

**UNIVERSIDADE DE RIO VERDE (UniRV) - CAMPUS CAIAPÔNIA  
FACULDADE DE DIREITO**

**RAPHAEL OLIVEIRA**

**A ADMISSIBILIDADE DE PROVAS ILÍCITAS NO PROCESSO PENAL  
BRASILEIRO**

**CAIAPÔNIA, GOIÁS**

**2019**

**RAPHAEL OLIVEIRA**

**A ADMISSIBILIDADE DE PROVAS ILÍCITAS NO PROCESSO PENAL  
BRASILEIRO**

Projeto de pesquisa apresentado à Banca Examinadora do Curso de Direito da Universidade de Rio Verde – Campus Caiapônia como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Rafael José Moncorvo da Silva

**CAIAPÔNIA – GOIÁS**  
**2019**

## SUMÁRIO

<b>1 TEMA E DELIMITAÇÃO .....</b>	<b>03</b>
<b>2 PROBLEMA .....</b>	<b>03</b>
<b>3 HIPÓTESES .....</b>	<b>03</b>
<b>4 JUSTIFICATIVA .....</b>	<b>04</b>
<b>5 REVISÃO DE LITERATURA.....</b>	<b>04</b>
5.1 CONCEITO DE PROVA .....	04
5.2 VALORAÇÃO DA PROVA.....	07
5.3 PROVAS ILÍCITAS: CONCEITOS E TEORIAS.....	09
5.3.1 TEORIA DA ADMISSIBILIDADE OU TEORIA PERMISSIVA.....	10
5.3.2 TEORIA DA INADMISSIBILIDADE OU TEORIA OBSTATIVA.....	11
5.3.3 TEORIA DA PROPORCIONALIDADE OU RAZOABILIDADE.....	12
<b>6 OBJETIVOS .....</b>	<b>14</b>
6.1 OBJETIVO GERAL .....	14
6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	14
<b>7 METODOLOGIA PROPOSTA.....</b>	<b>14</b>
<b>8 CRONOGRAMA.....</b>	<b>15</b>
<b>9 ORÇAMENTO .....</b>	<b>16</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>17</b>

## **1 TEMA E DELIMITAÇÃO**

Essa pesquisa tem como finalidade analisar as provas ilícitas valendo-se da legislação brasileira que discorre a respeito do tema, da jurisprudência e da doutrina buscando-se analisar as inúmeras posições sobre o tema.

## **2 PROBLEMA**

No contexto do Processo Penal brasileiro, a busca pela reconstituição dos fatos como prova da verdade real e plena pode ser transmutada, revestindo-se de certa subjetividade e liquidez. No entanto, isso não deve se tornar a motivação para que a verdade se torne inexistente, resultando no sentimento de impunidade ou mesmo na condenação de um indivíduo inocente. Desta feita, considera-se que a utilização de provas ilícitas é proibida pela Carta Magna, mas outros princípios se encarregam de prever a utilização do princípio da proporcionalidade e assim, a prova ilícita passa a ser admitida. Partindo desse pressuposto, o problema dessa pesquisa se delinea a partir da seguinte pergunta:-Quais as hipóteses em que se admite a utilização da prova ilícita no processo penal brasileiro?

## **3 HIPÓTESES**

As correntes do ordenamento jurídico, são favoráveis à admissibilidade da prova ilícita, com base na flexibilização por meio do respeito à privacidade ou reconhecimento de provas.

A prova se desenvolve na execução de um crime, consistindo em um elemento fundamental para que se comprove a verdade. Diante disso, o magistrado fica responsável para utilizar das legislações a seu dispor, para verificar sua legitimidade e materialidade.

A inadmissibilidade da prova ilícita é a regra constitucional do Processo Penal. Porém, existem construções argumentativas no sentido de se instaurar mecanismos capazes de contornar essa garantia, originando exceções. Assim sendo, a admissibilidade das provas ilícitas segue critérios rigorosos.

## **4 JUSTIFICATIVA**

No Processo Penal, as provas são consideradas como sustentáculo da verdade dos fatos. Isso ocorre para a consecução dos processos, bem como na busca de seus objetivos. Em seu artigo 5º, inciso LVI, a Constituição de 1988 veda a admissibilidade das provas ilícitas no processo. Destarte, as provas ilícitas definem-se como aquelas obtidas através de meios que se distanciam da ordem jurídica.

