

O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE COMO CRITÉRIO DE CONVALIDAÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS.

Catharina Araújo Lisboa¹

RESUMO

O presente artigo versa sobre a forma como as provas obtidas por meios ilícitos no processo penal são tratadas e as questões que a circundam, sendo elas a sua admissibilidade e a utilização do princípio da proporcionalidade para convalidar a utilização das provas ilícitas no ordenamento jurídico. Ao final, a conclusão obtida é a de que o indivíduo possui direitos fundamentais e garantias processuais que devem ser respeitados, razão pela qual as provas, quando obtidas por meios antijurídicos, só podem ser utilizadas em benefício do Réu e em casos exceccionalmente graves, quando for utilizado o princípio da proporcionalidade e concluído que os benefícios da admissibilidade exasperem os da sua não utilização, face aos bens jurídicos postos em ponderação.

PALAVRAS-CHAVE: processo penal; provas ilícitas; inadmissibilidade; proporcionalidade; boa-fé.

¹ Graduada em Direito pela Univesidade Salvador (2017), Especialista em Ciências Criminais pela Faculdade Baiana de Direito (2020)

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 consagrou, expressamente, em seu texto, tornando como cláusula pétrea, a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, ao estabelecer, em seu art. 5º, LVI, a inadmissibilidade no processo penal. A principal justificativa para a positivação dessa norma é a necessidade de dar ao indivíduo a segurança jurídica de saber que, na hipótese de ser investigado e processado pela suposta prática de um delito, esta persecução criminal será pautada na legalidade.

Apesar da importância da não aceitação das provas consideradas ilícitas, que além de resguardar o Estado Democrático de direito também assegura que o processo penal respeite a dignidade da pessoa humana, mediante a observância de suas garantias fundamentais, cresce na doutrina diversos questionamentos acerca da vedação da utilização desta modalidade de prova.

Apesar dos termos categóricos do texto constitucional, diversos autores criticam o engessamento do tratamento que o legislador constituinte conferiu às provas ilícitas, e propõem a sua flexibilização, por meio do princípio da proporcionalidade.

É nesse contexto, que se aporta este estudo para averiguação acerca da possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade para convalidar provas consideradas ilícitas e permitir seu ingresso no âmbito do processo penal.

2. A PROVA ILÍCITA SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

Fabiano Yuji Takayanagi (2009, p. 846) citando Karl Larenz, define princípios como sendo:

[...]normas de grande relevância para o ordenamento jurídico, na medida em que estabelecem fundamentos normativos para a interpretação e aplicação do Direito, deles decorrendo direta ou indiretamente, normas de comportamento.

Ressalta, ainda, que regras são diferentes dos princípios, distinção que atinge sua maior relevância quando se trata da forma de solução de conflitos, o que pode ser confirmado com as palavras de Robert Alexy, que entende que, na existência de um conflito entre duas regras, somente haveria uma solução se fosse introduzido, em algumas das regras, uma cláusula de exceção para erradicar o conflito, ou se uma delas for declarada inválida. Já quando estar-se diante de uma colisão de princípios, Robert Alexy ensina que a solução não é a mesma do que quando existente um conflito entre regras. Havendo princípios contraditórios entre si, uma deverá ceder ao outro, sem que seja declarado inválido, nem introduzido sob fórmula de cláusula de exceção. (TAKAYANAGI, 2009, p. 847)

Assim, na hipótese de princípios conflitantes, o caso concreto aclamará a solução, tendo-se como baliza o princípio que melhor atenda direitos fundamentais, devendo o encaminhamento ser dado por meio da técnica de sopesamento de interesses que estejam colidente. É dizer, não há hierarquia entre princípios.

É neste viés que Robert Alexy explica que quanto ao sopesamento de normas de direito fundamental em pretensa colisão, ter-se-ia que duas normas desta natureza, quando isoladas, poderiam levar a resultados contraditórios (ou diferentes) entre si, porém nenhuma delas é inválida ou é mais importante que a outra. Assim, segundo Robert Alexy, o que deve prevalecer é a maneira com que será decidida a preferência de uma sobre a outra a luz do caso concreto. (TAKAYANAGI, 2009, p. 847)

Para Robert Alexy há relação entre a teoria dos princípios supramencionada e a questão da proporcionalidade, que possui três máximas essenciais: a da adequação; a da necessidade, que é entendida como o mandamento menos gravoso; e da proporcionalidade em sentido estrito, que decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas. Segundo Alexy, quando uma norma de direito fundamental com caráter de princípio colide com um princípio antagônico, a possibilidade jurídica para a realização da norma é inteiramente dependente do princípio tido como antagônico. Em consequência, a decisão só pode ser alcançada por meio de sopesamento no contexto da colisão. (TAKAYANAGI, 2009, p. 848-849)

O princípio da proporcionalidade tem sua relação entre os fins pretendidos e o fundamento da intervenção, para a existência de controle, na intenção de evitar o excesso. Entende-se, conquanto dito, que a proporcionalidade tem função de guardar e proteger os direitos fundamentais.

