

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO  
IARA DA SILVA BARBOSA**

**DA ACEITAÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS NO PROCESSO  
PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.**

**Juiz de Fora**

**2021**

**IARA DA SILVA BARBOSA**

**DA ACEITAÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS NO PROCESSO  
PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.**

Artigo apresentado como requisito para obtenção  
do título de bacharel em direito pela Faculdade de  
Direito da UFJF.  
Orientador: Professor Thiago Almeida de Oliveira.

**Juiz de Fora**

**2021**

# **FOLHA DE APROVAÇÃO**

**IARA DA SILVA BARBOSA**

## **DA ACEITAÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS NO PROCESSO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração de Direito Processual Penal submetido à Banca Examinadora composta pelos membros:

---

Orientador: Prof. Thiago Almeida de Oliveira  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Dr. Cléverson Raymundo Sbarzi Guedes  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Dr. Ricardo Ferraz Braidá Lopes  
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

APROVADO

REPROVADO

Juiz de Fora, 09 de setembro de 2021

## **RESUMO**

O presente estudo busca analisar a possibilidade da aceitação de provas ilícitas no processo penal no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo diante da vedação expressa contida Constituição Federal de 1988 e no Código de Processo Penal Brasileiro. Ocorre que em determinados casos, essa regra torna-se conflitante com outros direitos e garantias fundamentais assegurados pelo Estado Democrático de Direito. Dessa forma, o que se pretende é analisar a possibilidade de ponderação entre o direito de liberdade de um inocente sobre uma norma que regulamenta a forma de obtenção da prova da referida inocência.

Palavras-chave: Aceitação. Direito Processual Penal. Prova. Prova ilícita.

## **ABSTRACT**

The present study seeks to analyze the possibility of accepting illicit evidence in criminal proceedings in the Brazilian legal system, despite the express prohibition contained in the Brazilian Federal Constitution of 1988 and in the Brazilian Criminal Procedure Code. It so happens that in certain cases, this rule conflicts with other fundamental rights and guarantees guaranteed by the Democratic Rule of Law. Thus, the intention is to analyze the possibility of balancing the right to freedom of an innocent person over a rule that regulates the way in which proof of that innocence is obtained.

Keywords: Acceptance. Criminal Procedural Law. Test. Illicit evidence.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	5
2. ANÁLISE SOBRE ALGUNS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCESSO PENAL.....	7
2.1 Princípio Acusatório.....	8
2.2 Princípio da Presunção de Inocência.....	9
2.3 Princípio do Contraditório.....	11
2.4 Princípio da Ampla defesa.....	12
2.5 Princípio da Motivação das Decisões.....	14
2.6 Princípio da Proporcionalidade.....	15
3. O MITO ACERCA DA VERDADE REAL.....	17
4. ACEITAÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS NO PROCESSO PENAL.....	18
4.1 Conceito de prova.....	18
4.2 Provas ilícitas.....	20
4.3 Prova ilícita por derivação.....	20
4.4 Aceitação de provas ilícitas <i>pro reo</i> .....	21
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	23
REFERÊNCIAS.....	25

## 1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste estudo é analisar a possibilidade de admissão de provas ilícitas no processo penal brasileiro, haja a vista que, em regra, essa utilização não é possível, diante da vedação expressa contida no art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal de 1988 e no art. 157 do Código de Processo Penal.

O ordenamento jurídico brasileiro veda dentro do processo penal, a utilização de qualquer tipo de prova obtida através da violação dos direitos e garantias fundamentais do cidadão. Em regra, ao levar em juízo uma prova considera ilícita, o magistrado deve imediatamente ordenar o desentranhamento destas do processo, em razão da violação a normas constitucionais.

Sendo assim, diante dessa norma que impossibilita a utilização de provas ilícitas no processo penal, o que se pretende com este estudo é analisar as hipóteses em que essa regra poderá ser relativizada caso atenda a determinados critérios que serão trabalhados ao longo desse artigo.

Cabe mencionar que a exceção a essa regra somente é cabível em casos excepcionais em que a utilização de provas ilícitas é o único meio para comprovar dentro do processo a inocência do réu, a fim de inviabilizar injustiças.

Mas, o que vem a serem de fato provas ilícitas no processo penal? Resumidamente, as provas ilícitas são produzidas ou originadas em desconformidade com o ordenamento jurídico pátrio, como, por exemplo, as provas obtidas mediante tortura ou aquelas em que há a violação do domicílio para sua obtenção, sem que haja uma autorização judicial prévia.

Neste sentido, nos colocamos diante de um tema que reverbera no ordenamento jurídico brasileiro, o qual traz grandes divergências do ponto de vista da doutrina e da jurisprudência.

Portanto, o tema em voga merece ser amplamente debatido, em função de sua relevância social e seus impactos na sociedade e na vida daquele indivíduo que se vê em uma posição de violação dos seus direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988.

Além disso, veremos como que a espetacularização do processo penal, gerada por

uma hermenêutica que visa somente à defesa dos direitos sem aprofundar-se na averiguação do caso concreto e suas especificidades podem influenciar no resultado de um processo. Como resultado desse cenário, vemos muitos indivíduos sendo condenados sem que haja a observância de todos os direitos a eles garantidos pela Constituição Federal de 1988 e sem que a totalidade das provas tenha sido apresentada ao processo e analisadas em juízo.

Sendo assim, para atingir seu objetivo, o estudo buscará através da pesquisa bibliográfica, identificar na doutrina e na jurisprudência elementos que corroboram a admissibilidade de provas ilícitas no processo penal. “A pesquisa bibliográfica é desenvolvida a partir de materiais já elaborados, constituídos de livros e artigos científicos” (GIL, 2002). Sua finalidade é colocar o pesquisador em contato com o que já se produziu e se registrou a respeito do tema de pesquisa.

Quanto à apresentação dos resultados da pesquisa, este trabalho está estruturado em cinco capítulos conforme descrição a seguir.

**O primeiro capítulo** da pesquisa destina-se a apresentar o tema, problema de pesquisa, a hipótese trabalhada assim como as justificativas de relevância do estudo, seu objetivo geral e específico. Trata-se de introduzir o leitor nas questões que serão abordadas assumindo indicativos no desenvolvimento do trabalho.

