

# PROVAS ILÍCITAS E SUA UTILIZAÇÃO NO PROCESSO PENAL COM BASE NO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

*Illegal proof and its use in the criminal procedure based on principle of proportionality*

Malena Cordeiro de Almeida<sup>1</sup>  
Marcelo Ricardo Colaço<sup>2</sup>  
Jean Carlos Kuss<sup>3</sup>  
Carolina Neris Bridi<sup>4</sup>  
Claudio Sanches<sup>5</sup>

**Resumo:** O presente trabalho tem por fundamento estudar a possibilidade da utilização de provas ilícitas no processo penal, tendo por base o princípio da proporcionalidade. São objetivos específicos: definir os princípios constitucionais que norteiam o processo penal; apresentar o conceito e noções gerais sobre prova e prova ilícita; e delimitar os casos em que é possível a utilização da prova ilícita. Para melhor compreensão, o artigo é dividido em três partes. Na primeira parte serão abordados os princípios que orientam o processo penal. Em um segundo momento o estudo aponta os conceitos básicos no tocante a prova e a prova ilícita. Na terceira parte delimita em quais casos há possibilidade de utilizar as provas obtidas por meios ilícitos no processo penal. Conclui-se que é possível a utilização da prova vedada em favor do réu, em casos excepcionais e, tendo em conta a ponderação dos valores em conflito (teoria da proporcionalidade).

**Palavras-chave:** Prova ilícita; Processo penal; Proporcionalidade.

**Abstract:** This work is founded to study the possibility of applying illegal evidence in criminal proceedings, based on the principle of proportionality. Specific objectives: define the constitutional principles that guide the criminal proceedings; present the concept and general notions of proof and illegal evidence; and define the cases in which the use of illegal evidence is possible. For better understanding, as a result of the research, the report is divided into three parts. In the first part will be explained the guiding principles of the criminal process. Second time the study will point the basics regarding the proof and illegal evidence. In the third part are defined in which cases there is possibility of using evidence obtained by illegal means in the criminal proceedings. In conclusion it is possible the use of illegal evidence in favor of the defendant, excepcionamente, taking into account the weighting of conflicting values (proportionality theory).

**Keywords:** Illegal Evidence; Criminal Proceedings; Proportionality.

---

<sup>1</sup> Acadêmica da 10ª fase do Curso de Direito, da Universidade Alto Vale do Rio do Peixe (UNIARP) Campus Caçador, Assessora jurídica no Poder Judiciário de Santa Catarina, e-mail: [malenacordeiro@hotmail.com](mailto:malenacordeiro@hotmail.com).

<sup>2</sup> Professor, Delegado de Polícia, Graduação (2012), Especialista em Ciências Criminais (Anhanguera) (2013), e-mail: [colaco.marcelo@gmail.com](mailto:colaco.marcelo@gmail.com).

<sup>3</sup> Professor Direito – UNIARP – Caçador-SC.

<sup>4</sup> Professora do Curso de Direito da Universidade Alto Vale do Rio do Peixe (UNIARP)

<sup>5</sup> Professor Direito – UNIARP – Caçador-SC.

---

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por fundamento estudar a possibilidade da utilização das provas ilícitas no processo penal, valendo-se da ponderação entre os princípios conflitantes e tendo por base o princípio da proporcionalidade, delimitando em quais casos será possível valer-se delas.

O legislador constituinte assegurou de maneira taxativa a impossibilidade do uso de provas ilícitas e, sendo a vedação um princípio de foro Constitucional, convém dar ênfase que os princípios e garantias fundamentais são conquistas jurídicas que devem ser invocadas para proteção do indivíduo diante do Estado.

Todavia, é certo que tais mandamentos não podem ser encarados como absolutos, motivo pelo qual, surge a seguinte problemática: Há possibilidade de se utilizar provas ilícitas no processo penal?

A pesquisa se justifica quando se pensa nos casos em que inexistem outras fontes de prova aptas a fornecer ao julgador o caminho para a descoberta da verdade. Desta feita, o tema é de grande relevância, porquanto o Estado Democrático de Direito coloca por sua própria razão o direito do indivíduo acima dos interesses estatais, contudo, têm-se que tais direitos não podem ser interpretados como inatingíveis.

