

“Princípio da Proporcionalidade” e Provas Ilicitamente Obtidas

Rafaela Esteves Silveira, 3º ano B

Resumo - Tema muito controvertido é o da utilização ou não, no processo, das provas obtidas por meios ilícitos. Por provocar grandes discussões e variadas conclusões não há posição dominante. Existem opiniões, casos concretos e julgados, manifestações de estudiosos e doutrinadores que nos levam a diversos questionamentos, cabendo a cada um filiar-se àquele que melhor exprimir suas idéias.

O princípio da proporcionalidade é o fundamento principal que irá nortear a discussão acima referida. Este princípio será o alicerce de todo o conteúdo do artigo e será determinante nas deduções e na fiscalização da tese.

Palavras-Chave – Provas ilícitas, preponderância de interesses, Constituição Federal, garantias constitucionais

Introdução:

A importância do princípio da proporcionalidade para a conclusão do aproveitamento ou não da prova ilícita no processo será o tema abordado neste artigo.

Primeiramente, é necessária uma definição para o referido princípio da proporcionalidade. Princípio é base da norma, a sua fundamentação; e proporcionalidade é a capacidade de verificar qual interesse terá maior e menor relevância. Logo, existindo dois interesses em conflito, deverá ser utilizado o princípio da proporcionalidade para se verificar qual deles irá prevalecer.

“Princípio da Proporcionalidade” e Provas Ilicitamente Obtidas

Rafaela Esteves Silveira, 3º ano B

Paralelamente, a prova visa formar a convicção do juiz de acordo com a intenção de cada litigante. Desde que seja legal qualquer meio de prova poderá ser utilizado no processo. O grande problema é quando a prova obtida através de um meio ilícito. A resposta é óbvia é que este tipo de prova é inadmissível no processo e deverá ser desentranhado. Mas se esta prova obtida através de meios ilícitos fosse a única maneira de provar o crime de um perigoso assassino?

O interesse de proteger a sociedade e de proporcionar segurança aos cidadãos é preponderante à norma constitucional que proíbe a utilização da prova ilícita.

Como se chegou a esta conclusão? Através do princípio da proporcionalidade é possível analisar qual dos valores será determinante para decidir sobre a admissibilidade ou não da prova ilícita. Neste caso, o perigoso assassino não poderia ficar solto, ameaçando toda a sociedade, por não poder utilizar no processo prova produzida contra ele.

Desenvolvimento:

As provas ilícitas por derivação são aquelas provas que embora não obtidas através de meios ilícitos, são derivadas de uma prova, isto é, são produzidas a partir de uma prova obtida por meio ilícito. A teoria dos frutos da árvore envenenada reza que a árvore imperfeita transfere a seus frutos a imperfeição. Em contrapartida, nos casos excepcionais deve-se fazer uma análise mais detalhada, vez que nenhuma garantia constitucional deve ser de escudos para práticas ilícitas.

Em seguida, não se pode deixar de citar casos concretos como a interceptação telefônica e a inviolabilidade de domicílio.

A Constituição Federal em seu art. 5º, inciso X, preceitua: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas,

“Princípio da Proporcionalidade” e Provas Ilicitamente Obtidas

Rafaela Esteves Silveira, 3º ano B

assegurado o direito de indenização pelo dono material ou moral decorrente de sua violação;” por isso, a intimidade é um direito constitucional, embora não seja um direito absoluto, pois a própria Constituição prevê em seu art. 5º, inciso XII, violações a essa intimidade nos casos de ordem judicial, e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal, quando permite a violação das comunicações telefônicas.