Nesse contexto e com o intuito de prevenir a ocorrência de situações acintosas à dignidade humana, é que o legislador brasileiro instituiu a inadmissibilidade das provas ilícitas no processo, positivando esta proibição, como garantia fundamental, na Carta Magna.

Maria Cecília Pontes Carnaúba (2000, p.XIX) menciona que a história da civilização ocidental tem levado alguns aplicadores do direito a supervalorizar a garantia constitucional da inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal de tal forma que chegam a comprometer a realização dos objetivos fundamentais do próprio Estado. Sustenta, ainda, que no Brasil, há uma forte tendência no sentido de avaliação da licitude ou ilicitude dos meios de prova criminal, mediante parâmetros meramente formais de adequação do fato à norma constitucional.

A autora menciona que esse procedimento tem frequentemente gerado situações de injustiça e sacrifício de valores constitucionais mais valiosos que os direitos individuais, prejudicando também a materialização dos fins do Estado brasileiro.

O que não está sendo percebido é que o sacrifício dos objetivos estatais resulta em prejuízo dos próprios cidadãos e da cidadania, uma vez que a superdimensionamento do dispositivo constitucional que inadmite no processo provas obtidas por meios ilícitos quebra a unidade constitucional, causando choque entre dispositivos da Constituição Federal. Consequentemente, viola a norma de hermenêutica, que recomenda uma interpretação harmônica e otimizadora das normas nela insertas.

Não se pode negar que a aplicação de qualquer dispositivo constitucional precisa ser efetuada de modo a promover a unidade da Constituição Federal e, sobretudo, favorecer a materialização dos fins do Estado, de seus objetivos basilares e dos direitos dos indivíduos. Como o dispositivo que inadmite as provas ilícitas não faz exceção a essa regra, a sua aplicação necessita estar integrada às demais normas constitucionais, tornando-se arbitrária e injusta quando isso não ocorre. O resultado imediato dessa forma de aplicação do dispositivo em exame é o enfraquecimento da própria Carta Magna em prejuízo da cidadania.

Acredita Maria Cecília Pontes Carnaúba (2000, p. XX) que o problema pode ser minorado se houver uma aplicação sistemática e criteriosa, pelo Poder Judiciário, do princípio da proporcionalidade. Ao inverso do que parece à primeira vista, a utilização desse princípio não compromete a segurança jurídica, como um dos valores do

Estado de Direito, pois, no lugar de supervalorizar o emprego meramente formal e irracional da proibição das provas ilícitas, associa a essa vedação uma análise sistemática da Constituição.

O princípio da proporcionalidade preceitua que, na hipótese de interesses conflitantes, estes deverão ser comparados e sopesados, para que se chegue à conclusão de quem irá preponderar caso a caso, concretamente analisado. (DA SILVA, 2007, p. 28)

Na Alemanha, há uma teoria dominante de inadmissibilidade de processual das provas obtidas mediante meio ilícito, que vem, porém, sendo atenuada por outra tendência, que objetiva quebrar com esse rigor de não aceitação da prova ilícita devido às consequências da rigidez da exclusão da prova. É um critério de proporcionalidade utilizado pelos tribunais alemães, sempre com um caráter excepcional, em casos singulares e de latente gravidade, nos quais se admite a prova ilícita, baseando-se no princípio do equilíbrio entre valores fundamentais contrastantes.