Mesmo sendo inadmissíveis, as provas ilícitas podem resultar em exceções, baseadas em algumas teorias, mas que são preteridas por alguns doutrinadores por considerarem que não se trata simplesmente de vício de ilegalidade nas provas, mas de ilegalidade no processo penal. Vale ressaltar que a prova pode ser definida como um meio utilizado na intencionalidade do convencimento acerca de algum fato considerado relevante.

Observando os aspectos mencionados é que a pesquisa aqui delineada se justifica, pela necessidade de trazer para a discussão a admissibilidade das provas ilícitas no Processo Penal Brasileiro, partindo do pressuposto de que essas violam as normas constitucionais e legais. Destaca-se que a relevância do estudo está em se buscar respostas para a problematização a partir das concepções de licitude e ilicitude, apoiadas nas doutrinas e julgados, abrindo-se um amplo leque crítico acerca da temática em tela.

## **5 REVISÃO DE LITERATURA**

### **5.1 CONCEITO DE PROVA**

Historicamente, a prova se constituiu em fator dotado de maior importância, principalmente ao se considerar os momentos de transição sócio-política que caracteriza do Estado Absoluto para o Estado Democrático. Destaca-se a efetivação dos denominados “sistemas de apreciação da prova” como meio de se garantir a proteção aos cidadãos se deu também pela expansão desses.

Analisando o conceito de prova, tem-se inicialmente sua contextualização etimológica. Na linguagem denotativa, o vocábulo prova advém do latim *probatio* e emerge da forma verbal *probare*. Por sua vez, representa o significado de examinar, persuadir, demonstrar. (HOLANDA, 2017)

Nesse aspecto, conforme preconiza Tourinho Filho (2015), a finalidade da prova reside em convencer o responsável pelo julgamento de que os fatos possuem veracidade. O autor supracitado reforça que esse aspecto determina o instrumento de verificação do *thema probandum*. Cabe ao Direito Processual a regulação dos meios de prova. Isso significa administrar as formas, idôneas e adequadas, nas quais as provas devem se encontrar imersas,

de modo que seja possível elencar os elementos capazes de comprovar o que se considera como verdade.

Sobre a verdade dos fatos e sua veracidade, Oliveira (2009) reforça que há, entre os doutrinadores, uma célebre discussão acerca do que seja a “verdade real”, tanto que o autor a classifica como sendo um mito ou mesmo um aspecto de caráter dogmático. Concordando com Oliveira, Carnelutti (2013) discorre que:

As provas servem, exatamente, para voltar atrás, ou seja, para fazer, ou melhor, para reconstruir a história. Como faz quem, tendo caminhado através dos campos, tem que percorrer em retrocesso o mesmo caminho? Segue os rastros de sua passagem. Vem em mente o cão policial, o qual vai farejando aqui e ali, para seguir com o faro o caminho do malfeitor perseguido. O trabalho do historiador é este. Um trabalho de atenção e paciência, sobretudo, para o qual colaboram a polícia, o Ministério Público, o juiz instrutor, os juízes de audiência, os defensores, os peritos. Prescindindo das crônicas dos jornais, os livros policiais e o cinema têm, não tanto informado, como inflamado o público sobre este trabalho. A utilidade desta literatura, sob o aspecto da civilização, está no ter difundido a impressão, para não dizer a experiência, da dificuldade da procura, por causa da falibilidade das provas. O risco é errar o caminho. E o dano é grave, quando se erra a estrada, também se a história é feita só nos livros. Porque, se bem que os historiadores não se dão conta e os filósofos ou, ao menos, alguns filósofos, contestam, não se retoma à via percorrida senão para encontrar as vias a percorrer; seja como for, é tanto mais notório quando o passado se reconstrói para se decidir o destino de um homem. (CARNELUTTI, 2013, p.44)

A prova também é conceituada como sendo o elemento que capaz de formar a convicção do juiz, conforme bem menciona Câmara (2007, p.343) “denomina-se prova todo elemento que contribui para a formação da convicção do juiz a respeito da existência de determinado fato. Quer isto significar que tudo aquilo que for levado aos autos com o fim de convencer o juiz de que determinado fato ocorreu será chamado de prova”.

Destaca-se que no Direito Processual Penal, são citadas a fonte de prova e meio de prova. Entretanto, essas expressões são consideradas dúbias, com conceitos aproximados, embora não tenham a mesma equivalência no tocante ao contexto técnico de sua utilização.