Nesse mesmo sentido se manifesta César Dário Mariano da Silva:

A Constituição Federal protege o direito à intimidade e somente permite a interceptação das comunicações em casos excepcionais, definidos por Lei Ordinária. O que a Constituição Federal veda é a interceptação, não fazendo menção à escuta telefônica ou gravação clandestina, que não são perfeitamente possíveis, respeitados certos parâmetros. Há divergência também, quanto à possibilidade da interceptação de dados e de telemática. Alguns entendem ser inconstitucional o parágrafo único do artigo 1º da Lei 9296/96¹, porque a Carta Magna somente permitiu a interceptação telefônica e não a de comunicação em sistemas de informática e telemática.

Contudo, entendemos perfeitamente possíveis esses outros tipos de interceptação, pois nenhuma liberdade é absoluta, e o direito à intimidade nunca poderá salvaguardar práticas ilícitas. Além disso, em muitos casos, não se faz possível a obtenção da prova de outro modo. (Provas ilícitas, p. 131).

“Princípio da Proporcionalidade” e Provas Ilícitamente Obtidas

Rafaela Esteves Silveira, 3º ano B

Em referência à inviolabilidade de domicílio a Constituição Federal também giza os limites dessa violação. De acordo com o art. 5º, inciso XI da Carta Magna a violação do domicílio é permitida nos casos de flagrante delito ou desastre, para prestar socorro, ou, durante o dia, por ordem judicial. O princípio da proporcionalidade mais uma vez recai sobre uma garantia constitucional. Para ¹ocorrer a violação é preciso que esteja ocorrendo um delito no local. Para não se precipitar ao adentrar uma residência devem existir fortes indícios e razões que permitam a ação. No mesmo sentido Cezar Dário Mariano da Silva se manifestou:

A Constituição Federal, como corolário do direito à intimidade, protege a casa, que somente poderá ser invadida nos casos previstos no artigo 5º, XI.

Contudo, esse direito, como todos os outros, não é absoluto e cederá quando obstar o exercício de outro direito ou garantia da sociedade ou de outra pessoa, acatada a teoria da proporcionalidade. (Provas Ilícitas, p. 131)

Conclusão:

Por tudo que foi exposto, pode-se concluir que o Princípio da Proporcionalidade – também chamado de Princípio da Relatividade – exerce papel fundamental quando se tratará da utilização ou não das provas ilícitas no processo penal. Para se chegar à verdade real, objetivo e finalidade do processo, é necessário que certos direitos sejam sacrificados em prol de outros direitos; estes certamente considerados de maior relevância através do Princípio da Proporcionalidade.

¹ Lei 9.296/96 é a lei que regulamenta as interceptações telefônicas, de telemática e informática em nosso país

“Princípio da Proporcionalidade” e Provas Ilicitamente Obtidas

Rafaela Esteves Silveira, 3º ano B

O processo penal lida com a liberdade das pessoas, por isso, não podem ser consideradas absolutas todas as garantias constitucionais, incluindo a que não admite, no processo, provas obtidas por meios ilícitos. O julgador através da razão analisa os fatos e tudo que possa ser utilizado na sua convicção. O princípio do livre convencimento motivado permite que a convicção do juiz seja adquirida conforme sua apreciação. Porém, ao prolatar a sentença, ele deve fundamentá-la expondo os motivos e razões que o levaram a tomar determinada decisão.

Como Cezar Dário Mariano da Silva, em seu livro “Provas Ilícitas” se manifesta, nenhuma liberdade ou garantia constitucional é absoluta, isto é, todas essas garantias estão sujeitas ao Princípio da Proporcionalidade que irá definir qual direito tem prioridade, maior valor.

Por fim, embora existam posições mais rigorosas que sustentam exclusivamente a norma do art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal, não admitindo as provas obtidas por meios ilícitos no processo; a melhor maneira de se chegar a uma conclusão viciada é utilizar o critério da proporcionalidade que atualmente é o posicionamento de grande parte a doutrina.

Referências Bibliográficas:

- “MARIANO DA SILVA, César Dário. Provas Ilícitas”. Livraria e Editora Universitária de Direito, 2º edição;
- Constituição Federal de 1988
- Código de Processo Penal