**O segundo capítulo** destina-se a tratar sobre os princípios norteadores do processo penal brasileiro, os quais possuem como finalidade preservar direitos e garantias constitucionais, além de viabilizar a ocorrência do devido processo legal.

**O terceiro capítulo** busca analisar o mito acerca da verdade real. Assim, tenta-se demonstrar que a ideia de verdade real e o que ela representa são incompatíveis com o sistema processual acusatório, o qual foi adotado pela Constituição Federal de 1988. Dessa forma, buscará explicitar que no processo penal o que se pretende é a obtenção da prova judicial válida, produzida durante o processo penal, adequando o fato praticado no passado, com a norma processual juridicamente válida, abandonando por completo a ideia utópica de verdade real.

Ficará a cargo do **quarto capítulo** analisar a aceitação de provas ilícitas no processo penal brasileiro. Para isso, buscará explicar o conceito de provas, adentrando na seara de provas ilícitas e ilícitas por derivação e, logo após, dedicará à exploração da hipótese em

que o ordenamento jurídico brasileiro possibilita a utilização de provas ilícitas no processo penal, mesmo diante de uma vedação expressa imposta pela Constituição Federal.

Por fim, o **quinto capítulo** disporá sobre as considerações e principais discussões apresentadas no estudo.

## **2 ANÁLISE SOBRE ALGUNS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCESSOPENAL**

Os princípios trazidos à seara jurídica podem ser entendidos a partir da seguinte definição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Princípio [...] é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico” (MELLO, 2000, p.747).

O ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, no ano de 2008 fez a seguinte afirmação “o constitucionalismo moderno promove, uma volta aos valores, uma reaproximação entre ética e o Direito” (BARROSO, 2008, p.323).

Para Barroso, os princípios constitucionais no momento hermenêutico representam a síntese dos valores éticos, uma vez que confere unidade e harmonia, pois implícitos ou explícitos, estão dotados de significativa normatividade e, portanto, são os principais promotores dessa reaproximação tão importante.

Corroborando o entendimento José Afonso da Silva (SILVA, 2001), considera que os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas e, no âmbito jurídico repercutem valores e bens constitucionais, assim, são normas abstratas que expressam valores essenciais em uma sociedade e que servem a finalidade de balizar todo ordenamento jurídico, limitando regras, preenchendo lacunas normativas e servindo de parâmetro para a atividade interpretativa da lei.

Neste aspecto, os princípios norteadores do Processo Penal, podem ser entendidos pela concepção de Hassemer, citado por Cezar Roberto Bitencourt (BITENCOURT, 2010), como importantes desde que integre todos os limites harmonizando eventuais contradições recíprocas e compreendam o Direito Processual Penal em um Estado Social e Democrático

de Direito impondo respeito às referidas limitações.

Portanto, os princípios norteadores são limitadores constitucionais da atividade do Estado em matéria processual penal. Deste modo, a nova hermenêutica do direito processual penal brasileiro os relaciona conforme expresso a seguir:

## **2.1 Princípio Acusatório:**

Apesar da ausência de previsão expressa da adoção de um Sistema Processual Penal Acusatório na Constituição Federal de 1988, é possível compreendermos que o ordenamento jurídico adotou tal sistema, através da interpretação sistemática da Constituição. Ao levarmos em consideração que o Sistema Processual Penal Inquisitório é norteado por um sistema político completamente autoritário e, em contrapartida o Sistema Processual Penal Acusatório possui o viés democrático, é possível afirmarmos que ao adotar um projeto de Estado Democrático de Direito, a base epistemológica da Constituição Federal de 1988 está em consonância com o modelo acusatório.

Além disso, ao analisarmos alguns artigos instituídos na Constituição Federal de 1988 é possível identificarmos, sem sombra de dúvidas, que mesmo não havendo previsão expressa, a Carta Magna compactua com o Sistema Processual Penal Acusatório. Observa-se que ao adotar como princípios o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, inciso LV), a presunção de inocência (art. 5º, LVII), o devido processo legal (art. 5º LIV), a necessidade de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, inciso IX), bem como a titularidade exclusiva por parte no Ministério Público para iniciar a ação penal pública (art. 129, inciso I), o texto constitucional é praticamente inconciliável com os moldes adotados em um sistema inquisitório.

Em contrapartida, apesar da Constituição Federal de 1988 possuir natureza jurídica acusatória, o Código de Processo Penal, instituído em 1941, traz características notadamente inquisitórias. Dessa forma, considerando que a Constituição Federal de 1988 é posterior ao Código de Processo Penal e que esta adotou notoriamente um sistema acusatório, todas as normas estabelecidas no Código de Processo Penal que possuem natureza inquisitiva, devem ser consideradas inconstitucionais, em razão de sua direta desconformidade.

Cabe mencionar que o art. 3º-A, instituído pela reforma de 2019, encontra-se, até o presente momento, suspenso. Dessa forma, não há nenhuma normativa expressa que assegure a adoção um sistema acusatório pelo Código Processual Penal.

Dito isso, passaremos a analisar outros aspectos que além de essenciais para que se consagre um efetivo Estado Democrático de Direito, está intimamente ligado a um sistema acusatório.

O sistema acusatório, basilar de um Estado Democrático de Direito, possui como principais características a separação de funções e iniciativa probatória das partes, a fim de garantir a imparcialidade do julgador. Desse modo, verifica-se que é vedado ao juiz que este atue na fase de investigação, não sendo possível sua atuação de ofício em demandas como a decretação de prisões cautelares ou imposição de medidas cautelares, sem que haja, previamente, um pedido para tal. Desse modo, conclui-se que o juiz está impedido de, na fase de investigação, buscar provas de ofício. Nesse sentido, é correto afirmar que a carga probatória é uma atribuição daquele que acusa, não cabendo ao juiz atuar nesse sentido. Também não há o que se falar, em tese, de carga probatória para Defesa, pois esta está amparada pelo princípio da presunção de inocência, ou seja, apesar de possuir legitimidade para produção de provas, a Defesa não possui, obrigatoriamente, o encargo de produzi-la. Portanto, podemos afirmar que essa “carga” probatória é uma atribuição exclusiva de quem acusa, conforme ensinamentos de James Goldschmidt (GOLDSCHMIDT, 1935).