A fonte de prova é definida por Carnelutti (2013, p.48) como sendo qualquer elemento considerado útil, mas que a comprovação se faz essencial. São, nos dizeres do autor citado “os fatos dos quais o juiz se serve para deduzir a verdade enquanto os meios de prova seriam a atividade do juiz mediante a qual busca a verdade de um fato a se provar”. Outros doutrinadores reforçam que a existência da prova antecede o procedimento judicial, mas que nem sempre sua existência chega ao conhecimento do magistrado.

Por sua vez, o meio de prova consegue englobar tudo que tem como objetivo alcançar a verdade. Os autores pesquisados reforçam que os meios de provas são, na realidade, a constituição da atuação judicial, sendo o meio pelo qual as fontes de provas se encaminham até o processo. Majoritariamente, considera-se que a distinção entre meio e fonte de prova serve para que se compreenda quem sejam seus destinatários iniciais ou finais.

Além de citar os meios e as fontes de provas, a literatura especializada reforça o conceito de objeto de prova. Em linhas gerais, os fatos são considerados como objeto de prova, mas é importante destacar que nem todos fatos podem ser objeto de prova. Conforme leciona Tourinho Filho (2015, p.147), “constituem *objetos de prova* fatos – ainda que secundários – relevantes, pertinentes e não submetidos à presunção legal. Ou ainda, aqueles que “reclamem apreciação judicial e exijam uma comprovação”. (grifos do autor)

Destaca-se que a necessidade de comprovação é o ponto fundamental para que o fato seja considerado como objeto de prova, excluindo-se os fatos notórios e os evidentes. Nos dizeres de Tourinho Filho, isso ocorre porque,

O fato evidente representa o que é certo, indiscutível, indubitável, de maneira segura, rápida, sem necessidade de maiores indagações. Notórios são os fatos que pertencem, como diz Brichetti, ao patrimônio estável de conhecimento do cidadão de cultura média, em uma determinada sociedade. (TOURINHO FILHO, 2015, p.149)

No que tange à sua classificação, as provas seguem alguns critérios, sendo que os mais tradicionais atendem os seguintes aspectos: i) quanto ao objeto; ii) quanto à forma; iii) quanto à fonte; iv) quanto ao efeito e v) quanto a origem.

Quanto ao objeto, as provas são classificadas como diretas ou indiretas. Destaca-se que as provas diretas dizem respeito ao fato o qual se deseja comprovar, também referido como *thema probandum*. Denota-se que sua comprovação será utilizada para determinar qual a consequência jurídica poderá ser concorrida. As provas serão consideradas indiretas quando se relacionarem a fatos secundários, dos quais seja possível comutar os indícios ou presunções.

Em relação à forma, as provas podem ser pessoais, documentais ou materiais. No que se refere à prova material, os referenciais apontam que essa se consolida a partir da materialidade obtida, considerando diferentes meios, sejam físicos, químicos ou biológico. Nesse aspecto considera-se o instrumento do crime, bem como os exames periciais. Também são consideradas provas aquelas que se apresentam sob a égide documental, feitas por escrito

e relacionadas ao fato. Já as provas pessoais se referem diretamente às comprovações realizadas por outrem, seja em testemunho, declaração ou interrogatório.

Quanto às fontes, as provas podem ser reais ou pessoais. São definidas como reais quando sua origem advém de elementos físicos que sejam emergentes do próprio fato. As provas pessoais são definidas como as que se obtêm através de testemunhos ou depoimentos, definidos como manifestações conscientes.

O efeito das provas as classifica em plenas e não plenas ou indiciárias. As provas plenas induzem a certeza essencial para que o magistrado possa definir suas decisões, oferecendo a máxima convicção à ação. Por outro lado, as provas plenas ou não indiciárias se remetem ao juízo da probabilidade, o que as invalida, de certo modo, embora sejam constantemente utilizadas nas fases nas quais o juízo de certeza ainda não seja exigência.

Por fim, as provas podem ser classificadas quanto à sua origem. Quando não há intermediários entre fato e prova, são denominadas originárias. Concomitante a essas são as derivadas, nas quais é possível obter provas a partir da intermediação entre fato e prova, ou seja, quando há o testemunho do testemunho.