Praticamente todos os sistemas jurídicos possuem alguma forma de limitação de admissibilidade das provas ilícitas, ao mesmo tempo em que também possuem regras de mitigação de uma aplicação extremada dessas regras. Sendo o princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas uma garantia destinada à proteção dos direitos fundamentais com característica de sanção material, é necessário verificar se a restrição ao direito à prova, ante a necessidade de implementar um efeito dissuasório eficiente, é justificado no teste da proporcionalidade. (ÁVILA, 2007, p. 199)

Há, portanto, que se analisar, no caso concreto, se a não aceitação da prova ilícita é adequada para obter êxito em dissuadir a reiteração, se é necessária a restrição, bem como a proporcionalidade entre sacrificar o direito à prova e a realização da proteção penal material frente ao direito fundamental violado e a necessidade de punir processualmente sua violação com uma penalidade processual de inadmissibilidade da prova produzida. Esse é o entendimento de Thiago André Pierobom de Ávila (2007, p. 200), que defende que, não sendo possível estabelecer um rol teórico das situações nas quais ocorrerá a necessidade de utilização da proporcionalidade, é preciso estabelecer parâmetros para a interpretação mais razoável sobre proibições probatórias.

A teoria ou princípio da proporcionalidade, de forma sucinta, dispõe que as normas constitucionais se articulam na sociedade, sendo necessária a harmonia entre elas,

sendo o princípio invocado toda vez que existir um choque entre as normas constitucionais, para que haja uma ponderação das mesmas, e determinado qual deve destacar-se e ser aplicada no caso concreto.

Para César Mariano da Silva (2007, p. 33) não há como reconhecer direitos absolutos e intocáveis, sendo todo o direito, por mais importante que este seja, limitado por outros direitos ou de igual valia, sendo por tal razão, necessária a utilização da proporcionalidade.

Ada Pellegrini Grinover (2013, p. 418) faz um apanhado do mencionado, explicando que a teoria dominante é a da inadmissibilidade das provas ilícitas, porém esta é atenuada por outra tendência que visa corrigir possíveis distorções a que a rigidez da exclusão de toda e qualquer prova obtida mediante atropelo às normas e princípios constitucionais poderiam levar em casos de excepcional gravidade. É o critério da proporcionalidade, chamado de *Verhältnismässigkeitsprinzip*, pelo qual os tribunais da Alemanha, sempre em caráter excepcional e em casos extremamente graves, têm admitido a prova ilícita, baseando-se no princípio do equilíbrio entre valores fundamentais contrastantes.

A autora ainda menciona que, embora o subjetivismo ínsito no princípio da proporcionalidade possa acarretar sérios riscos, a sua utilização poderia transformar-se no instrumento necessário para salvaguarda e manutenção de valores conflitantes, desde que aplicado única e exclusivamente em situações atípicas, que levariam a resultados desproporcionais, inusitados e repugnantes, se inadmitida a prova ilicitamente colhida. (GRINOVER, 2013, p. 418)

É nessa linha de intelecção que se pode afirmar que, a prova ilícita, quando utilizada na intenção de demonstrar a inocência do réu, é considerada como aceitável, diante da preponderância do direito de liberdade do acusado e preservação do seu estado de inocente. Partindo-se desse pressuposto, fica evidente que a prova ilícita apenas não poderia ser utilizada pelo Estado para demonstrar a autoria e materialidade da conduta delitiva, na intenção de punir o agente. Essa é a aplicação do princípio da proporcionalidade em benefício do réu.

A Alemanha e os Estados Unidos admitem, em seu ordenamento jurídico, a prova ilícita *pro reo* por se tratar de prova produzida por particulares, contra os quais esses sistemas não possuem restrições de admissibilidade da prova. (ÁVILA, 2007, p. 202)

A teoria da proporcionalidade em benefício do réu reconhece a possibilidade de utilização, no processo penal, da prova favorável ao acusado, ainda que colhida com infringência a direitos fundamentais seus ou de terceiros. Trata-se da aplicação do princípio da proporcionalidade, na ótica do direito de defesa, que também é assegurado na Carta Magna.

Sobre tema, Thiago André Pierobom de Ávila (2007, p. 103), faz obtemperações:

Em ao menos uma situação não pairam dúvidas quanto à possibilidade de utilização de uma prova ilícita em juízo: a sua utilização para comprovar a inocência do acusado. Sendo a ampla defesa também um princípio constitucional, no embate entre a eficiência do processo para descobrir a verdade e inocentar um réu injustamente acusado e a garantia fundamental da inadmissibilidade, a absolvição do inocente tem um peso muito maior. A política criminal do Estado de Direito, que se sustenta no valor metajurídico da dignidade da pessoa humana, não pode se contentar com a condenação de um inocente. Uma situação como essa contraria a política criminal do Estado Democrático de Direito, que não pode admitir como fim de pacificação social a condenação de quem não é culpado. Essa posição de admissão da denominada prova ilícita *pro reo* tem recebido o posicionamento amplamente favorável da doutrina nacional e estrangeira.