Observa-se que a iniciativa probatória gerida pelas partes, bem como a separação de funções, são características de um sistema acusatório, onde a atuação do juiz é meramente de espectador, não devendo este atuar ativamente na produção de provas, como ocorre no sistema inquisitório. Obviamente, o juiz poderá requerer esclarecimentos ao longo da produção de provas, sobre algum ato ou fato que não tenha sido elucidado de maneira clara, o que não pode ocorrer é a atuação de ofício na produção de provas, independentemente se a intenção é contribuir com a defesa ou prestar auxílios à acusação, preservando, portanto, a imparcialidade do órgão julgador.

## **2.2 Princípio da Presunção de Inocência**

O princípio da presunção de inocência surgiu no Direito Romano (escritos de Trajano), porém esta ideia foi duramente atacada, tendo em vista que neste período, quando prevalecesse a dúvida em razão da insuficiência de prova, o tratamento dado era equivaler

esta ausência de prova a uma semiprova, o que gerava uma semiculpaabilidade, resultando em uma semicondenação com a aplicação de uma pena leve. Em outras palavras, o que se tinha era a presunção da culpabilidade e não de inocência.

Neste sentido, o autor Nicolau Eymerich (EYMERICH, 1993) pontua que no Direito Inquisitorial “o suspeito que tem uma testemunha contra ele é torturado. Um boato e um depoimento constituem juntos, uma semiprova e isso são suficientes para uma condenação”.

Somente em 1789, na Declaração dos Direitos do Homem que o princípio da presunção de inocência foi consagrado, porém ainda assim continuou sofrendo diversos ataques, ao longo do tempo até os dias atuais, principalmente pela frente totalitária e fascista.

Ao abordar o tema, o ilustre professor e autor Gustavo Badaró (BADARÓ, 2007) pontua:

“a presunção de inocência é a primeira, e talvez a mais importante forma de analisar este princípio, é como garantia política do cidadão. A presunção de inocência é, antes de tudo, um princípio político! O processo, e em particular o processo penal, é um microcosmos no qual se refletem a cultura da sociedade e a organização do sistema político. Não se pode imaginar um Estado de Direito que não adote um processo penal acusatório e, como seu consectário necessário, a presunção de inocência que é, nas palavras de PISANI, um “presupposto implícito e peculiare del processo accusatorio penale”. O princípio da presunção de inocência é reconhecido, atualmente, como componente basilar de um modelo processual penal que queira ser respeitador da dignidade e dos direitos essenciais da pessoa humana. Há um valor eminentemente ideológico na presunção de inocência. Liga-se, pois, à própria finalidade do processo penal: um processo necessário para a verificação jurisdicional da ocorrência de um delito e sua autoria”.

No ordenamento jurídico brasileiro o princípio da presunção de inocência encontra-se expressamente previsto no art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988, o qual prevê:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVII - “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

O princípio da presunção de inocência também se encontra presente na Convenção Americana de Direitos Humanos, como se vê:

Art. 8.

(...)

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.

Nesse sentido, é possível afirmar que em um Estado Democrático de Direito que adota o sistema processual acusatório, faz-se imprescindível à adoção do princípio da presunção de inocência, o qual é essencial para restringir imposições de medidas restritivas antes do trânsito em julgado, tais como o próprio encarceramento que resulta na restrição da liberdade do agente.

Além disso, conforme demonstrado anteriormente, é a acusação quem detém o ônus da prova, isto é, a carga probatória é exclusivamente da parte acusatória, devendo esta comprovar suas alegações através de provas juridicamente válidas trazidas ao processo.

Dessa forma, entende-se que o cerceamento da liberdade de um agente somente poderá ocorrer em situações excepcionais e de extrema necessidade, pois o direito à liberdade é uma garantia constitucional. Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o qual entende que o status de inocência deve sempre prevalecer até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, antes desse marco todos devem ser considerados presumidamente inocentes.

### **2.3 Princípio do Contraditório**

O princípio do contraditório merece ser destacado como um dos principais princípios basilares do processo penal, isto porque a sua inobservância pode gerar grandes consequências no tocante à validade do processo penal, como por exemplo, a possibilidade de que em algumas ocasiões, a depender do caso concreto, seja declarada a nulidade absoluta do processo.

O referido princípio está amparado constitucionalmente, estando expressamente previsto no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988.

A ação de “contradizer” algo presume, obviamente, que haja partes contrapostas (acusação e defesa). No processo penal, é possível verificar a existência do contraditório, quando, por exemplo, uma parte confronta uma prova levada a juízo pela parte oposta. Para Aury Lopes Júnior (LOPES JUNIOR, 2020), o ato de contradizer a suposta verdade afirmada na acusação é essencial para um mínimo de configuração acusatória do processo.

Dessa forma, o magistrado deve assegurar que ambas as partes que figuram um processo tenham a oportunidade de se manifestarem em juízo. Compreende-se que o contraditório é um direito dado ao sujeito, o qual terá a faculdade em utilizá-lo.

À luz deste princípio, é possível garantir que as partes que figuram o polo ativo e passivo de uma ação penal, possam participar ativamente do processo, sejam produzindo provas ou exercendo o seu direito de resposta a um determinado ato processual, por exemplo.

Nesse sentido, Eugênio Pacelli (PACELLI, 2008):

O contraditório, portanto, junto ao princípio da ampla defesa, institui-se como a pedra fundamental de todo processo e, particularmente, processo penal. E assim é porque, como cláusula de garantia instituída para a proteção do cidadão diante do aparato persecutório penal, encontra-se solidamente encastelado no interesse público da realização de um processo justo e equitativo, único caminho para a imposição sanção de natureza penal.

Concluindo a breve discussão acerca da temática do aludido princípio, cabe mencionar, mesmo que resumidamente, o entendimento do ilustre Aury Lopes Junior (LOPES JUNIOR, 2020):

A efetividade do contraditório no Estado Democrático de Direito está amparada no direito de informação e participação dos indivíduos na Administração de Justiça. Para participar, é imprescindível ter a informação. (...) Assim, o contraditório é, essencialmente, o direito de ser informado e de participar do processo. É o conhecimento completo da acusação, o direito de saber o que está acontecendo no processo, de ser comunicado de todos os atos processuais. Como regra, não pode haver segredo (antítese) para a defesa, sob pena de violação ao contraditório.