## 5.2 VALORAÇÃO DA PROVA

De acordo com Tourinho Filho (2015), quando se trata da admissão das provas, é possível verificar quatro etapas; proposição ou indicação, produção e valoração. Ao ser proposta e admitida, haverá a produção da prova, o que tem o objetivo de finalizar o primeiro momento da instrução probatória. Após esse ato, o magistrado poderá validar as provas produzidas conforme aparecem nos autos.

Consta que a apreciação das provas passou a ser considerada de acordo com cada contexto histórico, emergindo de convicções sociais, bem como de conveniências, costumes e até mesmo regimes políticos. Inicialmente os julgamentos baseavam-se na crença do Juízo dos Deuses, e desse modo, os suspeitos eram expostos às provas. O resultado deveria comprovar duas evidências: culpa ou inocência. Nesse ínterim, o papel do juiz seria o de fiscalizar os resultados de tal exposição. Efetivamente, esse sistema revelava brechas e com o passar do tempo, atribuiu-se maior liberdade apreciativa ao magistrado. No entanto, também se ampliaram os casos de despotismo judicial, como bem menciona Tourinho Filho:

Os poderes dos Juízes, ao tempo do procedimento inquisitivo, eram tão amplos, tão fortes, que, para "conjurar o risco do despotismo judicial", surgiram três freios: a) a apelação, que permitia o reexame da decisão; b) a

regra segundo a qual *quod non est in actis non est in hoc mundo* (o que não está escrito, o que não está dentro do processo, não pertence ao mundo; é como se não existisse), com a qual se jugulava o arbítrio do Juiz na apreciação das provas; e, finalmente, c) a prova legal, que suprimia ou restringia a faculdade de apreciação das provas. (TOURINHO FILHO, 2015, p.178)

Nesse sentido, compreende-se a importância de avaliar a evolução jurídica a partir dos novos olhares concedidos à apreciação probatória, bem como da ação do magistrado nesse aspecto. Os referenciais teóricos pesquisados mencionam a existência do sistema da livre apreciação ou convicção íntima, no qual torna-se clara a confiança nas decisões do juiz mediante a legitimidade de sua ação.

Nesse sistema, o magistrado não necessita demonstrar as razões pelas quais assumiu uma outra posição no que tange à sua *decisium*. Considera-se que a fundamentação seja desnecessária e por isso, o magistrado tem sua decisão legitimada ainda que essa seja somente baseada em seus conhecimentos próprios, mesmo que não conste nos autos. A verdade, nesse caso, é validada a partir dos critérios pessoais de valorização das provas.

No denominado sistema da prova legal há maior austeridade no que tange à apreciação probatória. Ao utilizar esse sistema, o magistrado previamente validava as provas, determinando seus meios e *a posteriori* uma vez fixada de forma imutável, ocorre a decisão. A crítica comutada a esse sistema reside no fato de que a prova legal apenas tornou o juiz um verificador.

Em relação ao sistema da persuasão racional Grinover (2000) aduz ser esse o sistema vigente no Direito Processual Penal moderno, conforme se apresenta no art. 157 do CPP. Segundo a autora mencionada, no sistema de persuasão racional o magistrado volta a gozar de liberdade no que tange à apreciação das provas. Isso ocorre porque seu valor não se encontra pré-determinado. “[...]Cada circunstância de fato será apreciada no contexto das demais provas e pode valer mais ou menos segundo o entendimento não preordenado do juiz”. (GRECO FILHO, 2017, p.214)

Destaca-se que nesse sistema o que não se encontra nos autos é considerado inexistente, e, por isso, a decisão do juiz somente é possível se estiver vinculada ao que consta enquanto prova. Nesse contexto, o magistrado deve apresentar os motivos que fundamentam suas decisões, permitindo que a legitimidade seja contestada ou não a partir da apresentação do material comprobatório conforme conste nos autos. Esse aspecto é corroborado por Oliveira (2009)

A liberdade quanto ao convencimento não dispensa, porém, a sua fundamentação, ou a sua explicitação. É dizer: embora livre para formar o seu convencimento, o juiz deverá declinar as razões que o levaram a optar por tal ou qual prova, fazendo-o com base e argumentação racional, para que as partes, eventualmente insatisfeitas possam confrontar a decisão nas mesmas bases argumentativas. (OLIVEIRA, 2009, p.328)

### 5.3 PROVAS ILÍCITAS: CONCEITO E TEORIAS

Tanto a Constituição de 1988 quanto o CPP discorrem sobre a vedação às provas ilícitas por meios ilícitos.