São objetivos específicos: definir os princípios constitucionais que norteiam o processo penal; apresentar o conceito e noções gerais sobre prova e prova ilícita; e por fim, delimitar os casos em que é possível a utilização da prova ilícita, com base na doutrina e jurisprudência.

Para encetar a investigação adotou-se o método indutivo, operacionalizado com a pesquisa bibliográfica. No relato dos resultados da pesquisa adotou-se a produção descritiva com observância da Normalização de Trabalhos Acadêmicos da UNIARP e Normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT.

O desenvolvimento do presente estudo deu-se em três etapas.

Na primeira parte preocupou-se em abordar os princípios constitucionais que regem o Processo Penal, mormente no que toca a pessoa do acusado, buscando trazer os conceitos mais basilares e as garantias que eles implicam ao longo da instrução probatória.

Em um segundo momento, traz-se a explicação da teoria geral da prova, com conceitos, classificações, bem assim considerações acerca do ônus probatório, dos meios de prova e dos sistemas utilizados para sua valoração.

Na última parte, o enfoque é, efetivamente, a possibilidade de se valer das provas vedadas ao longo da persecução penal, tendo por base a teoria da proporcionalidade, de origem alemã. Ao longo do aludido capítulo, duas correntes são expostas, quais sejam: da prova ilícita em favor do réu e da prova ilícita em favor da sociedade.

## 2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO TOCANTE À PESSOA DO ACUSADO

### 2.1 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Tem base constitucional (art. 5º, inciso LIV, CF/88), e corresponde ao conjunto de garantias suficientes para conferir às partes o exercício pleno de seus direitos e prerrogativas no âmbito processual.<sup>6</sup>

Serve, portanto, como instrumento apto a flexibilizar a atuação Estatal, de acordo com parâmetros de racionalidade ou do princípio da proporcionalidade.<sup>7</sup>

Sobre o tema, discorre Cezar Roberto Bitencourt:

[...] Ao mesmo tempo em que o Estado determina ao indivíduo que se abstenha da prática de ações delituosas, assegura-lhe também que só poderá puni-lo se violar aquela determinação, dando origem ao *ius puniendi*. Isso representa a consagração do princípio *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*. No entanto, violada a proibição legal, a sanção correspondente só poderá ser imposta por meio do devido processo legal, que é a autolimitação que o próprio Estado se impõe para exercer o *ius perseguendi*, isto é, o direito subjetivo de promover a “persecução” do autor do crime.<sup>8</sup>

Dentre os elementos essenciais à configuração do *due process of law*, destacam-se, por inegável importância, as seguintes prerrogativas: a) direito ao processo (garantia de acesso ao Judiciário); b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; c) direito a um julgamento público e célere; d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa; e) direito de não ser julgado e processado com base em leis *ex post facto*; f) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; g) direito à observância ao princípio do juiz natural; h) direito ao silêncio; i) direito à prova; j) direito de presença e de participação.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, Biblioteca Digital Saraiva. Disponível em: <<http://162013.leitor.editorasaraiva.com.br/#reader/162013>> Livro digital. ISBN 978850262236-4, cap. 4

<sup>7</sup> BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. cap. 4

<sup>8</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 389

<sup>9</sup> MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, Biblioteca Digital Saraiva. Disponível em: <<http://168706.leitor.editorasaraiva.com.br/#reader/168706>> Livro digital.

## 2.2 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

O contraditório, na clássica versão de Canuto Mendes de Almeida “é a ciência bilateral dos atos e termos processuais e a possibilidade de contrariá-los”.<sup>10</sup>

Sendo assim, o princípio do contraditório indica a bilateralidade do processo penal, de modo que as partes não são antagônicas ao juiz, mas sim colaboradoras necessárias. Só se pode dizer que o direito preexistente foi devidamente aplicado ao caso concreto se, quando ouvida uma parte, for dado à outra oportunidade de manifestar-se em seguida.<sup>11</sup>

O princípio da ampla defesa, por sua vez, consubstancia-se no direito das partes de oferecer argumentos em seu favor e de demonstrá-los. Conecta-se, dessa forma, aos princípios da igualdade e do contraditório. Não supõe, todavia, uma infinidade de produção defensiva a qualquer tempo, mas que esta se produza pelos meios e elementos de alegações e provas no tempo processual indicado na lei.<sup>12</sup>

