

# **PROVAS ILÍCITAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO E TEORIA DA PROPORCIONALIDADE “PRO REO” COMO FATOR DE DISPARIDADE DE ARMAS ENTRE A DEFESA E A ACUSAÇÃO**

Daniel Ivo Pinto da Silveira<sup>1</sup>

Danton Cristhian de Oliveira  
Lima<sup>2</sup>

Geovani Silva de Carvalho<sup>3</sup>

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Prova. 2.1. Do direito de produzir provas em juízo. 2.2. Da inadmissibilidade de provas ilícitas. 2.3 Prova emprestada. 3. Teoria da proporcionalidade e teoria dos frutos da árvore envenenada. 4. Entendimento da Jurisprudência. 5. Conclusão.

## **RESUMO**

O direito à ação é um direito fundamental previsto no artigo 5º, XXXV, da CRFB/88. Esse preceito constitucional permite não só o acesso ao Judiciário, como também o direito que as partes têm de contrapor argumentos e provar as alegações feitas, consubstanciando no direito à ampla defesa e ao contraditório. No ordenamento jurídico brasileiro, a liberdade de produção das provas é limitada pela vedação das provas ilícitas, porque estas violam a Constituição ou o direito material. A questão fica polêmica quando há o choque de valores e/ou preceitos fundamentais no que diz respeito a admissão de provas ilícitas quando estas forem o único meio para provar a inocência do acusado. A doutrina e a jurisprudência têm aceitado sua admissão com base na teoria da proporcionalidade *pro réu*. Esta vai relativizar a vedação de provas ilícitas no processo. Alguns doutrinadores criticam o princípio supracitado porque alegam que a paridade de armas (isonomia no contraditório) é prejudicada, constituindo uma verdadeira violação à Constituição derivadas, ou seja, aquelas que derivam diretamente das provas ilícitas (teoria dos frutos da árvore envenenada). Quanto às provas emprestadas, estas são aceitas, em regra.

**PALAVRAS-CHAVES:** Provas ilícitas. Teoria da proporcionalidade. Disparidade de armas. Teoria dos frutos da árvore envenenada. Prova emprestada.

## **INTRODUÇÃO**

A relação processual penal é estabelecida de forma triangular onde há a figura do Estado, personificado na figura do juiz, autor e réu. Nessa relação, as partes exercem uma função específica, em regra, cabendo precipuamente às partes a produção das provas. O juiz julga com base nas provas produzidas e submetidas

---

<sup>1</sup> Aluno do 5º semestre do Centro Universitário 7 de Setembro – UNI7. DIREITO. E-mail para contato: danielivo10000@hotmail.com

<sup>2</sup> Aluno do 5º semestre do Centro Universitário 7 de Setembro – UNI7. DIREITO. E-mail para contato: danton\_mi@hotmail.com

<sup>3</sup> Aluno do 5º semestre do Centro Universitário 7 de Setembro – UNI7. DIREITO. E-mail para contato: geovanisilvacarvalho@gmail.com

ao crivo do contraditório. O processo penal não é fim em si mesmo, ele tem a finalidade de satisfazer a pretensão punitiva do Estado (O Estado é o titular do ius puniendi). Contudo, vale destacar, esse exercício é limitado por princípios e normas constitucionais, bem como por normas processuais, como, por exemplo, o devido processo legal, a proibição do uso de provas ilícitas, contraditório e ampla defesa etc.

Este presente artigo, resultado de pesquisas em jurisprudência, doutrinas e lei, bem como artigos já publicados, visa a fazer uma breve análise sobre as provas ilícitas no processo penal, abordando algumas teorias criadas pela doutrina e incorporadas pela jurisprudência brasileira. Considerando que a prova é indispensável para formar o convencimento do juiz, ela deve ser legal, ou seja, deve estar em consonância com o direito material e com o direito processual. A prova ilícita no processo penal brasileiro não é aceita, em regra. Além da prova ilícita, a prova ilícita por derivação também é vedada, geralmente, nos processos. Está escrito no artigo 157, parágrafo 3º do Código de Processo Penal de 1941 que é proibido no processo penal brasileiro as provas frutos de provas ilícitas, normalmente. Portanto, deve-se evitar utilizar provas ilícitas por derivação a fim de não prejudicar uma das partes em um processo em regra geral.