Na defesa da proporcionalidade para provar a inocência do Réu, também se utiliza o argumento de que o acusado está sendo injustamente acusado e diligencia a produção da prova ilícita atuando em estado de necessidade que, por ser uma causa de exclusão de ilicitude (decorrente da proporcionalidade) torna lícita a utilização da prova. (ÁVILA, 2007, p. 203). Uma interferência *pro bono* do direito penal material na matéria ritualística processual.

No caso da utilização da prova *pro reo*, o valor que é ponderado é a dignidade da pessoa humana, injustamente acusada de um delito que não cometeu, com o risco de ver solapada a sua liberdade, pela má apreciação dos fatos na atividade jurisdicional.

Coloca-se ainda em consideração, a favor da admissibilidade, a garantia da ampla defesa. (ÁVILA, 2007, p. 203)

Quando se trata da admissibilidade da prova ilícita em favor do réu, algumas considerações são indicadas pela doutrina.

Primeiro não é propriamente (em sentido estrito) a aplicação do princípio da proporcionalidade, já que o acusado está agindo em legítima defesa (excludente de ordem material da ilicitude), vez que o intuito é de demonstrar a sua inocência. A justificativa para tanto é que a investigação e a persecução penal realizada pelo Estado são atos de soberania, aos quais se sujeitam todos os cidadãos.

Outrossim, independente de falar-se de legítima defesa ou estado de necessidade, ambas as excludentes de ilicitude são aplicações concretas do princípio da proporcionalidade. O agente pratica um fato típico no intuito de fazer cessar uma agressão injusta, usando moderadamente os meios necessários, em uma circunstância em que o bem jurídico protegido por sua conduta é igual ou mais valioso que o bem lesado. (ÁVILA, 2007, p. 204-205)

Outra observação é a de que a prova ilícita *pro reo* não é sempre aceita. Deve necessariamente passar pelo crivo da ponderação de interesses para ser justificada. Tem-se como exemplo, o réu que obtém a prova de sua inocência mediante tortura de outrem. Obviamente a prova obtida nestas condições jamais será aceita, uma vez que o valor violado é de grau idêntico, senão maior, do que o que se visa proteger. (ÁVILA, 2007, p. 205). Inafastável, portanto, para admissão desta modalidade de prova a realização de sopesamento de princípios.

Há outra hipótese que merece reflexão: nos casos em que uma prova ilícita comprovar a inocência do réu, mas indicar que outra pessoa é culpada pelo cometimento do delito. Thiago André Pierobom de Ávila (2007, p. 206) defende que a conduta do acusado é praticada em estado de necessidade, para provar a sua inocência, é então lícita, vez que é amparada por uma excludente de ilicitude justificada pela proporcionalidade. Assim, apesar de formalmente violar direito de terceiro, está justificada.

Quando se utiliza o princípio da proporcionalidade em benefício do réu, para assegurar a aplicabilidade da prova obtida mediante meio ilícito no processo, para provar a inocência do acusado, não há dúvidas de sua admissibilidade. O cerne da

questão, em verdade, trata-se do princípio da proporcionalidade e da valoração da prova ilícita quando ocorrer em desfavor do acusado.

Camargo Aranha (2007, p. 25) propôs uma nova denominação para a teoria da proporcionalidade, ao elucidar:

Para tal teoria intermediária, propomos uma nova denominação: a do interesse preponderante. Em determinadas situações a sociedade, representada pelo Estado, é posta diante de dois interesses relevantes antagônicos e que ela cabe tutelar: a defesa de um princípio constitucional e a necessidade de perseguir e punir o criminoso. A solução deve consultar o interesse que preponderar e que, como tal, deve ser preservado. A única prova obtida contra um sanguinário sequestrador foi a gravação de uma conversa telefônica interceptada: absolve-se, preservando-se um princípio constitucional, ou condena-se, preservando-se a sociedade?

Como o princípio da proporcionalidade é utilizado para sopesar valores distintos, e é entendimento na doutrina que os direitos e garantias elencados na Constituição Federal não são absolutos, há quem diga que a teoria da proporcionalidade pode ser utilizada para relativizar a garantia constitucional prevista no art. 5º, LVI da Constituição Federal, que inadmite a utilização de provas ilícitas.