Art. 5º, LVI, CF – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

Art.157, *caput*, CPP - são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

Concomitante à inadmissibilidade das provas ilícitas, compreende-se que essas podem ser definidas como sendo “obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.” No entanto, há que destacar que não uma concordância, entre os doutrinadores, acerca de sua definição. Nesse aspecto, as provas ilícitas são definidas como sendo as não podem ser invocadas como parte de um direito.

As provas vedadas podem ser também entendidas como aquelas que, em sentido absoluto ou relativo, são contrárias a uma específica norma legal ou a um princípio de direito positivo. Seriam vedadas em sentido absoluto aquelas cuja produção é impedida pelo Direito; em sentido relativo, aquelas que, ainda que aceito o *meio de prova*, tem sua legitimidade condicionada à observância de determinadas formas pelo ordenamento jurídico. (OLIVEIRA, 2009, p.374)

Independente da natureza da vedação, sua violação deveria ser considerada ilegal. O que faz com que se difira é que a violação, no caso das provas ilícitas, relaciona-se ao direito material, ou mesmo às liberdades individuais. As provas ilegítimas, diferentemente das ilícitas, violam a ordem processual, no sentido de não atender os preceitos que condicionam sua legitimidade.

Ainda sobre o conceito de provas ilícitas, Capez (2000) reforça que:

Provas ilícitas são aquelas produzidas com violação a regras de direito material, ou seja, mediante a prática de algum ilícito penal, civil ou administrativo, tais como: a diligência de busca e apreensão sem prévia autorização judicial ou durante a noite; a confissão obtida mediante tortura; a interceptação telefônica sem autorização judicial; o emprego de detector de mentiras; as cartas particulares interceptadas por meios criminosos. (CAPEZ, 2000, p.140)

O autor supracitado demonstra a existência das provas que não são ilícitas em sua origem por não violarem as normas do direito material. Mas como podem decorrer de outras provas ilícitas, são denominadas de provas ilícitas por derivação.

No que tange às teorias das provas ilícitas, três correntes doutrinárias são consideradas. Uma, é favorável à possibilidade de produção de provas ilícitas no processo, outra defende que no âmbito jurídico isso seja impossível e a última, reforça que os princípios precisam ser avaliados a partir da ótica conciliadora e em decorrência ao princípio da proporcionalidade.

### 5.3.1 TEORIA DA ADMISSIBILIDADE OU TEORIA PERMISSIVA

Para os defensores da admissibilidade da prova ilícita no Processo Penal, mesmo que a prova tenha sido adquirida de forma a violar a norma de direito material, essas devem ser legitimadas a partir da consideração de sua eficácia e validade.

Pedroso (2006) aduz que no contexto da admissibilidade das provas, a ilicitude em sua obtenção não diminuiria sua legitimidade, uma vez que se considera seu valor enquanto desveladora da verdade, passando a ser elemento essencial ao convencimento do julgador. Uma vez que o processo se fundamenta na suposta verdade e conseqüentemente, no alcance da justiça, as provas precisam ser consideradas válidas. Os que defendem esse pensamento justificam-se que a ilicitude se encontra na obtenção das provas e não no conteúdo dessas. O autor supracitado faz uma ressalva, afirmando que por mais a admissibilidade das provas ilícita tenha sua justificativa baseada na busca pela verdade, o Estado não pode se isentar de avaliar o agente que tenha, de alguma forma, infringido tanto as normas legais quanto os direitos do acusado. “Se o fim precípua do processo é a descoberta da verdade real, aceitável é que, se aprova ilicitamente obtida mostrar essa verdade, seja ela admissível, sem olvidar-se o Estado da persecução criminal contra o agente que infringiu as disposições legais e os direitos do réu.” (PEDROSO, 2006, p.163)

A teoria da admissibilidade das provas se baseia também na autonomia dos ramos do direito, e mesmo sendo ofensiva ao direito material, uma vez que comutada a punição, pode haver a legitimação das provas ilícitas. Do mesmo modo, essa corrente defende que a prova ilícita não pode ser distanciada do processo, a não ser que haja qualquer determinação legal e mesmo assim, a perda de legitimidade só seria originada caso a prova fosse considerada ilícita e ilegítima ao mesmo tempo.