## 2.3 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU DA NÃO CULPABILIDADE

Cesare Beccaria, na sua obra “Dos delitos e das penas”, já dizia que “um homem não pode ser chamado réu antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada”.<sup>13</sup>

Esse direito de não ser declarado culpado enquanto ainda há dúvida se o cidadão é culpado ou inocente está expressamente previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que dispõe: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.<sup>14</sup>

O principal efeito de tal princípio é que, como o acusado é considerado inocente, incumbe à acusação o ônus de comprovar, com exclusividade sua responsabilidade penal. Não é, portanto, dever do acusado comprovar sua inocência,

---

ISBN 978850262629-4, cap. 1

<sup>10</sup> ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais do processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. p. 82

<sup>11</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 64

<sup>12</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**. 5. ed. São Paulo: Thompson-IOB-Síntese, 2004. p. 104

<sup>13</sup> BECCARIA, Cesare Bonesana Marchesi de. **Dos delitos e das penas**. Tradução: Lucia Guidicini, Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 69.

<sup>14</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 30 abr 2016. p. 1

porquanto esta já é presumida.<sup>15</sup>

## 2.4 INADIMISSIBILIDADE DAS PROVAS OBTIDAS POR MEIOS ILÍCITOS

São inadmissíveis no processo penal as provas obtidas por meios ilícitos (artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal.<sup>16</sup> Deste modo, as provas obtidas de forma ilícita constituem espécies das chamadas provas vedadas.

Provas vedadas são aquelas adquiridas em contrariedade a uma norma legal específica, e a vedação pode ser imposta por norma de direito material ou processual. Conforme a natureza desta, a prova poderá ser catalogada como lícita ou ilegítima.<sup>17</sup>

Provas ilícitas são aquelas obtidas com violação a regras de direito material, ou seja, mediante a prática de algum ilícito penal, civil, ou administrativo. Provas ilegítimas, por sua vez, são aquelas produzidas com a violação a regras de natureza meramente processuais, tais como: documento exibido em Plenário do Júri, em desobediência ao disposto no artigo 479, *caput*, do Código de Processo Penal.<sup>18</sup>

Por sua vez, a prova será considerada ilegítima quando for obtida mediante violação à norma de direito processual. Exemplificando, Renato Brasileiro aduz:

A título de exemplo, suponha-se que, ao ouvir determinada testemunha, o magistrado se esqueça de compromissá-la. Assim o fazendo, incorreu em violação à regra do art. 203 do CPP, dispositivo este que obriga o juiz a compromissar a testemunha. Em outro exemplo, no curso de audiência una de instrução e julgamento, o magistrado pede à vítima que realize o reconhecimento do acusado. A vítima, então, olhando para trás, aponta o acusado como o suposto autor do delito, o que fica registrado na ata da audiência. Como se vê, tal reconhecimento foi feito ao arrepio do art. 226 do CPP, que traça o procedimento a ser observado na hipótese de reconhecimento de pessoas e coisas.<sup>19</sup>

Tal princípio constitui, em verdade, uma vedação a que o Juízo adote, como elemento de convencimento no curso do processo, elementos de prova obtidos por meios considerados ilícitos. Assim, conquanto o processo penal busque a elucidação dos fatos, com a descoberta da verdade real, esse valor encontra limites em outros valores tutelados pelo ordenamento jurídico, notadamente nos direitos e garantias

---

<sup>15</sup> CAMPOS, Walfredo Cunha. **Processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2014, Biblioteca Digital Saraiva. Disponível em: <<http://160699.leitor.editorasaraiva.com.br/#reader/160699>>, Livro Digital. ISBN 978-85-02-21987-8, cap. 1

<sup>16</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. p. 1

<sup>17</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, Biblioteca Digital Saraiva. Disponível em: <<http://169240.leitor.editorasaraiva.com.br/#reader/169240>> Livro Digital. ISBN 978-85-472-0164-7, cap. 3

<sup>18</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. cap. 3

<sup>19</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. p. 608

---

fundamentais assegurados aos cidadãos.<sup>20</sup>

### 3 DA PROVA

#### 3.1 CONCEITO

Consoante leciona Fernando Capez, o tema referente à prova é um dos mais importantes de toda a ciência processual, uma vez que as provas são o alicerce sobre o qual se levanta toda a dialética processual.<sup>21</sup>