Esse é o entendimento defendido por Fábio Aguiar Munhoz Soares (2011, p. 63), que defende que:

Os direitos fundamentais da pessoa humana não podem ser elevados a uma categoria de direitos, que possam servir como verdadeira espécie de impunidade à prática de atividades ilícitas, mormente, se se considerar que uma garantia constitucional, como é, v.g. a da inadmissibilidade da prova ilícita tem dupla função: proteger os cidadãos contra o abuso de poder estatal e servir de método interpretativo de apoio para o juiz quando este precisa resolver problemas de compatibilidade e de

conformidade na tarefa de densificação ou concretização das normas constitucionais.

O mencionado autor sustenta seu entendimento na ideia de que não deve haver diferenciação no tratamento da prova ilícita quando esta é obtida pelo Estado ou pelo Réu, devendo, a seu ver, dar-se idêntico tratamento. Em sua concepção, o fato do Estado ter sido o responsável pela produção da prova ilícita não é justificativa plausível para afastar a prova do processo, pois, em situação idêntica, quando a vítima produz a mesma espécie de prova, utiliza-se a legítima defesa e o sistema jurídico remanesce íntegro. (SOARES, 2011, p. 66)

Fábio Aguiar Munhoz Soares (2011, p. 66) estende-se afirmando que também não seria ilícita a prova produzida pelo Estado, porque, em algumas circunstâncias, como aquelas vinculadas a práticas criminosas contra a estrutura estatal, estaria o Estado agindo em defesa de sua própria estrutura organizacional, o que também poderia ser entendido como legítima defesa ou estado de necessidade.

A crítica à referida tese é o fato de o Estado passar a agir de forma ilícita, sempre fundamentando os seus atos ilícitos na legítima defesa. Dessa forma, ao invés de agir pautado na legalidade, o Estado passaria a agir contra a lei, invocando, por conseguinte, a legítima defesa para acobertar as ilegalidades cometidas contra os direitos fundamentais, tudo em nome da ordem pública e paz social.

É por essa razão que Fábio Aguiar Munhoz Soares (2011, p. 67) pondera que a prova ilícita produzida pelo Estado poderia ser admitida nos processos em que o Estado se seja atacado em sua própria estrutura e naqueles que o legislador constitucional tenha disposto de forma especial acerca da proteção de determinados bens jurídicos, não sendo a prova admitida em todo e qualquer processo, sob pena de incorrer numa generalização da exceção à garantia constitucional da inadmissibilidade no processo das provas obtidas por meios ilícitos.

Seria a hipótese de admissibilidade das provas ilícitas quando se estivesse falando de processos em que o Estado, como estrutura de funcionamento, estivesse sendo atacado ou naqueles em que haja um bem jurídico protegido constitucionalmente, a exemplo de crimes organizados, crimes hediondos, meio ambiente e família. A prova ilícita poderia então ser admitida, a critério do julgador, em decisão fundamentada,

com a aplicação da proporcionalidade, ponderando-se os bens postos em conflito, devendo, nos demais casos, ser coibido o ingresso da prova ilícita no processo, sob pena de tornar letra morta o dispositivo constitucional que proíbe a admissão da prova ilícita no processo.

Fábio Aguiar Munhoz Soares (2011, p. 67) acredita que se admitindo a prova em situações extremadas, seria possível alcançar um equilíbrio entre justiça e legalidade, evitando-se, outrossim, a repulsa à prova ilícita como regra genérica.

Nota-se, portanto, que entendimento majoritário na doutrina é o de que a prova ilícita não pode ser admitida no processo, exceto se for empregada em benefício do réu, mas há entendimento doutrinário que utiliza o princípio da proporcionalidade em casos excepcionalmente graves.

Acerca da aplicação da proporcionalidade nas provas ilícitas, salutar se faz trazer a consideração feita por Fabiano Yugi Takayanagi (2009, p. 862), que entende que:

A constante aplicação de princípios da proporcionalidade para as provas ilícitas a fim de serem recepcionadas não como provas ilegais, mas como válidas, excluindo-se os casos excepcionais, é trazer a possibilidade um Estado visionando uma possível irregularidade na validade de determinadas provas, antecedendo-se com o intuito de torná-las legais, é portanto, abrir uma ferida ao tão defendido Estado Democrático de Direito. É, em outras palavras, tornar um Estado policial, portanto é investigar o momento pré-fato jurídico, isto é, tornar um Estado regulador, violador de direitos e garantias individuais, das individualidades, das intimidades.