## 2.4 Princípio da Ampla Defesa

O princípio da ampla defesa está expressamente previsto no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988, o qual diz:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O referido princípio pode ser dividido em duas espécies, sendo elas: a defesa técnica e autodefesa ou defesa pessoal. A defesa técnica pressupõe que haja atuação de um profissional habilitado que possua conhecimentos técnicos na área de atuação. Isto é, infere-se que o acusado tenha o direito de ser assistido por um advogado inscrito na OAB ou, na ausência deste, por um defensor público, uma vez que estes possuem a qualificação necessária para atuarem como defensores da lei.

Sobre esse aspecto, a Constituição Federal de 1988 prevê em seu art. 5º, inciso LXXIV, que o Estado assegurará ao acusado assistência jurídica integral e gratuita aos

hipossuficientes. A defesa técnica é de caráter obrigatório e, diante de sua ausência, poderá acarretar em nulidade absoluta do processo, conforme destaca a Súmula 523 do Superior Tribunal de Justiça. Nos casos de insuficiência da defesa técnica, esta poderá acarretar nulidade relativa, desde que seja possível demonstrar prejuízo ao acusado.

Por outro lado, a autodefesa ou defesa pessoal é facultativa ao agente, o qual poderá optar por exercê-la ou não, como nos casos em que o acusado manifesta sua vontade de permanecer em silêncio. A autodefesa é realizada pelo próprio acusado, tendo como sua principal manifestação o momento do interrogatório. Porém, a autodefesa também se faz presente no momento em que é proposto ao acusado a sua participação na reprodução simulada dos fatos, bem como na propositura de colaboração com a perícia, podendo o indivíduo optar por participar ou não desta colaboração.

Nesse sentido, a autodefesa pode ser dividida em duas espécies: a autodefesa positiva e a autodefesa negativa. Resumidamente, o indivíduo exercerá a autodefesa positiva, quando este colaborar de alguma forma para a produção de provas no processo, por exemplo, nos casos em que a perícia solicita coleta de materiais, a qual é autorizada pelo sujeito. Neste caso, há uma postura ativa do acusado. Em contrapartida, a autodefesa negativa ocorre quando o indivíduo se cala durante o interrogatório, isto é, manifesta o seu direito de permanecer em silêncio, ou quando se nega de alguma forma a colaborar com a produção de provas.

Importa destacar que, no tocante ao interrogatório este é um ato que deve ser sempre realizado por livre e espontânea vontade do agente, não podendo, obviamente, ser realizado mediante pressões ou torturas, sejam elas físicas ou mentais. Os direitos fundamentais atuam como limitadores da busca pela verdade. Neste sentido, atualmente, o dogma da verdade real perde espaço para a verdade juridicamente válida, isto é, aquela obtida em observância aos direitos e garantias fundamentais do acusado, os quais estão previstos e amparados constitucionalmente.

Cabe mencionar que a autodefesa negativa não importa em prejuízo ao acusado, pois a este é garantido o direito de não produzir provas contra si mesmo. A despeito disso, é possível verificar no art. 186, *caput* e parágrafo único, do Código Processual Penal, a preocupação do legislador em elucidar que o silêncio do acusado não importará em confissão, não podendo ser interpretado em prejuízo da defesa.

Além disso, pode-se afirmar que ao contrário do princípio do contraditório, o qual é postergado durante a fase investigativa, o princípio da ampla defesa já se faz presente desde a fase de investigação. Isto porque, há a possibilidade do advogado da defesa atuar durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do interrogatório ou depoimento do acusado. Também é garantido ao advogado se informar acerca de todos os elementos investigatórios, bem como todos dele decorrentes ou derivados, conforme assegura o art. 14, inciso XXI da Lei nº 8.906 de 1994 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil).

Por todo o exposto, é notório que o princípio da ampla defesa pretende estabelecer o equilíbrio entre defesa e acusação. O professor Aury Lopes Junior (LOPES JUNIOR, 2020) entende que o princípio da ampla defesa é uma forma do Estado promover uma verdadeira paridade de armas, sendo essenciais para a observância do devido processo legal e do contraditório.

## **2.5 Princípio da Motivação das Decisões**

A Constituição Federal de 1988 prevê o princípio da motivação das decisões judiciais em seu art.93, inc. IX, que assim dispõe:

IX- todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Este princípio é de grande importância para entender o raciocínio desenvolvido na avaliação das evidências de um processo e ajuda no controle da eficácia do princípio do contraditório, mostrando evidências suficientes para não ser possível acatar a presunção de inocência. (LOPES JUNIOR, 2020).

Nesse sentido, esta garantia possui o condão de legitimar a decisão proferida observando as regras do devido processo legal, garantindo a fundamentação dos atos decisórios, visto que o órgão julgador possui o dever de demonstrar suas motivações apontando as razões utilizadas para relacionar a verdade fática com a verdade jurídica. Para isso, o magistrado pode se valer de argumentos jurídicos previstos em lei, mas também pode e deve seguir o entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca daquele tema, relacionando sempre com o caso concreto de acordo com a sua individualidade.

Cabe mencionar que esses itinerários lógicos percorridos pelo juiz devem ser apontados em todas as decisões interlocutórias do processo, principalmente nas que possam provocar restrições de direitos ou de garantias fundamentais. (LOPES JUNIOR, 2020).

Portanto, o princípio da motivação das decisões serve como um controle popular das decisões judiciais e, diante da ausência de motivação, tal ato poderá ensejar na nulidade absoluta do processo.

## **2.6 Princípio da Proporcionalidade**

No presente tópico, serão analisados, brevemente, alguns aspectos da Teoria da Proporcionalidade, não pretendendo de forma alguma esgotar o assunto, mas tão somente analisar algumas conceituações doutrinárias, relacionando-as com o objeto do presente artigo.

A Teoria da Proporcionalidade foi desenvolvida por Robert Alexy (ALEXY, 1978) na Alemanha, durante o período do pós-guerra, com a finalidade de propor soluções quando houver a colisão de direitos fundamentais, através de métodos de ponderação. Além disso, tal teoria objetiva equilibrar direitos individuais com as necessidades da sociedade.