A teoria da proporcionalidade vai mitigar o preceito constitucional que veda a entrada da prova ilícita no processo. Existem exceções para o uso da prova ilícita, mesmo sua utilização sendo vedada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e pelo Código de Processo Penal de 1941 do país supracitado. Conforme (CAPEZ, 2013), a prova ilícita pode ser utilizada em um processo penal brasileiro em certas circunstâncias, como a prova adquirida mediante violação de comunicação telefônica ou conta bancária. Portanto, deve-se analisar quando irá prevalecer em um processo a vedação da prova ilícita pelo que está escrito nas normas supracitadas ou o uso dessa prova para ajudar no jus puniendi (direito de punir) ou o jus libertatis (direito de inocentar).

E como somos um Estado Democrático de Direito, consoante o artigo 1º, caput, da CRFB/88, velamos pelos princípios da Lei Maior, principalmente o da

dignidade da pessoa humana, este entendido como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CRFB/88).

## 1. PROVA

Prova é uma palavra que, amplamente, possui diversos significados. De acordo com (NUCCI, 2017), prova é uma palavra latina que significa ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar. Logo, o termo prova é utilizado não apenas na área processual penal, mas também em outras áreas.

Na área processual penal, a prova possui uma definição mais restrita que possui grande relevância para o desenvolvimento e a conclusão do processo. Conforme (CAPEZ, 2013) a prova é o conjunto de atos praticados no processo pelas partes, pelo juiz e por terceiros, destinados a persuadirem o magistrado sobre a convicção de um suposto fato, da falsidade ou veracidade de uma alegação. Destarte, a prova é um elemento benéfico para uma das partes e maléfico para a outra parte, pois ela auxilia o juiz para perceber se alguém é inocente ou culpado, porque através da prova o magistrado conceberá se uma conduta criminosa aconteceu ou não foi realizada.

O objeto da prova está relacionado ao que gera dúvida em um processo e precisa-se formular uma solução. Consoante (CAPEZ, 2013), o objeto da prova é o fato, a alegação a circunstância relacionada ao litígio onde ocorre incerteza e que é necessário a demonstração diante do juiz para o deslinde da causa. Portanto, a objeto da prova é referente ao processo de conhecimento, porque esse processo pode sofrer uma crise de certeza cujo efeito é a dúvida se um direito existe ou quem é o titular desse suposto direito.

A prova possui a finalidade de verificar se uma conduta criminosa aconteceu e a maneira como essa ação ocorreu. Segundo (PACELLI, 2014), o objetivo da prova é a reconstrução dos fatos investigados no processo para analisar a maior coincidência viável com o que realmente decorreu tanto no momento, como no espaço da hipotética ação típica, ilícita e culpável. Deduz-se que se objetiva através da prova analisar se quem está falando a verdade é o réu ou o autor.

Entretanto, caso não existam provas ou provas suficientes que comprovem um acontecimento criminoso, o réu será absolvido (princípio do “*in dubio pro reo*”). De acordo com o art. 386, inciso II do Código de Processo Penal de 1941, o juiz absolverá o réu se não houver prova do crime que ele foi acusado e o inciso VII desse mesmo artigo está escrito que a pessoa sendo julgada será considerada livre se não existirem provas suficientes que comprovem a realização do suposto crime. Por isso, revela-se que as provas são importantes para comprovar se uma pessoa é inocente ou culpada, porque não se pode acusar uma pessoa de um crime sem evidências e estas não podem ser baseadas em argumentos superficiais a fim de as provas serem fundamentadas em uma base que confirmem a culpa ou a inocência do réu.

## 1.1 DO DIREITO DE PRODUZIR PROVA EM JUÍZO

Consoante Fernando Capez, o tema referente à prova é o mais importante de toda ciência processual, já que as provas constituem os olhos do processo, o alicerce sobre o qual se ergue toda a dialética processual. Sem provas idôneas e válidas, de nada adianta profundos debates doutrinários e variadas vertentes jurisprudenciais, pois a discussão não terá objeto.<sup>4</sup>

A prova é indispensável para formar o convencimento do juiz. O direito à prova é decorrente do direito constitucional à ação. O princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, XXXV, CRFB/88) não apenas garante o acesso ao poder judiciário, mas também garante aos litigantes o direito de provar suas alegações. Percebe-se que o direito à prova lícita está relacionado ao Estado de Direito. Isso significa dizer que as provas devem estar em conformidade com a Constituição Federal e conforme as leis (prova lícita em sentido estrito), bem como devem estar em harmonia com a moral, costumes e princípios gerais (prova lícita em sentido amplo).

