

## DAS PROVAS ILÍCITAS.

Ariane Fernandes de OLIVEIRA <sup>1</sup>

Heloisa Cristine Lima NEVES <sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo analisar os fatores do princípio da (in)admissibilidade de provas ilícitas, abrangendo dessa forma, o princípio das provas adquiridas por meios ilícitos, assegurados pelo nosso sistema brasileiro que dispõe o inciso LVI do art. 5º da Lei Fundamental: "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos". Demonstrando também, algumas teorias que vão á favor das provas ilícitas, mesmo que essa tenha sido adquirida por meios que ferem a nossa Constituição, pois, segundo essas teorias, se a mesma ocasionar no desenrolar e resolução final do processo, acredita-se que ela poderá ser inclusa nos autos processuais. Entretanto, para todo esse esmiuçar de informações é preciso entender: O que é uma prova ilícita? O que á considera como ilícita? Será também salientada a diferença entre provas ilícitas e provas ilegítimas, as quais são estipuladas pela nossa Doutrina.

**Palavras Chave:** Provas. Inadmissibilidade. Ilicitude. Ilegítimas. LVI do art. 5º da Lei Fundamental.

**ABSTRACT:** This article aims to analyze the factors of the principle of the inadmissibility of illegal evidence, covering this way, the principle of evidence acquired by illegal means, provided by the Brazilian system that has the item LVI of art. 5 of the Basic Law, "are inadmissible in the proceedings, evidence obtained by unlawful means." Showing also some doctrinal trends that will go in favor of illegal evidence, even if that has been gained by means that hurt our Constitution, because, according to this current, if the same result in progress and final resolution of the case, it is believed that it may be included in the high procedural. However, for all this scrutinizing of information you need to understand: What is an illicit test? What will be considered as illegal? Will also highlighted the difference between illicit and illegitimate evidence proofs, which are stipulated by our Doctrine.

**Keywords.** Inadmissibility. Wrongfulness. Illegitimate. LVI of art. 5 of the Basic Law.

---

<sup>1</sup> Mestra em Direito Econômico pela Universidade PUC-PR, advogada e professora na Faculdades Integradas Santa Cruz. E-mail: [arianefo@ig.com.br](mailto:arianefo@ig.com.br)

<sup>2</sup> Acadêmica do Curso de Direito na Faculdades Integradas Santa Cruz, cursando o 4º período. E-mail: heloysacrystine@hotmail.com

## **INTRODUÇÃO.**

A existência do direito perante os cidadãos e a sociedade, torna-se indispensável para um bom convívio entre os mesmos. A aplicação de um direito trás consigo algumas restrições postuladas pela nossa Constituição Federal, ou seja, antes de ser efetivada a vontade do individuo, suas subjetividades são analisadas para após serem exteriorizadas.

A nossa Doutrina deixa clara uma vasta variedades de provas que seriam ilegais por suas derivações ou por sí mesmas, por força do Princípio da verdade processual, torna-se inadmissível a integridade de uma prova obtida ferindo as restrições do nosso ordenamento, o que importa aos agentes do Direito é o que efetivamente ocorreu no fato, mas nem todos os meios são válidos para essa demonstração.

Existe uma grande diferenciação entre prova ilícita e prova ilegítima, que será apresentada no desenrolar do trabalho, entretanto, as duas são levadas ao mesmo fim, sendo inadmissíveis pelo nosso Ordenamento Jurídico, ferindo assim ordem legal ou constitucional.

Desta forma, será tratado também da admissão das provas ilícitas, que defende a aceitação de provas decorrida da ilícita em casos de exceção, será explorado e apresentado seus tipos.

Sabe-se que o trabalho abordado em questão é complexo e que o mesmo não será capaz de expor seus processos com minúcia, no entanto, serão expostos os aspectos julgados com os mais relevantes para um bom desenvolvimento do tema escolhido.

## DA APRESENTAÇÃO DAS PROVAS.

A nossa Constituição Federal prever os direitos e deveres dos cidadãos e também deixa claro como esses direitos devem ser aplicados.

A apresentação de provas no processo para análises do Juiz, é a chance de ambas as partes se verem livres de um acusamento ou não, pois a partir das provas demonstradas, o cidadão poderá provar sua inocência, ou a outra parte poderá provar a culpa do réu através de provas, nada mais é do que a constatação da verdade dos fatos alegados pelas partes, seria então por esse motivo que uma prova não pode ser obtida mediante meios ilegítimos determinado pela nossa Constituição Federal.