O princípio da proporcionalidade não se encontra previsto constitucionalmente, embora seja inegável reconhecermos sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. Apesar da ausência legislativa, a doutrina majoritária compreende que o princípio da proporcionalidade pode ser reconhecido através da junção de alguns dispositivos legais, tais como o art. 5º, inciso II, art. 37 e art. 84, inciso IV, todos da Constituição Federal.

Dessa forma, conforme exposto acima, a Teoria da Proporcionalidade possui como escopo, fundamentar decisões em determinados casos concretos em que há colisão de direitos e garantias fundamentais, quando a restrição de um direito torna-se necessária e, conseqüentemente, o direito preterido em razão do exercício da proporcionalidade é o mais adequado.

Como já visto, a admissão de provas ilícitas contraria diretamente disposições normativas de caráter constitucional, considerando que o art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal de 1988 veda expressamente a utilização no processo de provas obtidas por meios ilícitos. Além disso, o art. 157 do Código de Processo Penal é incisivo ao dispor sobre a

inadmissibilidade de utilização de provas ilícitas ou delas derivadas, devendo estas serem desentranhadas do processo, em razão da violação a normas constitucionais ou legais.

Ocorre, porém, que em determinados casos concretos a utilização de provas ilícitas torna-se imprescindíveis para o processo, como por exemplo, nos casos em que elas são a única forma de comprovar a inocência do réu, a fim de inviabilizar injustiças.

Nesse sentido, considerando que de um lado temos uma vedação de caráter constitucional, no que se refere à admissibilidade de provas ilícitas e, por outro lado temos direitos e garantias individuais, tais como a dignidade da pessoa humana, o direito à liberdade e o princípio da presunção de inocência, os quais estão prestes a serem violados, considerando que tal prova ilícita seja a única fonte de comprovar a inocência do réu, necessário se faz a aplicação do princípio da proporcionalidade.

Acerca do assunto, Alexandre de Moraes (MORAES, 2004) preceitua:

Quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.

Ainda no tocante à aplicabilidade do princípio da proporcionalidade, Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance Fernandes e Antônio Gomes Filho (GRINOVER, FERNANDES E GOMES FILHO, 2008) compreendem que:

A teoria, hoje dominante, da inadmissibilidade processual das provas ilícitas, colhidas com infringência a princípios ou normas constitucionais, vem, porém, atenuada por outra tendência, que visa a corrigir possíveis distorções a que a rigidez da exclusão poderia levar em casos de excepcional gravidade. Trata-se do denominado *Verhältnismäßigkeitsprinzip*, ou seja, de um critério de proporcionalidade, pelo qual os tribunais da então Alemanha Federal, sempre em caráter excepcional e em casos extremamente graves, têm admitido a prova ilícita, baseando-se no princípio do equilíbrio entre valores fundamentais contrastantes.”

Ademais, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que nenhum princípio deve ser considerado em absoluto, haja vista que a aplicação de qualquer teoria levada ao extremo, poderia ensejar em uma grande injustiça.

Sendo assim, verifica-se que, em determinados casos, a admissibilidade de provas ilícitas torna-se um meio necessário, cabendo ao magistrado realizar uma ponderação dos direitos conflitantes e exercer sua função cognitiva respeitando aspectos como a

proporcionalidade e a razoabilidade das decisões.

### **3 O MITO ACERCA DA VERDADE REAL**

Como discutido no capítulo anterior, o sistema acusatório é marcado pela separação de funções, bem como pela iniciativa probatória gerida pelas partes no processo. Sendo assim, a partir dos ensinamentos de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (COUTINHO, 2001), é como se cada um ocupasse o seu “lugar constitucionalmente demarcado”. Isto é, o Ministério Público atuaria acusando e provando suas alegações, tendo em vista que este possui o ônus da prova. Por outro lado, a defesa traria seus argumentos, mas conforme já exposto, sem a obrigatoriedade da “carga” probatória. Por fim, o magistrado seria o responsável por julgar aquilo que foi trazido pelas partes em juízo.

Porém, ocorre que apesar da Constituição Federal de 1988 tido, claramente, adotado o sistema acusatório, ainda no ordenamento jurídico brasileiro e no processo penal em si, perpetua fortemente a cultura inquisitória, a qual ainda se faz presente por diversos fatores, sendo o principal deles o mito da “busca pela verdade real”, a qual possui a finalidade de justificar abusos por parte do Estado, sob a justificativa errônea de que os “fins justificam os meios”, além, claro, da ânsia pela presença do juiz “justiceiro”, o qual se pretende buscar a qualquer custo, a inalcançável verdade real dos fatos.

Nesse sentido, ao adotar o modelo de Estado Democrático de Direito, a Carta Magna delimita a atuação do juiz, a fim de garantir a imparcialidade deste no julgamento de decisões e, conseqüentemente, a efetividade dos direitos fundamentais. Sendo assim, o juiz deve adotar uma posição constitucional e não política, devendo abandonar por completo o mito da verdade real, maliciosamente criado e fortalecido pelo sistema inquisitório, bem como por sistemas politicamente autoritários. E, se necessário for, deverá o magistrado absolver o réu quando não houver a existência de provas plenas e constitucionalmente legais.

É claro que existem muitos indivíduos de boa-fé que acreditam no utópico princípio da busca pela verdade real, muitas vezes pela influência da mídia, a qual em toda e qualquer oportunidade, insiste em dizer que a sociedade amedrontada necessita ter uma “resposta” acerca de um crime cometido, mesmo que isso signifique cometer diversas ilicitudes no

processo penal, até mesmo a prévia condenação do indivíduo, em razão da espetacularização por ela mesma criada.

Porém, o que esses indivíduos certamente não sabem, é que essa busca desenfreada pela tal verdade real resulta em diversas atrocidades, pois corrobora com o rompimento de barreiras e limitações legais. Dessa forma, não restam dúvidas acerca da problemática do instituto da verdade real, estando comprovado empiricamente que, desde sempre, a busca por essa tal “verdade” abriu e, ainda abre, margem para o cometimento de várias barbaridades como exemplo, a obtenção de “provas” mediante tortura, onde indivíduos “confessam” crimes jamais praticados ou até mesmo, impossíveis de praticar, violando diversos princípios que possuem amparo constitucional, como a própria ideia de dignidade da pessoa humana, colocando em risco a estrutura da Lei Maior.