---

<sup>4</sup> <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/da-inadmissibilidade-das-provas-il%C3%AD-citas-no-processopenal>. (Online)

As partes têm liberdade para escolher quais provas usar na instrução processual. Essa liberdade não é ilimitada, veremos que existe limitação quanto à liberdade probatória.

## 1.2 DA INADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS

A Constituição Federal em seu artigo 5º, LVI, diz ser inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. Essa norma, como direito fundamental, limita a atividade de persecução estatal, ou seja, eis aí o principal limite à liberdade de produção de prova. Se a prova for obtida ilicitamente, como, por exemplo, mediante tortura advém uma confissão, esta deverá ser descartada. O juiz não deve, em regra, formar seu convencimento unicamente em provas ilícitas. Mas o que vem a ser uma prova ilícita?! Consoante Renato Brasileiro de Lima

A prova será considerada ilícita quando for obtida através da violação de regra de direito material (penal ou constitucional). Portanto, quando houver a obtenção de prova em detrimento de direitos que o ordenamento reconhece aos indivíduos, independentemente do processo, a prova será considerada ilícita.<sup>5</sup>

As provas que violam a Constituição Federal ou o direito penal devem ser repudiadas, uma vez que somos um Estado Democrático de Direito. Aceitar as provas ilícitas no processo é atentar contra a moralidade e dignidade humana.

A prova ilícita é abordada de maneira diferente entre as normas jurídicas brasileiras. Enquanto está escrito no art. 5º, inciso LVI da constituição supracitada que as provas conseguidas de forma ilícita são inadmissíveis no processo; o art. 295 do Código de Processo Penal Militar de 1969 do país mencionado afirma-se que nos termos deste código as provas ilícitas são aceitáveis, contanto que não prejudiquem a moral, a saúde, a segurança individual ou coletiva, a hierarquia e a disciplina dos militares. Destarte, a vedação da prova ilícita não é uma regra absoluta, pode prevalecer em determinados casos concretos, como por causa da

---

<sup>5</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 5. ed. Salvador: JUSPODIVM, 2017. Pág, 621. <sup>6</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 5. ed. Salvador: JUSPODIVM, 2017. Pág, 622.

utilização de uma norma especial prevalecer sobre uma norma comum em um processo.

Existe, por outro lado, a prova obtida com a violação às normas processuais. Quando isso ocorre, chamamo-la de prova ilegítima. Renato Brasileiro cita um exemplo:

Suponha-se que a parte contrária proceda à exibição de objetos aos jurados no plenário do júri sem que tais objetos tenham sido juntados aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, com ciência à parte contrária. Nesse caso, a prova terá sido produzida no processo com violação à norma de direito processual do artigo 479 do CPP, devendo ser reconhecida sua ilegitimidade.<sup>6</sup>

Enquanto a prova ilícita é obtida ou colhida exterior ou concomitantemente ao processo, a prova ilegítima é produzida no processo, ou seja, endoprocesso.

Em um Estado Democrático de Direito, a descoberta da verdade real, princípio do processo penal, não pode ser feita a qualquer preço. Os fins não podem justificar os meios. O Código de Processo Penal, inclusive, deve ser interpretado consoante o espírito da normas e princípios constitucionais.

Em 01.08.2011, contudo, foi julgado o HC 116.148/BA, 5º turma, Rel. Min. Jorge Mussi decidiu que *não há olvidar que os direitos e garantias fundamentais, por possuírem característica essencial, não podem servir de esteio para a impunidade de condutas ilícitas, razão pela qual compete aos operadores do direito o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu.*<sup>6</sup> Foi assentado nessa decisão que em tratando de crimes graves (p.ex. tráfico ilícito de entorpecentes, crimes contra a Administração pública etc) pode o magistrado utilizar a prova ilícita, desde que não haja outros elementos válidos em que possa se apoiar.

De um lado temos o princípio da verdade real, do outro temos o direito à liberdade pública. A questão central é: será que se deve aceitar uma prova relevante e eficaz que sustente a verdade no processo penal por mais que tenha infringido a norma

---

<sup>6</sup> AVENA, Norberto. **Processo penal esquematizado**. 7. ed. São Paulo: MÉTODO. Pág. 26.

material? A doutrina majoritária diz que não se deve aceitar provas ilicitamente obtidas. Essa vedação está expressa na Constituição Federal.

