento dos fatos e possa apresentar um veredito que esteja mais próximo da verdade.

1. Conceito de Prova.

A prova é um elemento estrutural no âmbito do processo em geral. Através da prova, busca provar a verdade, alegar os fatos. A verdade no que diz respeito à prova será sempre relativa, pois o que é verdadeiro para uns, pode ser falso para outros. A prova é o instrumento no qual direciona a decisão a ser tomada pelo juiz no processo.

Humberto Theodoro Junior (2014, p.474),

“Assevera que no "processo moderno" se busca a solução dos litígios "à luz da verdade real e é, na prova dos autos, que o juiz busca localizar essa verdade. Por outro lado, afirma que, "ao juiz, para garantia das próprias

partes, só é lícito julgar segundo o alegado e provado nos autos. O que não se encontra no processo para o julgador não existe".

É neste contexto que Wambier (2013, p.497), "Conceitua-se prova como o instrumento processual adequado a permitir que o juiz forme convencimento sobre os fatos que envolvem a relação jurídica objeto da atuação jurisdicional".

Segundo Nucci (2009, p.342),

"O termo prova origina-se do latim - *probatio*- que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Que deriva do verbo provar -*provare*-, significando insceiar, verificar, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar".

Por meio da Prova que o magistrado toma conhecimento dos fatos que envolvem a relação jurídica a ser tratada. A prova pode ser considerada como essencial no que se refere ao convencimento do juiz.

2. Meios de provas no Processo

Os meios de prova são os instrumentos que permitem levar ao juiz os elementos que o ajudarão a formar seu entendimento acerca do caso. O código de Processo Civil divide os meios de provas em: depoimento pessoal, exibição de documentos ou coisa, confissão, prova testemunhal, prova documental, prova pericial e inspeção judicial.

Segundo Wambier (2013, p. 498) o meio de prova é apenas o mecanismo pelo qual se busca levar ao conhecimento do juiz a ocorrência dos fatos. Uma vez demonstrados, se consubstanciam em conteúdo da prova.

Entre as provas não há hierarquia, pois no ordenamento é adotado o princípio da punição do livre convencimento motivado pelo juiz, por isso é importante ter provas que o leve a confirmar o que foi peticionado.

3. Princípio do livre convencimento

O princípio do Livre Convencimento do Juiz corresponde ao fato do juiz valorar as várias provas recebidas, avaliando as mais importantes em detrimento das menos relevantes. O magistrado pode utilizar dois métodos para a análise. O primeiro é chamado de livre convicção do juiz, que permite ao juiz definir quais provas será utilizada, quais não utilizará, quais são mais relevantes e quais são menos importantes.

Para Wambier (2014 p. 518),

"O princípio do livre convencimento motivado fica limitado por expressa determinação legal, pois não pode o magistrado conhecer o fato por outro meio de prova, que não o legalmente exigido. Fala-se, nesses casos, de "tarifação legal" da prova: a própria lei dá um "peso", um valor para a prova."

Vale ressaltar que o livre convencimento do juiz, mesmo com a liberdade de apreciação das provas, tal convencimento deve ser motivado. CPC, 131: "O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

O segundo método é chamado persuasão racional ou convencimento racional. É o sistema adotado no Brasil (de forma majoritária), de modo que o juiz pode decidir de acordo com seu livre convencimento.

Assim como os outros ramos do direito, o direito processual civil é regido pelos princípios processuais e regras. No processo civil há em seu contexto alguns princípios constitucionais no tocante à prova, como: da ampla defesa; da proporcionalidade; e o princípio da Proibição da Prova Ilícita que será abordado com mais ênfase adiante.

4. Provas ilícitas.

Em se tratando da prova ilícita no processo civil, o nosso ordenamento jurídico aborda dois aspectos, os quais compreendem da possibilidade ou não do uso da prova ilícita *pro reo* e em casos da prova servir para favorecer a sociedade, ou seja, prova *pro societate*.

A expressão da prova ilícita *pro reo* é majoritariamente aceita quando a prova é obtida com finalidade de ser utilizada para defender o direito fundamental do réu, evitando dessa maneira que o réu em caso de ser inocente seja condenado.

O uso da prova ilícita *pro societate*, termo utilizado normalmente por agentes públicos como policiais, juízes que no exercício de sua função, visando defender a sociedade como um todo, produz provas se valendo de condutas ilícitas, sendo estes devedores de exemplo quanto ao respeito aos direitos e garantias preconizados em nosso texto Maior, a Constituição Federal. Em se tratando deste caso a doutrina majoritária posiciona-se com inadmissibilidade da prova assim obtida.