Ousa-se concordar com o mencionado autor, uma vez que, se o princípio da proporcionalidade fosse aplicado sem restrições, estar-se-ia admitindo, por via transversa, a utilização das provas ilícitas no processo penal em fomento ao poder persecutório, vez que sempre haveria o choque de direitos fundamentais distintos, quando da ponderação caso a caso.

Como acertadamente explica Ada Pellegrini Grinover (2013, p. 416), a questão da prova ilícita engloba a investigação a respeito da relação entre o ilícito e o inadmissível

no procedimento probatório e, sob o ponto de vista de política legislativa, na encruzilhada entre a busca da verdade em defesa da sociedade e o respeito a direitos fundamentais que se podem ver afetados pela investigação.

Figueiredo Dias afirma que a verdade judicial não é absoluta ou ontológica, e que sua “*obtenção à custa da dignidade do homem é impensável*”. É necessário então estabelecer limitações à admissibilidade da prova com a função de proteger os interesses do indivíduo frente à persecução penal do Estado. Não é desejo da sociedade que os agentes estatais, encarregados da persecução criminal, em nome da finalidade de esclarecer ilícitos e exercer o seu poder-dever de punir, violem a lei e cometam ilícitos, substituindo a criminalidade privada, para o que se pode chamar de criminalidade do Estado. (ÁVILA, 2007, p. 92)

Como o processo é um meio pelo qual o Estado exerce a jurisdição, este precisa ser pautado pela legalidade, que nada mais é do que o respeito aos preceitos constitucionais e legais que permeiam tanto o processo civil como o processo legal. Essa necessidade de perfeição do ato judicial é para que ele possa produzir seus efeitos, uma vez que a legalidade processual é vista como garantia para as partes, que ao invés da autotutela, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, buscam no Estado o mecanismo para a solução de seus conflitos e interesses. (DA SILVA, 2007).

Sendo assim, apesar de toda comoção que se vê acerca da admissibilidade ou não das provas obtidas mediante ilicitude, a simples leitura do dispositivo constitucional que trata sobre o tema já fornece, sem deixar qualquer dúvida, o posicionamento adotado pelo legislador no tratamento da prova ilícita: esta é inadmissível no processo penal, ao menos que seja utilizada em benefício do réu e, ainda, assim admitindo-se o sopesamento de direitos fundamentais no caso concreto. Marcos Zilli (2013, p. 102) dispõe que “a inserção da cláusula da proibição das provas ilícitas no texto constitucional é um claro sinal de apreço ao regime das liberdades individuais e da consagração da supremacia do valor da dignidade humana”.

É preciso ter em mente que, depois da vida em si, a liberdade é o maior bem jurídico que um indivíduo tem e é por isso que a Constituição Federal, por meio dos princípios e direitos fundamentais, resguarda este bem, em diversos dispositivos. Por essa razão, qualquer restrição de direitos fundamentais praticada pelo Estado durante a persecução penal, deverá culminar na inaplicabilidade da prova obtida.

A proibição da utilização pelo Estado da prova obtida mediante ilícito é justamente uma das formas que a Carta Magna encontrou para resguardar a liberdade do indivíduo, bem como o contraditório, ampla defesa, presunção de inocência, legalidade, dentre outros princípios basilares do ordenamento jurídico.

Isso porque, é preciso buscar no ordenamento jurídico um equilíbrio entre a satisfação do poder-dever de punir do Estado e o respeito das esferas individuais da liberdade. É nesse contexto que se pode dizer que a inadmissibilidade das provas ilícitas atua como uma garantia que assegura, concretiza e direciona o respeito, pelo Estado, aos direitos fundamentais.

Acerca do tema, Marcos Zilli (2013, p. 104) registra que por compor os campos dos direitos e garantias fundamentais, a proibição da prova ilícita é um mecanismo de preservação da esfera pessoal da liberdade, constituindo um freio ao exercício de poder da máquina estatal.

Com efeito, na intenção de punir o acusado e dar uma resposta proativa à sociedade, o Estado pode abusar do seu poder-dever de punir. Menciona ainda Marcos Zilli que (2013, p. 104) a vedação da prova ilícita é “*regra assecuratória do cumprimento dos deveres negativos do Estado na dinâmica lógica dos direitos fundamentais*”.

Portanto, admitir uma prova ilícita como suporte na condenação de um acusado, não só viola todas as garantias constitucionais, como também a integridade do próprio Estado. É por esta razão, que é irrelevante a gradação da gravidade do crime imputado ao réu, uma vez que a não aceitação da prova ilícita é uma garantia fundamental que protege todos os direitos fundamentais eventualmente afetados durante a persecução criminal.