Para um melhor entendimento do que seria um fato, o mesmo é esmiuçado nas palavras do escritor Carnelutti:

“[...] É preciso saber, antes de tudo, o que é um fato. Palavras como esta se empregam intuitivamente e são compreendidas por aproximação. É preciso que reflitamos detidamente a respeito delas. Um fato é um pedaço de história. Chamamos história o caminho que os homens e a humanidade percorrem, do nascimento até a morte. Fato é um pedaço de caminho. De caminho efetivamente trilhado, não que se pode trilhar. Saber se um fato ocorreu ou não é voltar para trás. De sorte que esse voltar para trás é o que se chama fazer história. ” (CARNELUTTI, 2003, p. 46)

*Segundo a visão de provas para o renomado autor, Fernando da Costa Tourinho Filho:*

*“Provar é, antes de mais nada, estabelecer a existência da verdade; e as provas são os meios pelos quais se procura estabelecê-la. Provar é, enfim, demonstrar a certeza do que se diz ou se alega. Entendem-se, também, por prova, de ordinário, os elementos produzidos pelas partes ou pelo próprio Juiz visando a estabelecer,*

*dentro do processo, a existência de certos fatos.” (TOURINHO FILHO, 2009, p. 486.*

Sendo assim, a finalidade da prova seria a de demonstração do fato para a análise e sentença do Magistrado.

“ A finalidade da prova é o convencimento do juiz, que é o seu destinatário. No processo, a prova não tem um fim em si mesma ou um fim moral ou filosófico: sua finalidade prática, qual seja, convencer o juiz. Não se busca a certeza absoluta, a qual, aliás, é sempre impossível, mas a certeza relativa suficiente na convicção do magistrado”. (GRECO FILHO, 2009, p.186)

## **DA PROIBIÇÃO DAS PROVAS.**

Entende-se a Doutrina por prova ilícita, aquela pela qual foi obtida com violação ao direito material, em exemplo, as obtidas por tortura, violação de privacidade e etc. Já as provas ilegítimas são aquelas obtidas e introduzidas nos autos processuais, que houve com violação das regras estipuladas pelo direito processual.

“[...] a prova é vedada em sentido absoluto quando o direito proíbe em qualquer caso sua produção. Haverá prova vedada em sentido relativo quando, embora admitido o meio de prova, condiciona-se a sua legitimidade à observância de determinadas formalidades. A violação será sempre ilegal, mas a violação de uma proibição de natureza substancial torna o ato ilícito, enquanto a violação de impedimento de ordem processual faz com que o ato seja ilegítimo. Em síntese, a prova ilegal consiste em violação de qualquer vedação constante do ordenamento jurídico, separando-se em prova ilícita, quando é ofendida norma substancial, e prova ilegítima, quando não é atendido preceito processual. ” (FERNANDES, 2007, p. 79)

. O princípio da proibição da prova ilícita foi estipulado em doutrina afim de não permitir que provas obtidas por meios ilegais fossem incluídas nos autos do processo. Ou seja, nem o Estado e nem o cidadão pode adquirir uma prova violando regras.

Essa proibição consta no artigo 5º da CF LVI - "São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos"

Outro exemplo seria o artigo 157º do CPP:

*"CPP - Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. [\(Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008\)](#)*

*§ 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. [\(Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008\)](#)*

*§ 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. [\(Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008\)](#)*

*§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente. [\(Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008\)](#)*

*§ 4º [\(VETADO\)](#) [\(Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008\)](#)"*

## **PROVAS CONTAMINADAS.**

Segundo a Teoria da Arvore Envenenada (fruits of the poisonous tree), se uma prova é obtida por meios ilícitos, ilicitamente, e através disso obter-se uma prova “boa”, regular, a mesma torna-se imprestável, com o mesmo efeito de uma prova viciada, sendo retirada dos autos. Segundo Bonfim:

“provas obtidas licitamente, mas que sejam derivadas, ou seja consequência do aproveitamento de informações contida em material probatório obtido com violação do direitos constitucionais do acusado, estão igualmente viciadas e não podem ser admitidas na fase decisória do processo penal” (**BONFIM**, 2011, p.359)

A ideia seria de que se uma prova foi obtida por atos ou meios ilícitos, todas as provas que derivarem da mesma, não teriam uso também, pois somente as foi descobertas através de uma prova viciada, reprovada pelo Ordenamento Jurídico.