Em sentido *lato*, provar significa demonstrar a veracidade de um enunciado sobre dado fato ocorrido no mundo real. Em sentido estrito a palavra prova tem a mesma origem etimológica de *probo, probatio, probus*, e traduz a ideia de verificação, inspeção, exame, aprovação e confirmação. Dela deriva o verbo provar, que está relacionado com o vasto campo de operações do intelecto na busca e comunicação do conhecimento verdadeiro.<sup>22</sup>

A finalidade da prova, por sua vez, é demonstrar que algo ocorreu, ou não, de uma ou outra maneira, e assim influenciar no convencimento daquele que julga acerca da existência ou inexistência de um fato ou alegação pertinente e relevante para o julgamento da causa.<sup>23</sup>

#### 3.2 OBJETO DA PROVA E FATOS QUE INDEPENDEM DE PROVA

O objeto da prova será toda circunstância, fato ou alegação no tocante ao litígio sobre o qual há certa incerteza, e que precisa ser solucionado para o regular deslinde do feito. São, portanto, os fatos capazes de influir na decisão do processo, na responsabilidade criminal, na fixação da pena ou medida de segurança, e necessitam, por essa razão, da adequada comprovação em juízo.<sup>24</sup>

O objeto da prova ou tema da prova, em regra, são apenas os fatos, porque se presume que o juiz conheça as normas de direito e, não precise ser instruído a respeito delas (*jura novit curia* – o juiz conhece o direito).<sup>25</sup>

---

<sup>20</sup> BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. cap. 4

<sup>21</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. cap. 17

<sup>22</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. p. 572

<sup>23</sup> MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. cap. 11

<sup>24</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. cap. 17

<sup>25</sup> CAMPOS, Walfredo Cunha. **Processo penal**. cap. 7

---

Em verdade, o objeto da prova é a verdade ou falsidade de uma afirmação sobre um fato que interessa à resolução da lide. São as asserções feitas pelas partes que interessam à solução de controvérsia submetida à apreciação do juiz.<sup>26</sup>

### 3.3 CLASSIFICAÇÃO DA PROVA

Renato Marcão leciona que a prova pode ser classificada de acordo com o seu objeto, quanto ao sujeito ou causa de que provém, quanto ao seu conteúdo ou força e quanto ao seu valor. Vejamos:

Quanto ao objeto, a prova pode ser direta ou indireta. Prova direta é aquela que demonstra, por si, o fato probando: que tem por objeto imediato a coisa que se quer verificar. Exemplo: a vítima ou a testemunha apontam com segurança quem foi o autor do delito. Prova indireta, ao contrário, é aquela que não trata diretamente do fato probando ou fato principal, mas guarda com ele estreita relação, e faz chegar a alguma conclusão a respeito dele, via raciocínio lógico-dedutivo. Exemplo: o réu alega um alibi e, para sua demonstração, prova que na data do delito se encontrava hospitalizado, internado em uma UTI, portanto, não pode ser o autor do furto que lhe é imputado.<sup>27</sup>

Quanto ao sujeito ou causa, a prova pode ser real ou pessoal:

Prova real é a consubstanciada em algo material. Exemplos: a arma utilizada no crime, um documento, o corpo de delito, etc. Prova pessoal é a que decorre da manifestação de determinada pessoa, que pode ser parte no processo ou não. Exemplos: o interrogatório do réu; as declarações da vítima; os depoimentos prestados por testemunhas, os esclarecimentos periciais em audiência, etc.<sup>28</sup>

Quanto ao conteúdo ou força, a prova pode ser plena, robusta ou completa; razoável; e precária ou incompleta:

Prova plena, robusta ou completa é a prova suficiente, clara, evidente, que não deixa dúvida a respeito do fato probando. Prova razoável é a prova suficiente, embora não robusta, tal como ocorre com a prova indiciária, indicadora de certa probabilidade a respeito do fato probando. Exemplos: a prova produzida no auto de prisão em flagrante, estando ainda pendente de instauração o competente inquérito, autorizadora da decretação de medidas cautelares pessoais (prisão temporária ou