O Estado não deve vulnerar as liberdades públicas. Ada Pellegrini Grinover dita:

As provas ilícitas, sendo consideradas pela Constituição Federal inadmissíveis, não são por esta tida como provas. Trata-se de não-ato, de não prova, que as conduz à categoria da inexistência. Elas simplesmente não existem como provas. Não têm aptidão de surgirem como provas.<sup>7</sup>

Por outro lado, a corrente minoritária entende que deve prevalecer o interesse da justiça, o interesse da coletividade, sendo que a ilicitude da prova não deve ser extirpada no processo quando ela ostentar essa verdade. Exemplificando: se por meio de uma interceptação telefônica que não foi autorizada judicialmente se descobre que um sujeito está praticando a traficância, e se essa prova ilícita for o único meio de prova no processo, ela deve ser mantida em nome do interesse da coletividade. Eles fundamentam esse posicionamento no princípio da verdade real, e alegam que nenhum direito ou postulado é absoluto. Afirmam ainda que ninguém deve utilizar do manto da proibição de uso de provas ilícitas para acobertar atividades ilícitas. Alexandre de Moraes em seu livro *constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, 2 ed, 2003, editora atlas, páginas 382/383 vai dizer:

As liberdades públicas não podem ser utilizadas como verdadeiro escudo protetivo das práticas de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de direito.

### 1.3 PROVA EMPRESTADA

Em determinadas situações, uma prova utilizada em um processo pode ser aplicada em um processo distinto, isso consiste na prova emprestada. Conforme (OLIVEIRA, 2016), a prova emprestada é utilizar a prova de processo antigo em um processo mais recente com partes diferentes. Logo, a utilização de provas em processos anteriores pode ser definitiva para a condenação ou absolvição de um réu em um processo posterior.

---

<sup>7</sup> <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/da-inadmissibilidade-das-provas-il%C3%ADcitas-no-processopenal>. (Online)

## 2. TEORIA DA PROPORCIONALIDADE E TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA

A teoria da proporcionalidade vai relativizar o preceito constitucional previsto no artigo 5º, LVI, que veda a aceitação de provas ilícitas no processo. Tal teoria vai por em balança os valores conflitantes, trata-se de um sopesamento de valores, e ao final, opta-se por um, por aquele mais relevante conforme caso concreto.

O princípio da Proporcionalidade “pro reo” aceita as provas ilícitas quando for o único meio para provar a inocência do réu, trata-se de uma exceção. O raciocínio é o seguinte: se de um lado temos um inocente que vai ser condenado, e do outro temos uma prova ilícita que poderá absolvê-lo, deve-se violar a regra da inadmissibilidade da prova ilícita para garantir um valor maior e fundamental, a liberdade do réu.

A questão onde há divergência quanto a esse princípio está na possibilidade de usar o mesmo em favor da sociedade (proporcionalidade pro societati). Questiona-se a possibilidade de a não utilização dessas provas contribuir para a impunidade na República Federativa do Brasil.

Para muitos, admitir o uso de provas ilícitas somente para a defesa ofende o princípio da igualdade no processo, ou seja, a disparidade de armas. Por isso, devia ser admitido para a acusação o uso de provas ilícitas.

A teoria dos frutos da árvore envenenada ou provas ilícitas por derivação tem origem nos tribunais dos Estados Unidos, e no nosso ordenamento tem previsão no artigo 157, § 1º, CPP. Como o próprio nome diz, a contaminação das folhas passa aos frutos. A prova ilícita contamina as outras provas dela originadas, ainda que obtidas licitamente. É preciso haver relação de causa-consequência. Questiona-se se a teoria da árvore envenenada seria adequada à nossa realidade, de modo especial na área da “criminalidade organizada”, ou seja, intimidade de traficantes de drogas acima do interesse de toda a comunidade nacional. Também é preciso entender que o combate ao tráfico é um valor constitucional relevante assim como qualquer outro.