O autor Aury Lopes Junior (LOPES JUNIOR, 2020) pontua incisivamente que falar em verdade real é confundir o “real” com o imaginário, tendo em vista que o crime é um fato cometido no passado e, portanto, o que trazemos ao processo são histórias, memórias, fantasias e imaginação, logo, nunca será real.

Nesse mesmo sentido, é o entendido de Francesco Carnelutti (CARNELUTTI, 1950), o qual afirma que “a verdade está no todo, não na parte, e o todo é demais para nós” e para o processo. Nesta perspectiva, entende-se necessário romper com a ambição da busca pela verdade, a qual já se comprovou ser inalcançável.

Assim sendo, o que se deve buscar é a prova judicial válida, produzida durante o processo penal, adequando o fato praticado no passado, com a norma processual juridicamente válida. Havendo prova suficiente nos autos para a condenação do acusado, assim o magistrado fará. Em contrapartida, caso permaneça a dúvida ou haja insuficiência de acusação, bem como de provas válidas, o juiz deverá se valer do princípio da presunção de inocência, já discutido no presente trabalho, bem como a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*, atribuindo como falsas ou insuficientes às hipóteses acusatórias trazidas em juízo.

Por fim, se faz oportuno à menção da famosa e mundialmente conhecida frase de JOSEPH GOEBBELS, atuante na propaganda nazista de Hitler: uma boa mentira, repetida centenas de vezes, acaba se tornando uma verdade e, na perspectiva do processo penal, acaba se tornando uma verdade real.

## **4 ACEITAÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS NO PROCESSO PENAL**

### **4.1 Conceito de prova**

De acordo com Lopes Junior (LOPES JUNIOR, 2020), o processo penal é utilizado de forma a aproximar o julgador dos fatos anteriormente ocorridos, auxiliando na formação de seu convencimento. Assim sendo, as provas são os meios de realizar esta tentativa de reconstrução do fato, sucedendo também a aproximação aos fatos. Entretanto, como dito, o fato é pretérito e as provas apenas auxiliam a vislumbrar o ocorrido, de modo que esta reconstrução nunca será real, pois já ocorreu o fato. Devido a isto que, como defendido no presente trabalho, a busca pela verdade real se mostra como um simples mito, pois os fatos trazidos ao processo nunca serão aqueles que de fato ocorreram, pois acontecidos no passado.

Por meio das provas trazidas pelas partes no processo ao conhecimento do julgador, este será capaz de realizar seu convencimento, de modo a se aproximar do fato histórico ocorrido, sendo que o processo penal é responsável por proporcionar este acesso, permitindo que as narrativas realizada ao longo da peça inicial acusatória (denúncia ou queixa crime) ou da peça de defesa sejam melhor compreendidas e visualizadas pelo julgador.

Assim sendo, depreende-se que a prova é o elemento trazido ao conhecimento do julgador, que o auxiliará a se aproximar do fato pretérito, porquanto não possa ser reconstituído integralmente, pois ocorrido em outro tempo. O processo penal por sua vez é o meio que oportuniza o acesso do julgador às provas, capazes de auxiliar sua cognição de modo que, ao fim, o julgador será capaz de entender qual tese restou melhor corroborada.

Todavia, para que uma prova trazida ao processo seja considerada lícita, algumas regras do jogo precisam ser observadas, de modo que limites são impostos ao conhecimento de uma prova considerada ilícita, como será a diante explicitado. Ademais, de acordo com o abordado anteriormente, a verdade real é apenas um mito processual, buscado a todo custo. Entretanto, no processo penal não se busca uma verdade através das provas, mas tão somente uma base para auxiliar no convencimento do juiz, respeitando sempre as regras do jogo, ou seja, o devido processo legal.

Em relação aos limites impostos às provas, pode-se dizer que, como regra geral, o rol de provas que podem ser admitidas no processo penal, previsto pelo Código de Processo

Penal é exemplificativo. Dessa forma, como ensina Aury Lopes Junior (LOPES JUNIOR, 2020), as provas não previstas expressamente pelo Código de Processo Penal podem ser admitidas, tomados os devidos cuidados para que sua coleta e utilização não sejam consideradas ilícitas, caso desrespeitem normas constitucionais ou processuais penais quando de sua coleta ou utilização.

As provas previstas pelo Código de Processo Penal são chamadas de nominadas, ao passo que as não previstas são chamadas de inominadas. Cordero apud Lopes Júnior (2020) expõe que em relação às provas inominadas, estas serão admitidas quando não vedadas, desde que não violem as normas constitucionais e processuais, como dito anteriormente. Ademais, quando do surgimento do Código de Processo Penal em 1941, muitos meios de provas não foram previstas, pois ainda não existiam, ou seja, não eram previstas, podendo ser admitidas nos dias de hoje.

#### **4.2 Provas ilícitas**

Como ensinado por Aury Lopes Junior (LOPES JUNIOR, 2020), dizer que uma prova é lícita significa que nenhuma norma veda sua utilização, podendo suceder sua produção. Por sua vez, prova ilícita significa dizer que, quando de sua coleta, houve violação a uma norma prevista pela Constituição Federal ou a uma regra de direito material. A ilicitude da prova é prevista pelo artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, que dispõe que as provas obtidas por meios ilícitos são inadmissíveis, devendo esta disposição ser adequada ao processo penal e suas especificidades.

Ademais, ainda sobre a previsão da ilicitude da prova, a Lei nº 11.690/2008 inseriu no Código de Processo Penal o artigo 157, explicitando, da mesma forma, que provas ilícitas não são admitidas e que, caso adentrem ao processo, deverão ser desentranhadas dos autos. A título exemplificativo, temos como prova ilícita a interceptação telefônica e quebra de sigilo bancário ilegais, ou seja, sem autorização judicial.

De acordo com grande parcela da doutrina, uma prova ilícita não é capaz de anular uma condenação, se esta se basear em outros elementos probatórios que não a prova ilícita.