---

<sup>26</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. p. 583

<sup>27</sup> MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. cap. 11

<sup>28</sup> MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. cap. 11

preventiva): a prova colhida no inquérito policial, autorizadora da imposição de medidas cautelares reais (sequestro, arresto, hipoteca legal). Prova precária é a prova incompleta, insuficiente, frágil, não conclusiva a respeito daquilo que se pretendia com ela demonstrar.<sup>29</sup>

## 4 UTILIZAÇÃO DA PROVA ILÍCITA NO PROCESSO PENAL

### 4.1 TEORIA DA PROPORCIONALIDADE

Nos dias de hoje, a jurisprudência começa a reconhecer a teoria da proporcionalidade, de construção alemã na apreciação das provas vedadas. Essa teoria visa precipuamente equilibrar os direitos individuais com os interesses da sociedade, daí porque busca afastar a vedação irrestrita do uso da prova proibida. Desse modo, se a prova é ilícita seria preciso ponderar os interesses em conflito, a fim de verificar a possibilidade de vir a ser aproveitada na persecução penal.<sup>30</sup>

Com base na teoria da proporcionalidade, somente em caráter excepcional e em casos graves deve se admitir a prova ilícita, baseando-se na ponderação entre os valores em conflito. Para essa teoria, a proibição das provas obtidas por meios ilícitos é um princípio relativo, que, excepcionalmente, pode ser violado quando estiver em jogo um interesse de maior valor ou outro direito fundamental com ele conflitante.<sup>31</sup>

### 4.2 PROVA ILÍCITA *PRO SOCIETATE*

Há intensa controvérsia quanto à possibilidade de utilização de provas ilícitas em favor da sociedade.<sup>32</sup>

De acordo com José Carlos Barbosa Moreira, a aplicação do princípio da proporcionalidade também autoriza a utilização de prova ilícita em favor da sociedade, como, por exemplo, nas hipóteses de criminalidade organizada, quando esta é em muito superior às Polícias e ao Ministério Público, restabelecendo-se, assim, com base no princípio da isonomia, a igualdade substancial na persecução criminal.<sup>33</sup>

---

<sup>29</sup> MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. cap. 11

<sup>30</sup> ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Coleção sinopses para concursos: direito processual penal – parte geral**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 340

<sup>31</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. p. 367

<sup>32</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. p. 630

<sup>33</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A constituição e as provas ilicitamente obtidas**. Revista Forense, v. 337. p. 128.

Contudo, essa admissibilidade da prova ilícita em favor da sociedade somente seria possível em situações excepcionais, sob pena de se conferir ao Estado legitimidade ampla e irrestrita para violar direitos fundamentais, desrespeitando por completo o preceito constitucional que prevê a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (CF, art. 5º, LVI).<sup>34</sup>

Todavia, ainda que exista tal entendimento na doutrina, a leitura da jurisprudência dos Tribunais Superiores não autoriza tal conclusão. Prevalece o entendimento de que admitir que o direito à prova prevaleça sobre as liberdades públicas é criar um precedente em detrimento da preservação dos direitos e garantias individuais.<sup>35</sup>

#### 4.3 PROVA ILÍCITA *PRO REO*

A rigor, doutrina e jurisprudência têm admitido a possibilidade de utilização de prova ilícita no processo quando ela for produzida em proveito do acusado. E isso por conta do princípio da proporcionalidade explicado alhures.<sup>36</sup>

Entende-se que o direito de defesa (CF, art. 5º, LV) e a presunção de inocência (CF, art. 5º, LV) devem preponderar no confronto com o direito de punir do Estado. De fato, seria inconcebível que alguém fosse condenado de forma injusta em virtude de sua inocência ter sido demonstrada por meio de uma prova obtida por meios ilícitos.<sup>37</sup>

A aceitação do princípio da proporcionalidade em favor do réu não apresenta maiores problemas, pois o princípio que veda as provas obtidas por meios ilícitos não pode ser usado para perpetuar condenações injustas. Entre aceitar uma prova proibida, apresentada como único meio de comprovar a inocência do acusado, e permitir que alguém, sem nenhuma responsabilidade pelo ato imputado, sofra a restrição injusta de sua liberdade, a primeira opção é, sem dúvida, a mais acertada com nosso Estado Democrático de Direito e a proteção da dignidade humana.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. p. 631

<sup>35</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. p. 632

<sup>36</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. p. 629

<sup>37</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 128

<sup>38</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. p. 370

---

## 5 CONCLUSÃO

A presente pesquisa intitulada “Provas ilícitas e sua utilização no processo Penal com base no princípio da proporcionalidade” buscou tratar, efetivamente, acerca da possibilidade da utilização de provas proibidas, discutindo se tal acervo poderia compor o processo penal, implicando em um decreto absolutório ou condenatório.

