

VEDAÇÃO DAS PROVAS ILÍCITAS

Luna Carla Sá SZLACHTA¹
Grêce Maria Mirandola dos SANTOS²
Ariane Fernandes de OLIVEIRA³

RESUMO: A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LVI, estabelece que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.” O que são provas ilícitas? São provas vedadas, porque por disposição de lei não podem ser trazidas a juízo ou invocadas como fundamento de um direito. Apesar de espécies de provas ilegais, as provas ilícitas não se confundem com as provas ilegítimas. São provas obtidas com violação ao direito material, enquanto que as ilegítimas são obtidas com desrespeito ao direito processual.

PALAVRAS-CHAVE: Direito. Provas Ilícitas. In dúbio Pró Réu.

INTRODUÇÃO

Em breve relato este artigo tem por finalidade mostrar no âmbito jurídico a importância de se rever a admissibilidade do uso de prova ilícita no devido processo legal para ambas as partes (autor e réu) e não só as admitidas para favorecer o réu. A doutrina e a jurisprudência, de forma mansa e pacífica, têm acolhido a tese da prova favorável ao acusado, ainda que acolhida, infringindo direitos fundamentais seu e de terceiros. Também são consideradas ilícitas as informações colhidas e que propiciam a produção de outras provas, pois contaminam o seu conteúdo.

PROVAS ILÍCITAS E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A Carta Magna assegura, como direito e garantia fundamental em seu Artigo 5º, inciso LIV “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido

¹ Acadêmica de Direito do 4º período da Faculdades Santa Cruz, estagiária da Delegacia de Furtos e Roubos de Veículos. E-mail: lunacarla@ibest.com.br

² Acadêmica de Direito do 4º período da Faculdades Santa Cruz, trabalha na Empresa Sulzer Pumps Wastewater Brasil Ltda. E-mail: greice.mirandola@gmail.com

³ Professora das Faculdades Integradas Santa Cruz. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Mestra em Direito Econômico e Social, pela PUC-PR, Advogada. Email: arianefo@iq.com.br

processo legal”; e no inciso LVI - “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

E também protege os direitos relativos à esfera da intimidade e da privacidade das pessoas em vários dispositivos, afirmando serem invioláveis: a intimidade, a vida privada, a honra, e a imagem (art.5º. inc. X), a casa (art. 5º. Inc., XI); o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas (art. 5º. Inc. XII).

Neste aspecto então é de rigor que qualquer vedação ao devido processo legal, em resumo, conduz à invalidade da prova.

O que causa certo conflito, pois a prova obtida de maneira ilícita é admitida sim, com pequenas exceções a regra, mais especificamente as que favorecem o Réu. O processo, como meio pelo qual o Estado exerce a jurisdição, tem de ser pautado pela estrita legalidade. Essa legalidade nada mais é do que a observância aos mandamentos constitucionais e legais que regem tanto o processo civil quanto o processo penal. É uma garantia das partes, que enxergam no Estado o mecanismo para a dissolução dos conflitos de interesses.

O Direito Constitucional à prova, **que é uma garantia constitucional** do processo, têm três dimensões: a) o direito de produzir prova em juízo; b) o direito de participar da produção da prova; c) o direito de manifestar-se sobre a prova produzida. O direito à prova assegura às partes, portanto a utilização de todos os meios de prova, imprescindíveis à demonstração das alegações a respeito dos fatos – porém não absoluto – podendo ser limitado quando entrar em conflito com outros valores e princípios constitucionais, aplicando-se então o princípio da proporcionalidade. Assim diante de uma tensão entre o valor que o direito à prova visa proteger (o interesse específico daquela prova para o processo) e o bem tutelado pela proibição da prova ilícita (como por exemplo, o direito à intimidade) o juiz deverá aplicar o princípio da proporcionalidade, a fim de ponderar e determinar qual prevalecerá, então poderá ser afastado o princípio da vedação da prova ilícita, sendo então admitida tal prova.

PROVA

O vocábulo **prova** deriva do latim, do verbo **provare**, significando: provar, ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, persuadir alguém, demonstrar, entre outros. Em linguagem comum, a prova é utilizada para comprovação da verdade de uma proposição – somente se fala de prova a propósito de alguma coisa que foi afirmada e cuja exatidão ou veracidade se pretende comprovar. 1. – *dicionário da língua portuguesa*

Em sentido jurídico, significa a produção dos atos ou dos meios os quais as partes ou o juiz pretendem afirmar a verdade dos fatos alegados (**atus probandi**). A quem alega cabe fazer a prova do alegado, isto é, cabe fornecer os meios afirmativos de sua alegação. 2. - <http://www.jusbrasil.com.br>

A ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS

Por muitos séculos, prevaleceu a corrente doutrinária que admitia o uso da prova ilícita, em razão de um grande apego ao princípio do livre convencimento do juiz e da busca da verdade ideal, e portanto caberia ao juiz, somente decidir pela existência ou não do crime, abstraindo-se por completo da forma como lhe

chegaram – lícita ou ilícitamente – as provas do fato. Nestes casos, deveria prevalecer, em qualquer hipótese, o interesse da justiça, objetivando a busca da verdade. A regra consistia na admissibilidade de toda e qualquer prova no processo, como meio de convencer o juiz do direito material alegado. 3. - <http://www.jusbrasil.com.br>

A INADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS

Outra corrente entendia que existiam outros valores igualmente relevantes e que devam ser levados em consideração, mas prevendo algumas exceções, tendo por fundamento as liberdades individuais. Para esta corrente, a base é a preservação dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, e que o direito não pode pactuar com comportamento antijurídico, e muito menos permitir que dele se beneficie quem haja desrespeitado o preceito legal, com prejuízo a outrem, de forma que o judiciário não possa conceder eficácia à prova ilegalmente obtida. Portando, entende esta corrente, que tais provas devam ser retiradas dos autos, não podendo influenciar o juiz ou órgão julgador, e portando não devendo ser levadas em consideração para que não sejam objetos de influências no julgamento da lide. No Brasil, após a Constituição Federal de 1988, admite-se como exceção no que tange às comunicações telefônicas, previstas no Art. 5º. inciso XII “ XII - “*é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal*”. 4. - <http://www.jusbrasil.com.br>.

PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Uma terceira corrente, busca minimizar a rigidez da exclusão da prova ilícita em casos de extrema gravidade, utilizando-se o princípio da proporcionalidade, quando nos deparamos com a presença de valores fundamentais contrastantes.

Conforme nos ensina Alexandre de Moraes

“Os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantidos individuais e coletivos consagradas no artigo 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, nem tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.”

E complementa

“Quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização de forma a coordenar e combinar

bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de um em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição de princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade principal”.

Neste sentido, caberia ao Poder Judiciário, diante do caso concreto, examinar e relevar a predominância de um determinado valor em relação a outro.

ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Nos dias atuais, em sua grande maioria, os Magistrados adotam a tese de inadmissibilidade das provas ilícitas.

Os Tribunais de nosso País adotam este entendimento, em doutrina majoritária, deixando muitas vezes de condenar o acusado, levando-nos a crer, que acima de tudo está um princípio constitucional, e esquecem que os colocando em liberdade estes acusados, premiam um direito do acusado e não os direitos dos acusadores. Como já anteriormente mencionado, admitem sim, o uso das provas ilícitas apenas em casos que beneficiem o réu, em sua grande maioria.

Um País, onde se prega com veemência a justiça e a cidadania, acima que qualquer valor, não há que se **“BENEFICIAR”** um réu, e sim aplicar-lhe a lei de forma igual. Direitos iguais para pessoas iguais, e direitos diferentes para pessoas diferentes. Como pode uma mesma prova ser admitida para beneficiar quem comete uma falta, e não de pode utilizar-se da mesma para provar sua culpabilidade? *“Pró réu”* sim e *“pro societate”* não!

CASOS EM QUE NÃO FORAM ADMITIDAS AS PROVAS ILÍCITAS

CARLI FILHO: TJ-PR DECIDE SOBRE PROVA NO CASO

A sexta turma do STJ (Superior Tribunal de Justiça) decidiu que cabe ao TJ-Pr. Decidir sobre a possibilidade da reinclusão da prova de alcoolemia no processo contra o ex-deputado estadual Luiz Fernando Ribas Carli Filho. Ele é acusado de matar dois jovens em um acidente de trânsito em Curitiba – Paraná. A defesa de Carli Filho alega que o teste não pode ser usado como prova, pois foi feito sem o consentimento do ex-deputado, já que ele ficou em coma após o acidente. -6. <http://www.tjpr.jus.br>

EM MAIS UM CASO RECENTE E ESTARRECEDOR

Foi entregue ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro o inquérito da Divisão de Homicídios da Baixada Fluminense sobre a morte da dançarina Amanda Bueno (nome artístico de Cícera Alves de Sena).

Milton Severiano Vieira foi autuado por homicídio triplamente qualificado, caracterizado por motivo fútil e por impossibilitar a vítima a chance de defesa. Ele responde também por porte ilegal de arma de fogo e roubo, já que depois do crime, ele levou o carro de um prestador de serviços que realizava a manutenção em câmeras de segurança instaladas na residência. Foram justamente estas câmeras de segurança que registraram o momento em que Vieira agrediu e matou Amanda. O vídeo foi anexado aos autos, conforme afirmação do Delegado responsável pelos procedimentos iniciais, porém a defesa de Milton alega que estas provas não têm validade, pois teriam sido obtidas de modo ilegal.