### 5.3.2 TEORIA DA INADMISSIBILIDADE OU TEORIA OBSTATIVA

A nova redação dada pela Lei 11690 de 11 de junho de 2008 ao art. 157 do CPP, não admitindo as provas ilícitas obtidas a partir da violação dos direitos garantidos na Constituição, de direito material, é a base para a teoria da inadmissibilidade. No entendimento dos doutrinadores, as consequências jurídicas em caso de violação do direito material impossibilitam a utilização das provas ilícitas.

A teoria defende que a prova, quando obtida por meios ilícitos, deve ser rejeitada sem qualquer justificativa, uma vez que se entende que as provas obtidas ilicitamente são prioritariamente inadmissíveis.

Nesses casos incide a chamada atipicidade constitucional, isto é, desconformidade do padrão, do tipo imposto pela Carta Magna. E, também, porque os preceitos constitucionais relevantes para o processo têm estatua de garantia, que interessam à ordem pública à boa condução do processo, a contrariedade a essas normas acarreta sempre a ineficácia do ato processual, seja por nulidade absoluta, seja pela própria inexistência, porque a Constituição tem como inaceitável a prova alcançada por meios ilícitos. Para esta teoria, o direito não deve proteger alguém que tenha infringido preceito legal para obter qualquer prova, com prejuízo alheio. Nestes casos, o órgão judicial tem o dever de ordenar o desentranhamento dos autos da prova ilicitamente obtida, não lhe reconhecendo eficácia. (GRINOVER, 2005, p.24)

A teoria da inadmissibilidade pressupõe que a prova ilícita deva ser excluída do processo de forma incondicional, uma vez que isso vai contra os princípios gerais do direito. O Ministro do STF, Celso de Mello assim se posicionou em relação à teoria supracitada:

[...] a norma inscrita no art. 5º, LVI, da Lei Fundamental promulgada em 1988, consagrou, entre nós, com fundamento em sólido magistério doutrinário (Ada Pellegrini Grionover, *novas tendências do direito processual*, p. 60/82, 1990, Forense Universitária; Mauro Capelletti, *Efficacia di prove illegittimamente ammesse e comportamento della parte*, em *Rivista di Diritto Civile*, p. 112, 1961; Vincenzo Vigoriti, *prove illicite e costituzione*, in *Rivista di Diritto Processuale*, p. 64 e 70, 1968), o postulado de que a prova obtida por meios ilícitos deve ser repudiada – e repudiada sempre – pelos juízes e Tribunais, por mais relevantes que sejam os fatos por ela apurados, Grinover, op. Cit., p. 62, 1990, Forense Universitária). A cláusula constitucional do *due processo of law* – que se destina a garantir a pessoa do acusado contra ações eventualmente abusivas do Poder Público – tem, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas projeções concretizadoras mais expressivas, na medida em que o réu tem o impostergável direito de não ser denunciado, de não ser julgado e de não ser condenado com apoio em elementos instrutórios obtidos ou produzidos de forma incompatível com os limites impostos, pelo

ordenamento jurídico, ao poder persecutório e ao poder investigatório do Estado. A absoluta invalidade da prova ilícita infirma-lhe, de modo radical, a eficácia demonstrativa dos fatos e eventos cuja realidade material ela pretende evidenciar. Trata-se de consequência que deriva, necessariamente, da garantia constitucional que tutela a situação jurídica dos acusados em juízo penal e que exclui, de modo peremptório, a possibilidade de uso, prova ilícita é prova imprestável. Não se reveste, por essa explícita razão, de qualquer aptidão jurídico-material. Prova ilícita, sendo providência instrutória eivada de inconstitucionalidade, apresenta-se destituída de qualquer grau, por mínimo que seja, de eficácia jurídica. Tenho tido a oportunidade de enfatizar, neste Tribunal, que a *Exclusionary Rule*, considerada essencial pela jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América na definição dos limites da atividade probatória desenvolvida pelo Estado, destina-se, na abrangência de seu conteúdo, e pelo banimento processual de evidência ilicitamente coligida, a proteger os réus criminais contra a ilegítima produção ou a ilegal colheita de prova incriminadora. Voto do Ministro do STF, Celso de Mello, na AP-307-3/DF.

Positivado no que tange à teoria apresentada, Grinover (2005) retoma que a inadmissibilidade da prova ilícita deve se basear no “princípio da moralidade dos atos praticados pelo Estado”. Esse, por sua vez, incide no fato de que uma vez que há a presunção e reconhecimento da legalidade, bem como da moralidade dos atos praticados, para tanto, não se admite que seus agentes se utilizem de meios ilegais, mesmo que sejam justificados na necessidade de combate ao crime.