No entanto, quando se fala da prova ilícita no contexto de utilização favorável ao acusado, a inadmissibilidade deve ser relativizada, uma vez que, além de implicar na restrição do exercício abusivo do poder-dever do Estado, a utilização da prova nessas hipóteses pode absolver um inocente. A questão aqui é que os direitos e garantias fundamentais não podem ser interpretados na intenção de prejudicar a sociedade, mas sim para preservar a ordem jurídica na busca pela verdade e a dignidade humana.

3 CONCLUSÃO

Do estudo realizado foi constatado que, assim como a promoção da justiça é o principal objetivo do direito, alcançado pelo processo, a verdade também é considerada valor inerente à justiça, instrumentalizada mediante o direito à prova.

É nessa perspectiva que se iniciaram as primeiras considerações acerca da prova obtida por meio ilícito, vez que o Código de Processo penal e a Constituição Federal da República impõem limites à produção probatória, na intenção de trazer resguardado o Estado Democrático de Direito. Prova ilícita é, portanto, uma prova que é vedada, contrária à norma legal ou a um princípio do direito.

Evidenciou-se então que não se pode querer flexibilizar a admissibilidade de provas ilícitas para ver-se concretizado o dever do Estado de punir e alcançar a resposta social que a população aclama.

A previsão constitucional que inadmite prova obtida por meio ilícito é um mandamento incontrolável e não pode sequer ser alvo de supressão por emenda constitucional.

Assim, conclui-se que admitir provas por meios ilícitos é desrespeitar a legalidade, que confere grande margem de segurança jurídica ao indivíduo. Isso porque evita que as provas contaminadas com alguma antijuridicidade sejam fatos geradores de injustiças, sejam sociais ou imoralidade, garantindo, de forma simultânea, ao indivíduo a segurança de que este sempre será julgado dentro dos marcos da lei, sobretudo, porque quando se fala de legalidade, deve preponderar a lógica da norma legal positivada.

Apesar do interesse de ver-se punido o agente que pratica delitos, existem limitações para a busca da verdade para a punibilidade desse acusado, decorrentes de princípios constitucionais de proteção e garantia da pessoa humana, pelo que é inadmissível na Justiça penal, a adoção que os fins justificam os meios, para assim tentar legitimar a procura da verdade através de qualquer fonte probatória que atrole os direitos do indivíduo.

Assim é que se entendeu que a prova ilícita somente poderia ser utilizada em benefício do Réu, para comprovar a sua inocência, mediante a utilização do princípio da proporcionalidade.

REFERÊNCIAS

- AMBOS, Kai. *A Teoria do Efeito Extensivo no Direito Processual penal Estadunidense e Sua Aplicação ao Processo Penal Alemão. Proibições probatórias no processo penal: Análise do direito brasileiro, do direito estrangeiro e do direito internacional*. Brasília, 47-88, 2013.
- ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as proibições de prova em processo penal: reimpressão*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- ÁVILA, Thiago André Pierobom de. *Provas ilícitas e proporcionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007
- AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas Ilícitas. Interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- AZURMENDI, Ana. et al. *Prova ilícita e reforma pontual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997
- BARROS, Flaviane de Magalhães; TEIXEIRA, Ricardo Augusto de Araújo. *A fundamentação do princípio da exclusão: análise hermenêutica da vedação das provas ilícitas no processo penal*. *Novos estudos jurídicos*, Itajaí, v. 13, n. 1, p. 107-117., jan./jun. 2008.
- BELING, Ernst Ludwig von. *As Proibições de Prova Como Limite para a Averiguação da Verdade no Processo Penal. Proibições probatórias no processo penal: Análise do direito brasileiro, do direito estrangeiro e do direito internacional*. Brasília, 1-45, 2013.
- CARNAÚBA, Maria Cecília Pontes. *Prova Ilícita*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- CARVALHO, Ricardo Cintra Torres de. *A inadmissibilidade da prova ilícita no processo penal: um estudo comparativo das posições brasileira e norte-americana*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 3, n. 12, p. 162-200. out./dez. 1995. Acesso em 22/02/2026
- DESIMONTI, Luis Maria; TARANTINI, Ricardo Santiago. *La Nulidad en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Depalma, 1998.

DEU, Teresa Armenta. *A prova ilícita, um estudo comparado*. São Paulo: Marcial Pons 2014.

DUCLERC, Elmir. *Sigilos constitucionais, prova ilícita e proporcionalidade*. Revista brasileira de direito processual penal, S.I., v. 1, 17 p., 2015.

FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; GRINOVER, Ada Pellegrini. *As nulidades no processos penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FERNANDES, Paulo Sérgio Leite; FERNANDES, Géorgia Bajer Fernandes. *Nulidades no processo penal*. São Paulo: Malheiros, 2002.

FILHO, Oswaldo Trigueiro do Valle. *A Illicitude da Prova: Teoria do testemunho do ouvir dizer*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FREGADOLLI, Luciana. *O Direito à Intimidade e a Prova Ilícita*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. A inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 18, n. 85, p. 393-410., jul./ago. 2010.

GOMES, Magno Federici. *A prova ilícita pro reo e a teoria da proporcionalidade pro sociedade*. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 10, n. 57, p. 42-67., ago./set. 2009.

GRINOVER, Ada Pelegrini. *As Nulidades no Processo Penal*. 2º edição. São Paulo. Editora Malheiros, 1992

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Provas ilícitas, interceptações e escutas*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

MAGIONI, José Fernando. *A teoria fruits of the poisonous tree e o princípio da proporcionalidade no processo penal brasileiro*. Revista de Estudos Jurídicos UNESP, Franca, v. 6, n. 10, p. 171-173., jan./dez. 2001.

MELLO, Rodrigo Pereira. *Provas ilícitas e sua interpretação constitucional*. Porto Alegre: Safe, 2000.

MIRANDA JÚNIOR, Joaquim José. *Teoria da proporcionalidade e as provas ilícitas*. De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 4, p. 453-489., jan./jun. 2002.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. *A prova ilícita e o princípio da proporcionalidade dos valores contrastantes*. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 8, n. 32, p. 272-276., 2005.

PRADO, Geraldo. A Quebra da Cadeia de Custódia das Provas no Processo Penal Brasileiro. *Prova Penal: Estado Democrático de Direito*, Lisboa, 13-37, maio. 2015.

RAUBER, Marcos Eduardo. *A admissibilidade processual da prova ilícita pro societate com base na aplicação do princípio da proporcionalidade*. Revista do Ministério Público. p. 181-201.

RABONESE, Ricardo. *Provas Obtidas Por Meio Ilícitos*, 1º ed. Porto Alegre: Síntese, 1998.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Atlas, 2015.

SANGALI, Luiz Carlos. *Interceptação Telefônica e prova ilícita*. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, 2011.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. COSTA, Daniela Karine de Araújo. O Sigilo das Comunicações e o Encontro Fortuito de Provas: Uma Análise Principiológico-Constitucional. *Proibições probatórias no processo penal: Análise do direito brasileiro, do direito estrangeiro e do direito internacional*. Brasília, 139-170, 2013.

da SILVA, César Dário Mariano. *Provas ilícitas*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007

SILVA, Bruno César Gonçalves. *Da prova ilicitamente obtida por particular no processo penal*. Campinas: Servanda, 2010.

Da SILVEIRA, Edson Damas. Direitos Humanos, Jusdiversidade Indígena e a Prova no Processo Penal Brasileiro. *Prova Penal: Estado Democrático de Direito*, Lisboa, 81-124, maio. 2015.

SOARES, Fábio Aguiar Munhoz. Prova ilícita no processo. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

TAKAYANAGI, Fabiano Yuji. *O risco da proporcionalidade nas provas ilícitas do processo penal*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 104, p. 841-874., jan./dez. 2009.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. Os Direitos e Liberdades Fundamentais Pessoais Como Barreira “Intransponível” na Produção de Prova Penal. *Prova Penal: Estado Democrático de Direito*, Lisboa, 125-150, maio. 2015.

VENDRUSCOLO, Daniele. *A possibilidade da admissibilidade da prova ilícita pro réu*. Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar, Toledo, v. 13, n. 2, p. 153-167, jul./dez. 2010.

ZILLI, Marcos. As Provas ilícitas no Processo Penal brasileiro e no Direito Penal Internacional: Duas Cabeças Duas Sentenças. *Proibições probatórias no processo penal: Análise do direito brasileiro, do direito estrangeiro e do direito internacional*. Brasília, 89-137, 2013.

RIBEIRO, Luciana Esteves Zumstein. *Liberdades públicas e a inadmissibilidade das provas ilícitas frente ao princípio da proporcionalidade*. Revista Jurídica da Universidade de Franca, Franca, v. 7, n. 12, p. 129-132, 1º sem. 2004.