#### **4.3 Prova ilícita por derivação**

Definido o conceito de prova ilícita, especial atenção é devida a outras provas produzidas após esta considerada ilícita. Assim sendo, se faz necessário observar se a prova determinada como ilícita contaminou as outras produzidas, visto que este comando é previsto

pelo artigo 573, §1 do Código de Processo Penal, que dispõe que se a nulidade de um ato for declarada, este fato gerará também a nulidade dos outros atos que do primeiro dependam. Isto posto, para parcela da doutrina a prova ilícita, sendo assim considerada, poderá afetar outras provas subsequentes a ela, culminando no desentranhamento dos autos do processo, de todas as provas consideradas manifestamente ilícitas ou ilícitas por derivação.

O artigo 157 do Código de Processo Penal traz algumas regras que precisam ser observadas quando do tratamento dado à prova considerada ilícita e outras provas que dela derivem. Desta forma, estabelece que as provas ilícitas por derivação também são inadmissíveis e que, caso não haja nexo de causalidade entre a prova manifestamente ilícita e a suposta ilícita por derivação, a segunda não restará contaminada. Igualmente, destaca que a suposta prova ilícita por derivação não será contaminada caso sua existência seja descoberta independentemente do surgimento da prova considerada ilícita.

A título de exemplo de prova ilícita por derivação, temos o caso em que uma interceptação telefônica é realizada sem autorização judicial e, ao longo da ligação telefônica descobre-se uma testemunha que, ao depor em juízo, auxilia no convencimento do julgador, que decide ter prevalecido a tese voltada para a condenação. A prova testemunhal produzida em juízo é ilícita, pois derivada de uma prova ilícita, já que interceptação telefônica necessita de autorização judicial para ocorrer. Desta forma, a prova ilícita por derivação deve ser desentranhada dos autos do processo, juntamente da prova manifestamente ilícita.

O desentranhamento de provas manifestamente ilícitas do processo penal, bem como de provas ilícitas por derivação se mostra como questão de administração da justiça, como bem expõe Aury Lopes Junior (LOPES JUNIOR, 2020), ao explicitar que tal *modus operandi* ocorre a fim de coibir que outras irregularidades ocorram em outros processos penais, no que tange à coleta de provas que eventualmente ocorreu em desconformidade com alguma norma.

Ainda antes do advento da Lei nº 11.690/2008 que trata de provas, o Supremo Tribunal Federal, através do julgamento de Recurso em Habeas Corpus nº 90/376/RJ, decidiu que determinadas provas deveriam ser desentranhadas dos autos do processo, pois eram ilícitas por derivação. No aludido caso, sucedeu busca e apreensão em quarto de hotel, sem o devido mandado judicial, equiparando-se o quarto de hotel a casa, que possui inviolabilidade definida pela Constituição Federal, resultando no fato de que, para penetrar na casa ou no quarto de hotel, haveria a necessidade de mandado judicial. Assim sendo, todas as provas derivadas do ato que violou a casa deveriam ser retiradas do processo.

#### 4.4 Aceitação de provas ilícitas *pro reo*

Como visto anteriormente, no tópico destinado a abordagem acerca das provas ilícitas, a Constituição Federal de 1988 veda expressamente a utilização destas no processo penal, é isto o que se extrai do art. 5º, inciso LVI, que se vê:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

Em consonância ao disposto no art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal de 1988, está o Código de Processo Penal, o qual também veda a utilização de provas ilícitas, conforme se vê no art. 157: são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”. (BRASIL, 1941).

Por outro lado, a doutrina e a jurisprudência trabalham hipóteses em que seria possível à flexibilização dessa regra imposta pela Constituição Federal e pelo Código de Processo Penal.

Alguns autores defendem a leitura literal do art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal, adotando-se, assim, uma postura absoluta acerca da vedação. Dessa forma, para essa parte da doutrina, tal vedação não poderia admitir exceções ou ser relativizada, sendo, portanto, uma imposição absoluta.

Ocorre que o próprio direito constitucional não admite a característica absoluta de regras e princípios. Isto porque, não se entende ser razoável a interpretação de forma absoluta de regras e direitos, uma vez que estes não conseguem acompanhar de forma momentânea a velocidade em que são mudados os anseios e as necessidades da sociedade. Sendo assim, a impossibilidade absoluta acerca da utilização de uma regra, importaria em ignorar as peculiaridades que envolvem cada caso.

Assim sendo, aos adeptos desta teoria, a prova ilícita poderia ser utilizada em determinados casos, levando em consideração o interesse a ser preservado e amparado. Logo, essa exceção somente poderia ocorrer em casos graves e excepcionais, em que pese ser a única possibilidade dentro da razoabilidade para a preservação de outras garantias fundamentais. Dessa forma, a adoção dessa exceção que possibilita a utilização de provas

ilícitas objetiva, resumidamente, evitar decisões judiciais que resultariam em uma grande injustiça.

Nesse sentido, o que se entende é a possibilidade da admissão de provas ilícitas no processo penal, somente em casos que demonstrem ser favoráveis ao réu. Aplica-se, então, o princípio da proporcionalidade *pro reo*, ocasião em que se realiza uma ponderação entre o direito de liberdade de um inocente sobre uma norma que regulamenta a forma de obtenção da prova da referida inocência.

Situações como essas podem ser exemplificadas naquelas hipóteses em que a defesa do réu, sabendo que este não cometeu crime algum, viola o direito de outrem, por exemplo, o direito à intimidade, acessando mensagens privadas sem a devida autorização judicial, obtendo-se, assim, uma prova originariamente ilícita, mas que figura como o único meio possível de provar a inocência do réu.

Acerca do tema, Vicente Greco Filho (GREGO FILHO, 1995) pontua:

“uma prova obtida por meio ilícito, mas que levaria à absolvição de um inocente (...) teria de ser considerada, porque a condenação de um inocente é a mais abominável das violências e não pode ser admitida ainda que se sacrifique algum outro preceito legal”.

Para Paulo Rangel (RANGEL, 2020), o indivíduo inocente que utiliza provas ilícitas para provar sua inocência, ainda estaria acobertado pela *teoria da exclusão da ilicitude*, afirmando que este teria agido em legítima defesa, incorrendo, portanto, na causa excludente da ilicitude. Seguindo essa linha de raciocínio, a prova deixaria de ser considerada ilícita.