A teoria da inadmissibilidade é reconhecida por agregar um caráter mais rígido à justiça, assim como ao ordenamento jurídico, uma vez que não se utiliza de meios que descumpram o processo legal. Do mesmo modo, considera-se o respeito à dignidade da pessoa humana conforme garantidos na Carta Magna vigente. Nesse sentido, convém mencionar o discurso de Oliveira, ao reforçar que:

[...] a vedação das provas ilícitas atua no controle da regularidade da atividade estatal persecutória, inibindo e desestimulando a adoção de práticas probatórias por parte de quem é o grande responsável por sua produção. Nesse sentido, cumpre função eminentemente *pedagógica*, ao mesmo tempo que tutela determinados valores reconhecidos pela ordem jurídica. (OLIVEIRA, 2009, p.328)

### 5.3.3 TEORIA DA PROPORCIONALIDADE OU RAZOABILIDADE

A inflexibilidade comutada à impossibilidade de aceitar provas processuais obtidas por meio ilícito, tanto as doutrinas quanto as jurisprudências têm sido consideradas tendenciosas. Isso ocorre a partir do entendimento de que, o caso concreto precisa ser analisado e dependendo dessa ação e do interesse que a sociedade manifestar, a legitimidade das provas ilícitas poderá ser mantida. Segundo discorre Mirabete (2004),

A prova colhida com transgressão aos direitos fundamentais do homem é totalmente inconstitucional e, conseqüentemente, deve ser declarada a sua ineficácia como substrato probatório capaz de abalizar uma decisão judicial. Porém, há uma exceção: quando a vedação é abrandada para acolher a prova ilícita, excepcionalmente e em casos excepcionalmente graves, se a sua aquisição puder ser sopesada como a única forma, possível e admissível, para o abrigo de outros valores fundamentais, considerados mais urgentes na concreta avaliação do caso. (MIRABETE, 2004, p.138)

É mister destacar que a teoria da proporcionalidade tem sua gênese no direito alemão, busca se distanciar de posicionamentos extremados como ocorre nas teorias citadas anteriormente. Vale destacar que nos preceitos dessa teoria, o magistrado tem elementos considerados suficientes para a Constituição seja interpretada, uma vez que já a preponderação de nenhuma de seus princípios possui caráter absoluto.

De acordo com Meirelles (2000, p.86), o princípio da proporcionalidade “[...] pode ser chamado de princípio da proibição de excesso, que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da administração pública, com lesão aos direitos fundamentais”. Em cumprimento a esse princípio, supõe-se que mediante direitos contraditórios, cabe ao julgador avaliar as consequências de sua decisão, ponderando a aplicação, ainda que medianamente, dos pressupostos de justiça, a partir da observância de algumas regras.

[...] a primeira das regras refere-se à indispensabilidade da prova para a proteção de direito que seja mais valorizado pela Carta Magna do que aquele afetado pela produção probatória. A segunda impõe que a prova seja produzida com a finalidade de beneficiar ao réu, e não ao Estado, titular da Ação Penal. Por fim, inobstante da regra anterior, o réu não deve ter participado, direta ou indiretamente, do procedimento inconstitucional que teve como resultado a coleta da prova. (ARANHA, 2014, p.56)

Existem diversas críticas acerca do princípio da proporcionalidade, e segundo Aranha (2014) a legitimação conferida às provas ilícitas e a atenuação de sua vedação possibilita o aumento da insegurança jurídica, pois a subjetividade concede ao magistrado poderes absolutos na valoração dos motivos das provas. Por outro lado, Moreira (2015) discorre que “[...] frequentes são as situações em que a lei confia na valoração (inclusive ética) do juiz para possibilitar a aplicação das normas redigidas com conceitos jurídicos indeterminados, como o de "bons costumes", o de "mulher honesta" [...]”. Nesse caso, o autor deseja reforçar que a inflexibilidade dada ao preceito constitucional pode incorrer no que considera aberrações maiores do as que oriundas de uma visão subjetiva do julgador.

## **6 OBJETIVOS**

### **6.1 OBJETIVO GERAL**

Discorrer sobre a admissibilidade das provas ilícitas no Processo Penal Brasileiro.

### **6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

Discutir os conceitos de provas lícitas e não lícitas observando a legislação.