## **DA ADMISSÃO DAS PROVAS ILÍCITAS.**

Todavia, toda regra tem sua exceção, a admissão da prova ilícita está sendo defendida cada vez mais a partir de algumas teorias, que serão citadas a seguir, as mesmas discorrem a respeito da inclusão da prova ilícita no processo em casos excepcionais.

“Afastadas do processo só as provas violadoras das normas instrumentais, pois só estas dispõem de sanção de natureza especificamente processual. A prova ilícita permanece, é processualmente válida, o seu valor é problema de avaliação, portanto, subjetivo, punindo-se o ofensor do direito material com a sanção correspondente.” (**ARANHA**, 2006, p.63)

A Teoria da Razoabilidade faz uma balança entre a admissibilidade e inadmissibilidade da prova ilícita. Essa teoria faz nascer à admissão da prova ilícita em favor ou não do réu.

Em conjunto e complementando, tem-se a Teoria da Proporcionalidade, que também faz intermédio entre a admissibilidade e inadmissibilidade da prova ilícita, reconhecendo a inconstitucionalidade da mesma, entretanto, sendo possível admiti-la no processo em casos excepcionais. Seu caráter seria subjetivo, deixando apenas para o magistrado em questão o juízo da aceitação ou não da prova obtida por meios ilícitos

“Em suma, a norma constitucional que veda a utilização no processo de prova obtida por meio ilícito deve ser analisada à luz do princípio da proporcionalidade, devendo o juiz, em cada caso, sopesar se outra norma, também constitucional, de ordem processual ou material, não supera em valor aquela que estaria sendo violada. “  
(**FERNANDES**, 2007, p.82)

As mesmas, a partir desses princípios, acabam entrando em conflito com algumas liberdades públicas, como exemplo o princípio da busca pela verdade real, o artigo 3º da Carta Magna, dentre outras garantias previstas na Constituição.

“A teoria da proporcionalidade ou da razoabilidade, também denominada teoria do balanceamento ou da preponderância dos interesses, consiste, pois, exatamente, numa construção doutrinária e jurisprudencial que se coloca nos sistemas de inadmissibilidade da prova obtida ilicitamente, permitindo, em face de uma vedação probatória, que se proceda a uma escolha, no caso concreto, entre os valores constitucionalmente relevantes postos em confronto.”  
(**AVOLIO**, 1999, p.64)

Contudo, ao se defender a licitude de uma prova ilícita, com o princípio da razoabilidade ou com o da proporcionalidade, o principal objetivo seria evitar que a

sociedade deixasse de condenar o acusado devido à prova ser ilícita ou deixar de absolver um inocente por a prova proceder de meios ilícitos.

“A prova que é em si mesma lícita, mas produzida através de um meio ilegal, a despeito de ser regular, contaria com o vício de origem que a contamina irremediavelmente”. (ARANHA, 2006, p.64)

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS.**

Diante do exposto, este artigo teve como iniciativa, demonstrar as fases, obstáculos e aplicações das provas ilícitas no nosso Ordenamento Jurídico.

A partir das provas, nasce todo esse conceito de inadmissível ou admissível, a partir de sua origem, e mesmo que sua origem seja de provimento ilícito, como demonstrado no trabalho, cabe ao Magistrado que julgará o processo, aplicar ou não os Princípios da Razoabilidade ou o Princípio da Proporcionalidade em casos de exceção, verificando com minúcia o bem jurídico em questão.

A aplicação da inadmissível ou admissível vem com o intuito de na maioria das vezes ajudar o réu, ou então, libertar um inocente, analisando, verificando e aplicando a lei em si ou os princípios que vêm para ajudar em casos de exceção.

Uma curiosidade entre a Constituição Federal brasileira e a Constituição Federal portuguesa, seria que a CF portuguesa relata a nulidade da prova, e a nossa CF brasileira relata a inadmissibilidade da prova, ou seja, no nosso ordenamento a prova não chega nem a ser postulada nos autos, já na CF portuguesa, a prova é incluída e depois o Juiz determina sua nulidade.

## REFERÊNCIAS.

**ARANHA**, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

**FERNANDES**, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

**BONFIM**, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

**CARNELUTTI**, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. São Paulo: Edicamp, 2003

**TOURINHO FILHO**, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado: v.1**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

**AVOLIO**, Luiz Francisco Torquato. **Provas Ilícitas: interceptações telefônicas e gravações clandestinas**. 2. ed, rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

**GRECO FILHO**, Vicente. – **Manual de Processo Penal**. Editora Saraiva. 7. Ed. 2009.