

Provas Ilícitas e o Princípio da Proporcionalidade

Cássia Carolina Souza Bueno*

Vânia Maria Bemfica Guimarães Pinto Coelho**

RESUMO:

Na busca pelo equilíbrio na decisão de uma lide, este texto expõe de maneira concisa a necessidade da aplicação do princípio da proporcionalidade e a utilização de provas ilícitas, objetivando a máxima eficácia e otimização dos vários direitos e garantias constitucionais. Em que pesem as diversas posições de juristas e doutrinadores, ressalta-se que nenhum direito ou garantia fundamental possui caráter absoluto, mas sim relativo, sofrendo restrições e limitações.

Palavras-chave: Provas Ilícitas. Proporcionalidade. Princípio. Aplicação Jurídica.

1. INTRODUÇÃO

Para a ciência processual, o que se refere à prova é o tema mais importante, haja visto que as provas são consideradas olhos do processo. Destinam-se à formar a convicção do magistrado e comprovarem a verdade de uma alegação.

Pelo disposto no art. 5º, LVI, da CF não são admitidas no processo, provas obtidas por meios ilícitos. No entanto contém implícita a adoção do princípio de liberdade dos meios de prova o art. 155 do Código de Processo Penal, e o Código de Processo Civil (art. 332) estabelece que desde que moralmente legítimos todos os meios de prova, legais ou não especificados em lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa.

Com o advento da teoria dos frutos da árvore envenenada e a concepção de provas ilícitas por derivação, reconhecida pela Suprema Corte norte-americana, traduziu-se para o ordenamento jurídico Brasileiro que certas provas, mesmo lícitas em si, não poderiam ser aceitas por derivarem de outras ilegalmente obtidas.

Considerando a importância dos princípios no auxílio e compreensão do sistema, já que constituem a base das normas jurídicas, foi desenvolvido, com o propósito de decidir o conflito entre os princípios, o chamado princípio da proporcionalidade, observando-se os seguintes critérios: regra da adequação, regra da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

Conforme leciona Cássio Scarpinella: “O que caracteriza a interpretação e a aplicação dos princípios é o seu conflito e a necessidade de seus valores antagônicos preponderarem mesmo que momentaneamente uns sobre os outros, em cada caso concreto que reclame a sua incidência”.

2. DESENVOLVIMENTO E DEMONSTRAÇÃO DOS RESULTADOS:

A questão da ilicitude da prova e sua aplicabilidade proporcional em sentido estrito despertou bastante polêmica. No Supremo Tribunal Federal, após vários julgamentos, diversas rotações, a atual posição é pela inadmissibilidade das provas ilícitas por derivação, decidida por escassa maioria (Informativo do STF, Brasília, n. 30).

*Cássia Carolina Souza Bueno estudante do 3º ano de Direito da Faculdade de Direito de Varginha.

**Vânia Maria Bemfica Guimarães Pinto Coelho, professora ocupante da cadeira de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito de Varginha.

No Brasil, doutrinadores como Grinover, Scarance e Magalhães sustentam serem inadmissíveis as provas ilícitas por derivação dentro do nosso sistema constitucional, aditando que a ilicitude da prova se transmite a tudo que dela advém.

Neste sentido, entende-se não ser razoável a postura inflexível de se desprezar toda e qualquer prova ilícita. Surgindo conflitos entre os princípios fundamentais da Constituição, se faz necessária a comparação entre eles para se apurar qual deva prevalecer. Em certos casos, o interesse que se quer defender é muito mais relevante do que a intimidade que se deseja preservar.

Evidente, se não ficar demonstrado que a prova conseguida com ares de ilicitude poderia ser obtida de outra maneira, ou que, mesmo sem ela o objetivo das diligências seria alcançado, não há que se falar em admissibilidade.

Entra aqui o princípio da proporcionalidade, visando uma harmonização que submeta o princípio de menor relevância do de maior valor social. Sua apresentação evidencia a proporcionalidade “pro reo” – usado como escudo destinado a inibição de condenações injustas – e “pro societate” – que visa proteger valores fundamentais para a coletividade tutelando a vida, o patrimônio e a segurança.

Camargo Aranha (Da prova no processo penal, p. 56) entende que:

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

A razoabilidade do caso concreto, ditada pelo senso comum, permite ao juiz admitir uma prova ilícita comum, permite ao juiz admitir uma prova ilícita ou sua derivação, a fim de se evitar um mal maior, como, por exemplo, a condenação injusta ou a impunidade de perigosos marginais.

Portanto diante de um caso concreto, deve-se buscar a medida mais adequada, necessária e que traduza o equilíbrio entre a medida tomada e o fim almejado.

Explicitamente a Constituição Federal adotou a teoria da proporcionalidade. O art. 5º deixa claro que a garantia de inviabilidade poderá ser quebrado em benefício da sociedade (incisos XI e XII). Assim sendo, busca meios de proteger a intimidade da pessoa, sem, contudo, permitir que essa proteção sirva de manto de impunidade.

Neste sentido, o direito à liberdade (no caso da defesa) e o direito à segurança, à proteção à vida, do patrimônio, etc. (no caso da acusação) muitas vezes não podem ser restringidos pela prevalência do direito a intimidade (no caso das interceptações telefônicas e das gravações clandestinas) e pelo princípio da proibição das demais provas ilícitas.

3. CONCLUSÃO:

Em suma, a admissibilidade das provas ilícitas relativizadas ao princípio da proporcionalidade se faz necessária para a elucidação da lide, através da apuração da verdade dos fatos e com propósito de decidir o conflito.

Demonstrada, no caso concreto a relevância do interesse do que se quer defender sobre a intimidade que se deseja tutelar, com intuito de esclarecer o litígio, o princípio da proporcionalidade e a aplicação das provas ilícitas se mostram como balizas para o ordenamento jurídico.

Esse novo atributo do sistema constitucional, aplicado sobre os parâmetros da Constituição Federal, visa contribuir para que sejam cumpridas de forma justa as garantias previstas na Carta Magna sem, no entanto, deixar de se cobrar os deveres dos cidadãos.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Manual de Processo Penal. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva 2009.

MARIANO DA SILVA, César Dario. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense 2007