O vídeo já está em poder da polícia, mas, segundo o advogado que defende o acusado, Hugo Assumpção, as imagens foram obtidas de forma inapropriada e vazadas irregularmente na internet, o que desqualifica o material como prova no processo. "O vídeo não vai poder ser usado, porque foi uma prova obtida de forma ilegal. Invadiram a casa dele e roubaram o vídeo antes que a polícia chegasse", justificou Assumpção, afirmando que a defesa do acusado pelo assassinato fará em momento oportuno o pedido para que a Justiça desqualifique o vídeo como prova contra Vieira. 7. *noticias.r7.com. 18 de Abril – 2015.*

OPERAÇÃO SATIAGRAHA

HC 106.566. Em 2011, a Operação Satiagraha foi anulada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). Na ocasião, os ministros da Quinta Turma entenderam que as provas da operação ficaram comprometidas com a participação da Agência Brasileira de Inteligência (Abin) na operação. Supremo diz que diligência que originou operação Satiagraha foi ilegal.

Por unanimidade, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal considerou que a apreensão de discos rígidos e computadores que deu origem à operação Satiagraha foi ilegal. Em Habeas Corpus, o tribunal entendeu que, como a diligência foi feita sem que houvesse mandado de busca e apreensão expedida para aquele endereço, as apreensões foram ilegais e os objetos apreendidos não podem ser usados como provas em processo judicial.

A principal prova obtida foi um HD de computador encontrado na sede do Banco Opportunity. No entanto, a defesa do empresário Daniel Dantas, dono da instituição, alegou que a prova é ilegal, pois o mandado foi direcionado à sede do Grupo Opportunity. Com a decisão, o HD deverá ser devolvido ao Opportunity e as informações contidas nele não poderão ser utilizadas como provas em outros processos em tramitação na Justiça. 8. WWW.conjur.com.br. De 16.12.2014.

GRAVAÇÕES DE CÂMERAS ESCONDIDAS

Outra questão que gera muitas controvérsias é a possibilidade de utilização das gravações oriundas de câmeras escondidas em estabelecimentos comerciais, edifícios, residências entre outros, já que estas imagens são obtidas sem o consentimento da pessoa filmada. Impedir a utilização destas imagens seria como incentivar a violência, tornando-se impossível o seu combate. Segundo Eduardo Cambi:

“... a tutela da intimidade e da privacidade não pode chegar a ponto de sacrificar outros valores sociais mais importantes, como a

segurança física, psíquica e patrimonial inerente à prevenção da ilicitude e da violência, principalmente nas grandes cidades brasileiras, onde o índice de criminalidade é alto. A pessoa precisa ser tutelada, mas há interesses coletivos que se colocam acima dessa proteção e que não podem ser sacrificados, sob pena de criarmos a ilusão de acreditar estarem todas as pessoas aptas a viver em sociedade, o que aliás, tornaria o direito um mero instrumento de legitimação do poder mais forte, em vez de um instrumento para a realização da justiça”. (p. 93).

CONCLUSÃO

Enquanto não se admitirem estas provas para ambos os lados (autores e réus) na mesma proporção de validade, sabemos que em muitos dos casos, os réus beneficiados por este direito constitucional, tripudiarão de nossos direitos. Temos sim o direito de ver o acusado ser devidamente punido por seus atos, e não uma justiça que os premie, alegando que tais provas foram admitidas de formas ilícitas. Afinal, o que é maior, o seu direito de ver a justiça sendo cumprida ou o direito do acusado?

Em tempos com grande poder de informação, seja através de gravações telefônicas, imagens de circuitos de monitoramento, por aparelhos celulares que são uma poderosa arma para nossa segurança, porque não, usá-las?

Atualmente, para nossa indignação, vemos inúmeros políticos sendo detida e até presos, por processos de corrupção, evasão de divisas, subornos, descaminho, prevaricação, troca de favores, levando nosso País a um verdadeiro caos, por não falar também da incredibilidade de nosso poder judiciário de não poder condená-los, visto que em muitos destes casos, o que iniciou este processo, foram os vídeos, depoimentos e vazamento de informações até mesmo da imprensa, revelando ao mundo nossos políticos corruptos e seus corruptores. É de se esperar então, e é temerário pensar, que um grande número de pessoas ali indiciadas possam ser beneficiadas com a benevolência de uma corrente que pregue a inadmissibilidade do uso de tais provas.

É chegada a hora de rever e romper com os conceitos e teorias que beneficiem os réus, quem sabe, assim poderemos enfim ser um País justo - justo em seu mais amplo sentido – Justo para todos os lados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

CAMBI, Eduardo. **A Prova Civil , Admissibilidade e Relevância.** Editora Revista dos Tribunais Ltda , 2006.

JUNIOR, Nelson Nery. **Princípios do Processo na Constituição Federal.** 11^a. ed. Editora dos Tribunais.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado.** 5^a. ed. Editora Saraiva.

Vade Mecum Acadêmico de Direito. 17^a. ed. Editora Riddel, 2013 .