A hipótese ventilada mostrou-se possível, em partes, porquanto o princípio constitucional da vedação das provas ilícitas (artigo 5º, inciso LVI, da CFRB/1988) não há de ser encarado como absoluto, devendo ser considerado juntamente com outros princípios, como por exemplo o princípio da proporcionalidade.

De se registrar que, num primeiro instante, o presente estudo buscou trazer os princípios constitucionais, expressos e implícitos da Carta Magna, no tocante à pessoa do acusado.

Em um segundo momento, o enfoque da pesquisa passou a ser o estudo da prova na persecução penal, admitindo que ela é a alma do processo, sendo a única capaz de demonstrar a verdade judicial forense, levando a culpa ou inocência do réu.

Por último, a análise proposta foi acerca da efetiva utilização das provas proibidas na persecução penal. Como dito acima, há forte inclinação no sentido de permitir o uso das provas proibidas no processo penal, em situações excepcionais, conjugando o caso concreto com a teoria da proporcionalidade, de origem alemã.

Aplicando-se a teoria da proporcionalidade surgem duas hipóteses: aplicação das provas ilícitas *pro societate* e *pro reo*.

No que toca a possibilidade da prova ser utilizada a fim de se chegar a um decreto condenatório (*pro societate*), embora haja entendimento na doutrina e jurisprudência dando conta da admissibilidade, o tema é complicado, e as divergências implicam que flexibilizar os direitos e garantias de alguns é abrir caminho para o desrespeito à segurança de todos, sugerindo-se, assim, sua impossibilidade.

Por outro lado, o uso das provas ilícitas *pro reo* não encontra grande resistência, asseverando-se que o réu estaria exercendo o próprio direito de ampla defesa (legítima defesa ou estado de necessidade). Seria possível, portanto, a invocação do princípio da proporcionalidade, na sua essência, para preservar os interesses do réu, justificando-se para manutenção do *status* de inocência.

Dessa maneira, a prova ilícita poderia ser utilizada em favor da inocência, de

modo a se evitar uma limitação na utilização de prova que, ainda que produzida sem observância aos ditames da lei, cumpra o papel de evitar uma condenação infundada. Deve-se avaliar, deste modo, a real utilidade da prova para o trâmite penal e o grau de contribuição para revelar a inocência, além do bem jurídico violado para a obtenção da prova.

## REFERÊNCIAS

- ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Coleção sinopses para concursos: direito processual penal – parte geral**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.
- ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais do processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.
- BECCARIA, Cesare Bonesana Marchesi de. **Dos delitos e das penas**. Tradução: Lucia Guidicini, Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, Biblioteca Digital Saraiva. Disponível em: <<http://162013.leitor.editorasaraiva.com.br/#reader/162013>> Livro digital. ISBN 978850262236-4.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm).
- CAMPOS, Walfredo Cunha. **Processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2014, Biblioteca Digital Saraiva. Disponível em: <<http://160699.leitor.editorasaraiva.com.br/#reader/160699>>, Livro Digital. ISBN 978-85-02-21987-8,
- CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, Biblioteca Digital Saraiva. Disponível em: <<http://169240.leitor.editorasaraiva.com.br/#reader/169240>> Livro Digital. ISBN 978-85-472-0164-7, cap. 3
- \_\_\_\_\_. Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**. 5. ed. São Paulo: Thompson-IOB-Síntese, 2004.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 3. ed. Salvador: JusPODVM, 2015.
- MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, Biblioteca Digital Saraiva. Disponível em: <<http://168706.leitor.editorasaraiva.com.br/#reader/168706>> Livro digital. ISBN 978850262629-4.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A constituição e as provas ilicitamente obtidas.**  
Revista Forense, v. 337.