Para Nelson Nery Junior (2014, p.199),

“Será ilegal a prova sempre que houver violação do ordenamento jurídico como um todo (leis e princípios gerais), quer seja de natureza material ou meramente processual. Ao contrário, será ilícita a prova quando sua proibição for de natureza material, vale dizer, quando for obtida ilicitamente”.

Segundo Nelson Nery Júnior:

“A prova pode ser ilícita em sentido material e em sentido formal. A ilicitude material ocorre quando a prova deriva de um ato contrário ao direito e pelo qual se consegue um dado probatório (invasão domiciliar, violação do sigilo epistolar, quebra de segredo profissional, subtração de documentos, escuta clandestina, constrangimento físico ou moral na obtenção de confissões ou

depoimentos testemunhais etc.). Há ilicitude formal quando a prova decorre de forma ilegítima pela qual ela se produz, muito embora seja lícita a sua origem. A ilicitude material diz respeito ao momento formativo da prova; a ilicitude formal, ao momento introdutório da mesma. Em suma, razões de legalidade e de moralidade atuam como causas restritivas da livre atividade probatória do Poder Público.”

Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (2008, p.605),

“A doutrina se manifesta de forma bastante controvertida a respeito da validade e eficácia da prova obtida ilicitamente. A proposição da doutrina quanto à tese intermediária é a que mais se coaduna com o que se denomina modernamente de princípio da proporcionalidade”

A prova ilícita é muitas vezes confundida com a prova ilegítima. Sendo a primeira àquela prova que mesmo sendo verídica em suas informações, teve seus meios de produção de forma ilegal, ou seja, de forma a infringir o direito material. A segunda difere, pois fere o direito processual, e não o direito material.

5. Da admissibilidade da prova ilícita

Vale ressaltar que a (in) admissibilidade da prova ilícita em se tratando de matéria processual civil diverge da regra aplicada em matéria processual penal.

Produzida a prova à luz da ilicitude, torna a mesma inútil, para que se preservem os direitos individuais.

A CF 5º. LVI rege a matéria vedando os meios de prova que não são obtidos por meios lícitos. A doutrina se manifesta de forma bastante controvertida a respeito da validade e eficácia da prova obtida ilicitamente. A proposição da doutrina quanto à tese intermediária é a que mais se coaduna com o princípio da proporcionalidade.

Segundo Wambier (2014 p. 528-529),

“O conceito de meio ilícito deve ser obtido por exclusão, tendo em vista o disposto no art. 332 do CPC, que prevê a utilização das provas obtidas pelos meios legais (vale dizer, os previstos em lei) e os moralmente legítimos, ou seja, que não repugnam ao senso ético”.

Há no que se referir a três correntes doutrinárias para tratar do assunto da inadmissibilidade da prova ilícita no processo civil. São elas: a teoria obstativa; a teoria dos frutos da árvore envenenada e por último a teoria adotada no sistema brasileiro, a teoria intermediária.

Na teoria intermediária, aplica-se o princípio da proporcionalidade, ou seja, há que se verificar no processo a valoração jurídica dos bens em jogo. É neste momento em que os tribunais decidem aceitar provas produzidas por meios ilícitos no processo em questão, ou seja, é observada a mesma com base em cada caso concreto.

Sempre observado a admissibilidade da prova ilícita em se tratando de único meio para produção de prova, sendo possível ser aceita a prova produzida de forma ilícita quando não há outra maneira de se provar.

Segue uma jurisprudência :

Rcl 2040 QO / DF - DISTRITO FEDERAL

QUESTÃO DE ORDEM NA RECLAMAÇÃO Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA

Julgamento: 21/02/2002

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação: DJ DATA-27-06-2003 PP-00031 EMENT VOL-02116-