Cabe mencionar que uma prova ilícita admitida em um processo para provar a inocência do réu, não poderá ser utilizada em outro processo contra terceiros. Isto porque, esta admissão é causa de excepcionalidade e está vinculada ao processo, sendo apenas cabível pela especificidade do caso, ou seja, por ser o único meio de provar a inocência daquele réu. Portanto, a sua utilização em outro processo, não estaria abarcada por essa excepcionalidade, devendo ser considerada inadmissível.

Sendo assim, pode-se afirmar que para aquilo que o processo penal se propõe, isto é, assegurar que direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, torna-se necessária à adoção dessa excepcionalidade quando presentes situações em que o réu é inocente e não há outro meio que possibilite a comprovação dessa inocência. Apesar da jurisprudência não ser pacífica acerca desse tema, existem algumas decisões que acolhem

esse entendimento.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou analisar ao longo de seus capítulos a possibilidade de aceitação de provas ilícitas no processo penal brasileiro. Tendo em vista que, em regra, não é possível a utilização destas, uma vez que a Constituição Federal veda expressamente em seu art. 5º, inciso LVI. Além disso, o Código de Processo Penal está em consonância com a Constituição acerca desse tema, pois também possui vedação expressa em seu art. 157.

O segundo capítulo destinou-se a tratar sobre os princípios norteadores do processo penal brasileiro, os quais possuem como finalidade preservar direitos e garantias constitucionais, além de viabilizar a ocorrência do devido processo legal.

Ficou a cargo do terceiro capítulo, a análise acerca do mito da verdade real. Assim, tentou-se demonstrar que a ideia de verdade real e o que ela representa são incompatíveis com o sistema processual acusatório, o qual foi adotado pela Constituição Federal de 1988. Dessa forma, entendeu-se que o que se deve buscar é a prova judicial válida, produzida durante o processo penal, adequando o fato praticado no passado, com a norma processual juridicamente válida.

O quarto capítulo tratou-se da aceitação de provas ilícitas no processo penal brasileiro. Para isso, explicou-se o conceito de provas, adentrando na seara de provas ilícitas e ilícitas por derivação e, logo após, dedicou-se a explorar a hipótese em que o ordenamento jurídico brasileiro possibilita a utilização de provas ilícitas no processo penal, mesmo diante de uma vedação expressa imposta pela Constituição Federal. Tal hipótese trata-se dos casos em que se admite a utilização dessas provas favoravelmente ao réu, na ocasião em que elas mostram ser o único meio para que se comprove a inocência do réu.

Nesse sentido, concluiu-se que, apesar da Constituição Federal de 1988 vedar expressamente a utilização de provas ilícitas no processo penal, há casos em que esta utilização denota ser essencial e imprescindível para se evitar uma repugnante e flagrante injustiça. Isto porque, a vedação absoluta da admissão de provas ilícitas importaria em impedir que o réu utilizasse o único meio capaz de provar sua inocência acerca de um fato por

ele não praticado. Neste diapasão, levando-se em consideração à hipótese apresentada, isto é, a utilização da prova ilícita para comprovar a inocência do réu, ao inadmiti-la, os direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988, os quais também atuam como basilares do Código de Processo Penal, não seriam observados em sua completude.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, T. A. P de. **Provas ilícitas e proporcionalidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

AVOLIO, L. F. T. **Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações coletivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BADARÓ, **Direito Processual Penal**, cit., t. II, p. 164.

BARROSO, L.R. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação**. Disponível em: <[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade\\_textobase\\_](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_textobase_)> Acesso em 08 ago. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

BRASIL, **Código de Processo Penal de 1941**.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal**. 15 ed. São Paulo: editora Saraiva, 2010.

CARNELUTTI, Francesco. **Lecciones sobre el Proceso Penal**, cit., t. II, p. 77.

CORDERO, Franco. **Procedimiento Penal**. Trad. Jorge Guerrero. Bogotá, Temis, 2000. v. 2, p. 3.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O Papel do Novo Juiz no Processo Penal**. In: *Crítica à Teoria Geral do Processo Penal*, p. 18.

EYMERICH, Nicolau. **Manual dos Inquisidores**. Brasília, Rosa dos Tempos, 1993. p. 150-151.

FERNANDES, Antonio. **Processo Penal Constitucional**, cit., p. 81.

GOLDSCHMIDT, James. **Problemas Jurídicos y Políticos Del Proceso Penal**, cit., p. 29.

GOMES FILHO, A. M. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1997.

GRECO FILHO, Vicente. **Tutela Constitucional das Liberdades**, p. 112-113.

LIMA VAZ, H. C. **Introdução à ética filosófica 2**. São Paulo: Edições Loyola, 2000.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo. Saraiva, 2020.

MARQUES, J. F. **Elementos de direito processo penal**. 3. ed. Campinas: Millennium, 2016.

MIRABETE, J.B **Código de processo penal interpretado**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 1997.

MORAES, A de. **Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

NUCCI, G.S. **O valor da confissão como meio de prova no processopenal**. 2ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1997.

Habeas Corpus. São Paulo: Forense, 2014.

OLIVEIRA, E. P. de. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2010.

PACELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008. p. 118.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada. **O processo em sua unidade II**, p. 171, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1984.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada; SCARANCE FERNANDES, Antônio; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. 2. ed. São Paulo, Malheiros, 1992. p. 63.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**, cit., p. 431.

SILVA JUNIOR, W. da. **Reforma tópica do processo penal**. Renovar, 2009.

SOUZA NETTO, J L. "AS PROVAS ILÍCITAS E SUA DERIVAÇÃO DIANTE DO PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. "O DESENTRANHAMENTO DO JUIZ CONTAMINADO". *Revistas de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR* 12.2 (2009). Disponível em <https://cdnsiencepub.com/doi/abs/10.1139/H09-100> acesso em 12 de ago.2021.

SUDRÉ, L. **METADE DAS CONDENAÇÕES EM 2ª INSTÂNCIA É MODIFICADA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES**. Disponível em: <https://carceraria.org.br/combate-e-prevencao-a-tortura/metade-das-condenacoes-em-2a-instancia-e-modificada-pelos-tribunais-superiores>. Acesso em: 11 ago. de 2021.

TÁVORA, N. **Direito Processual Penal**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

**Processo penal II: provas – questões e processos incidentes**. São Paulo: Saraiva, 2012.

TOURINHO FILHO, F C. **Manual de processo penal**. 3º vol. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.