Analisar as teorias favoráveis à admissibilidade da prova ilícita e seu reconhecimento no ordenamento jurídico.

## **7 METODOLOGIA PROPOSTA**

A temática em tela pressupõe a necessidade de uma pesquisa bibliográfica, pautada no discurso de Severino (2011, p.122), “Os textos tornam-se fontes dos temas a serem pesquisados”. A pesquisa bibliográfica foi selecionada por permitir uma visão mais aprofundada, baseada em fontes primárias e secundárias, capazes de traçar um panorama acerca do que já foi pesquisado e escrito sobre a temática dos alimentos gravídicos.

Quando à abordagem, será qualitativa, considerando a profundidade das discussões acerca da temática. Isso, de acordo com Malhotra (2001, p.155) “É uma metodologia de pesquisa não-estruturada, exploratória, baseada em pequenas amostras que proporciona percepções e compreensão do contexto do problema”.

O método de abordagem será o dedutivo, uma vez que, de acordo com Marconi e Lakatos:

Tem o desígnio de ampliar o alcance dos conhecimentos, admite diferentes graus de forças, dependendo da premissa de sustentarem a conclusão. Esse método aumenta o conteúdo das premissas com precisão, os argumentos sacrificam a ampliação do conteúdo para atingir a certeza. (MARCONI e LAKATOS, 2007, p.34)

Tendo a proposição de se aprofundar nas ideias como meio de reconhecimento do objeto de estudo, o método de pesquisa exploratória, histórica e documental será adotado, como forma de se precisar as respostas para o problema de pesquisa, considerando a necessidade de se dar legitimidade à análise proposta a partir da imposição do problema e dos objetivos do estudo.

## 8 CRONOGRAMA

Ações/etapas	Trimestre (mês/ano)			
	1º	2º	3º	4º
Definição do tema e coleta de fontes bibliográficas			08-09/2019	
Elaboração do projeto			09/2019	10/2019
Entrega do projeto final ao orientador e defesa				11/2019
Reformulação do projeto e entrega à coordenação				11/2019
Levantamento bibliográfico em função do tema/problema	02/2020			
Discussão teórica em função da determinação dos objetivos	03/2020			
Análise e discussão dos dados	04/2020	05/2020		
Elaboração das considerações finais		05/2020		
Revisão ortográfica e formatação do TCC		06/2020		
Entrega das vias para a correção da banca		06/2020		
Arguição e defesa da pesquisa		06/2020		
Correções finais e entrega à coordenação		06/2020		

## **9 ORÇAMENTO**

Todo projeto de pesquisa deve conter o item orçamento para que seja demonstrado todas as possíveis despesas que o pesquisador terá no decorrer da realização do estudo (KEILA, 2002; MARTINS JUNIOR, 2015)

Segundo Findlay "O orçamento só é elaborado em projetos que pleiteiem financiamento". Sendo assim, na presente pesquisa não será apresentado o orçamento, pelo fato de que todos os recursos de materiais e de consumo serão custeados pelo pesquisador. (FINDLAY, 2006 p, 20)

## REFERÊNCIAS

- ARANHA, A. Q. T. C. *Da Prova no Processo Penal*. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito Processual Civil*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*, 8ªed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988.
- CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do Processo Penal*. Campinas: Conan, 2013.
- GRECO FILHO, V. *Direito Processual Civil brasileiro*. Vol. 2. Atos processuais a recursos e processos nos tribunais. São Paulo: Saraiva, 2017.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *As Nulidades do Processo Penal*, 6ªed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- HOLANDA, Aurélio Buarque de. *Dicionário da Língua Portuguesa*. São Paulo: Saraiva, 2017.
- JUSTI, J.; VIEIRA, T. P. *Manual para padronização de trabalhos de graduação e pós-graduação lato sensu e stricto sensu*. Rio Verde: Ed. UniRV, 2016.
- MALHOTRA, N. *Pesquisa de marketing*. 3.ed. Porto Alegre: Bookman, 2001.
- MARCONI, M. A; LAKATOS, E. V. *Metodologia científica*. São Paulo: Editora Atlas, 2004.
- MEIRELES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*, 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- PEDROSO, Fernando de Almeida. *Processo Penal: O Direito de Defesa - Repercussão, amplitude e limites*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- SEVERINO, A.J. *Metodologia do trabalho científico*. São Paulo: Cortez Editora, 2014.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal I*. São Paulo: Saraiva, 1999. Versão digital. 2015.