01 PP-00129

EMENTA: - Reclamação. Reclamante submetida ao processo de Extradicação n.º 783, à disposição do STF. 2. Coleta de material biológico da placenta, com propósito de se fazer exame de DNA, para averiguação de paternidade do nascituro, embora a oposição da extraditanda. 3. Invocação dos incisos X e XLIX do art. 5º, da CF/88. 4. Ofício do Secretário de Saúde do DF sobre comunicação do Juiz Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do DF ao Diretor do Hospital Regional da Asa Norte - HRAN, autorizando a coleta e entrega de placenta para fins de exame de DNA e fornecimento de cópia do prontuário médico da parturiente. 5. Extraditanda à disposição desta Corte, nos termos da Lei n.º 6.815/80. Competência do STF, para processar e julgar eventual pedido de autorização de coleta e exame de material genético, para os fins pretendidos pela Polícia Federal. 6. Decisão do Juiz Federal da 10ª Vara do Distrito Federal, no ponto em que autoriza a entrega da placenta, para fins de realização de exame de DNA, suspensa, em parte, na liminar concedida na Reclamação. Mantida a determinação ao Diretor do Hospital Regional da Asa Norte, quanto à realização da coleta da placenta do filho da extraditanda. Suspenso também o despacho do Juiz Federal da 10ª Vara, na parte relativa ao fornecimento de cópia integral do prontuário médico da parturiente. 7. Bens jurídicos constitucionais como "moralidade administrativa", "persecução penal pública" e "segurança pública" que se acrescem, - como bens da comunidade, na expressão de Canotilho, - ao direito fundamental à honra (CF, art. 5º, X), bem assim direito à honra e à imagem de policiais federais acusados de estupro da extraditanda, nas dependências da Polícia Federal, e direito à imagem da própria instituição, em confronto com o alegado direito da reclamante à intimidade e a preservar a identidade do pai de seu filho. 8. Pedido conhecido como reclamação e julgado procedente para avocar o julgamento do pleito do Ministério Público Federal, feito perante o Juízo Federal da 10ª Vara do Distrito Federal. 9. Mérito do pedido do Ministério Público Federal julgado, desde logo, e deferido, em parte, para autorizar a realização do exame de DNA do filho da reclamante, com a utilização da placenta recolhida, sendo, entretanto, indeferida a súplica de entrega à Polícia Federal do "prontuário médico" da reclamante.

Lembrando que, quando se trata de infração cometida na obtenção da prova, deverá a mesma ser considerada como crime, assim o infrator responderá penalmente pela falta cometida, mesmo quando considerada válida em um processo.

6. Conclusão

Em nosso ordenamento o direito visa tutelar bens. Seria razoável analisar a prova ilícita, já que isso poderá evitar um erro judicial que afetaria bens mais importantes do que o bem violado na obtenção da prova. A sociedade percebe que a Justiça, em certos casos, para que seja feita, necessita da admissibilidade das provas ilícitas.

Muitas doutrinas têm posicionamento favorável a aceitação da prova ilegal. Tal posicionamento é explicado no sentido em que seria mais grave permitir tal injustiça do que respeitar literalmente a norma que proíbe a produção da prova ilegal.

A ideia do que é bom e do que é justo, não é algo estático. O direito está em constante mudança. O fato de existir normas que impedem o uso das provas obtidas por meios ilícitos no processo deve ser reavaliado, pois se deve levar em conta cláusulas gerais e princípio que deverão ser avaliados no momento de aplicação.

Referências Bibliográficas

MEDEIROS, João Bosco. **Redação Científica**: a prática de fichamentos, resumos, resenhas. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1996.

MAGALHÃES, Luzia Eliana Reis. **O Trabalho Científico**: da pesquisa a monografia. 1 ed, Curitiba: fesp, 2007.

JACOBINI, Maria Letícia Paiva. **Metodologia do Trabalho Acadêmico**. 3 ed, Campinas-SP: Alínea, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 14 ed, São Paulo-SP: Revista dos Tribunais, 2014.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 10 ed, São Paulo -SP: Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Processo Penal Comentado**. 9 ed, São Paulo-SP:Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL, Código Civil, 2002.

BRASIL, Constituição, 1988.

BRASIL, Código Processo Civil, 1973.

SITES:

A discussão em torno da prova

http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6532

(acesso em: 07/10/2014).

Teoria Geral da Prova no Processo Civil

<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1390/Teoria-Geral-da-Prova-no-Processo-Civil>

(acesso em: 07/10/2014).

Da (in) admissibilidade da prova ilícita no processo civil

<http://jus.com.br/artigos/24528/da-in-admissibilidade-da-prova-ilicita-no-processo-civil>

(acesso em: 07/10/2014).

ⁱ Discente do 4º período do curso de Direito das Faculdades Santa Cruz. amandaa.becker@hotmail.com

ⁱⁱ Discente do 4º período do curso de Direito das Faculdades Santa Cruz, Contadora. acscolla@terra.com.br

ⁱⁱⁱ Orientadora. Docente das Faculdades Santa Cruz, advogada, mestra em Direito Econômico e Social. arianefo@ig.com.br