O STF, hoje, adota a teoria dos frutos da árvore envenenada. Vide:

EMENTA: HABEAS-CORPUS. CRIME QUALIFICADO DE EXPLORAÇÃO DE PRESTÍGIO (CP, ART. 357, PÁR. ÚNICO). COMETIDO CONTRA MAGISTRADO. PROVA ILÍCITA: CONJUNTO PROBATÓRIO ORIGINADO, EXCLUSIVAMENTE, DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA, POR ORDEM JUDICIAL, PORÉM, PARA APURAR OUTROS FATOS (TRÁFICO DE ENTORPECENTES): VIOLAÇÃO DO ART. 5º, XII e LVI, DA CONSTITUIÇÃO. 1. O art. 5º, XII, da Constituição, que prevê, excepcionalmente, a violação do sigilo das comunicações telefônicas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, não é autoaplicável: exige lei que estabeleça as hipóteses e a forma que permitam a autorização judicial. Precedentes. a) Enquanto a referida lei não for editada pelo Congresso Nacional, é considerada prova ilícita a obtida mediante quebra do sigilo das comunicações telefônicas, mesmo quando haja ordem judicial (CF, art. 5º, LVI). b) O art. 57, II, a, do Código Brasileiro de Telecomunicações não foi recepcionado pela atual Constituição (art. 5º, XII), a qual exige *numerus clausus* para a definição das hipóteses e formas pelas quais é legítima a violação do sigilo das comunicações telefônicas. 2. A garantia que a Constituição dá, até que a lei o defina, não distingue o telefone público do particular, ainda que instalado em interior de presídio, pois o bem jurídico protegido é a privacidade das pessoas, prerrogativa dogmática de todos os cidadãos. 3. As provas obtidas por meios ilícitos contaminam as que são exclusivamente delas decorrentes; tornam-se inadmissíveis no processo e não podem ensejar a investigação criminal e, com mais razão, a denúncia, a instrução e o julgamento (CF, art. 5º, LVI), ainda que tenha restado sobejamente comprovado, por meio delas, que o Juiz foi vítima das contumélias do paciente. 4. Inexistência, nos autos do processocrime, de prova autônoma e não decorrente de prova ilícita, que permita o prosseguimento do processo. 5. Habeas-corpus conhecido e provido para trancar a ação penal instaurada contra o paciente, por maioria de 6 votos contra 5.

(HC 72588, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/1996, DJ 04-08-2000 PP-00003 EMENT VOL-01998-02 PP00289 RTJ VOL-00174-02 PP-00491).

### 3. ENTENDIMENTO DA JURISPRUDÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal já se posicionara no sentido da inadmissibilidade no processo de provas ilícitas.

EMENTA: Habeas Corpus. 2. Notitia criminis originária de representação formulada por Deputado Federal com base em degravação de conversa telefônica. 3. Obtenção de provas por meio ilícito. Art. 5º, LVI, da Constituição Federal. Inadmissibilidade. 4. O só fato de a única prova ou referência aos indícios apontados na representação do MPF resultarem de gravação clandestina de conversa telefônica que teria sido concretizada por terceira pessoa, sem qualquer autorização judicial, na linha da jurisprudência do STF, não é elemento invocável a servir de base à propulsão de procedimento criminal legítimo contra um cidadão, que passa a ter a situação de investigado. 5. À vista dos fatos noticiados na representação, o Ministério Público Federal poderá proceder à apuração criminal, respeitados o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório. 6. Habeas corpus deferido para determinar o trancamento

da investigação penal contra o paciente, baseada em elemento de prova ilícita.

(HC 80948, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 07/08/2001, DJ 19-12-2001 PP-00004 EMENT VOL-02054-02 PP00309)

O STJ tem o mesmo entendimento.

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE HABEASCORPUS. BUSCA E APREENSÃO. DESCONSTITUIÇÃO POR ORDEM JUDICIAL. RETENÇÃO INDEVIDA. PROVA ILÍCITA. INSTRUÇÃO EM INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

O habeas-corpus, pela sua magnitude constitucional como instrumento de proteção do direito de locomoção, não deve ser concebido com restrições de caráter formal, sendo admissível o uso sempre que se verifique a prática de ilegalidade no curso de investigação criminal ou de ação penal, com repercussão atual ou futura na liberdade individual (CF, art. 5º, LXVIII). É ilegal a retenção de equipamentos apreendidos em busca e apreensão, em desrespeito a decisão judicial, consubstanciando prova ilícita os elementos colhidos nos citados equipamentos, imprestáveis para embasar a propositura de ação penal. Demonstrada a ilicitude da prova decorrente de retenção indevida de equipamentos, com desrespeito à ordem judicial, é inviável aguardar-se a instauração de ação penal para impugnar-se o resultado de investigação. Recurso ordinário provido. (RHC 12717 / MG

RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS  
2002/0047561-4- Ministro VICENTE LEAL- 2002)

Em 2017, o STJ, através da 5ª turma, por unanimidade, julgando o RHC 89981/MG, edita o seguinte acórdão:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. FURTO E QUADRILHA. APARELHO TELEFÔNICO APREENDIDO. VISTORIA REALIZADA PELA POLÍCIA MILITAR SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL OU DO PRÓPRIO INVESTIGADO. VERIFICAÇÃO DE MENSAGENS ARQUIVADAS. VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE. PROVA ILÍCITA. ART. 157 DO CPP. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO. 1. Embora a situação retratada nos autos não esteja protegida pela Lei n. 9.296/1996 nem pela Lei n. 12.965/2014, haja vista não se tratar de quebra sigilo telefônico por meio de interceptação telefônica, ou seja, embora não se trate violação da garantia de inviolabilidade das comunicações, prevista no art. 5º, inciso XII, da CF, houve sim violação dos dados armazenados no celular do recorrente (mensagens de texto arquivadas - WhatsApp). 2. No caso, deveria a autoridade policial, após a apreensão do telefone, ter requerido judicialmente a quebra do sigilo dos dados armazenados, haja vista a garantia, igualmente constitucional, à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, prevista no art. 5º, inciso X, da CF. Dessa forma, a análise dos dados telefônicos constante dos aparelhos dos investigados, sem sua prévia autorização ou de prévia autorização judicial devidamente motivada, revela a ilicitude da prova, nos termos do art. 157 do CPP. Precedentes do STJ. 3. Recurso em habeas corpus provido, para reconhecer a ilicitude da colheita de dados do

aparelho telefônico dos investigados, sem autorização judicial, devendo mencionadas provas, bem como as derivadas, serem desentranhadas dos autos.

Assim, doutrina e jurisprudência majoritárias têm entendido que não se deve admitir a aplicação de provas ilícitas, bem como aquelas que por derivação encontram-se contaminadas dentro do processo, essa é a regra. Os tribunais têm dado privilégio às liberdades públicas mesmo que para isso tenha que sacrificar o descobrimento da verdade no processo.

#### 4. CONCLUSÃO

A partir do exposto, pode-se chegar as seguintes conclusões: 1. As provas são indispensáveis no processo, pois são elas que vão intervir no convencimento do juiz. 2. Em regra, não se admite provas obtidas ilicitamente nem aquelas derivadas. 3. Tanto o STF quanto o STJ têm entendimento para não aceitar as provas ilícitas, pois as liberdades públicas são de valor essencial. 4. Excepcionalmente, as provas ilícitas são admitidas em favor do réu (princípio da proporcionalidade “pro reo”). 5. Questiona-se se a aplicação do princípio da proporcionalidade apenas em favor do réu poderia levar a uma relação processual desigual, uma vez que estaria ferindo a isonomia das partes, a disparidade de armas.

Vale ressaltar que nenhum direito é absoluto em nosso ordenamento jurídico, por isso, os operadores do direito devem estar concentrados no caso concreto, inclusive aplicando a teoria da proporcionalidade tanto em favor do réu quanto em favor da sociedade (nos casos de crimes graves).

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPEZ. Fernando. **Curso de Processo Penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARMELSTEIN. George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

NUCCI. Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense LTDA, 2017.

Pacelli. Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

OLIVEIRA. Mariana Espírito Santo de. **Provas Ilícitas no Processo Penal**. [S.l.], 2016. Disponível em:

<<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/view/5792/5508>>. Acesso em: 23 de mar. de 2018, 05:33:47.

BRASIL. **Código de Processo Penal Militar**. 24. ed. [S.l.]: Rideel, 2017.

**Brasil. Constituição Federal de 1998**, disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

**Código de processo penal brasileiro**, disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 5. ed. Salvador: JUSPODIVM, 2017. 1856 p. ISBN 978-85-442-1289-9. PORTUGUÊS.

AVENA, Norberto. **Processo penal esquematizado**. 7. ed. São Paulo: MÉTODO, 2015. 1445 p. ISBN 9788530958534. PORTUGUÊS.

<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/da-inadmissibilidade-das-provasil%C3%ADcitas-no-processo-penal> – (sítio) acesso no dia 19.03.2018 às 14h.

Portal do **STF, Pesquisa de Jurisprudência**, disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000101719&base=baseAcordaos>

Portal do **STJ, Pesquisa de Jurisprudência**, disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=rhc+89981&b=ACOR&p=trua&l=10&i=2>

Portal **Jusbrasil**, disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/281622/recurso-ordinario-em-habeascorpus-rhc-12717>

