



Gabriel Silveira de Queirós Campos

PRINCÍPIOS do PROCESSO PENAL

*teoria, jurisprudência e
direito internacional*

2021



EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

2. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DAS PROVAS ILÍCITAS

2.1. Noções gerais

A atividade probatória é, por razões elementares, determinante para o resultado final do processo. Tanto no processo civil quanto no processo penal, as partes devem propor os meios de prova que entenderem necessários para a demonstração de suas alegações e teses.

Especificamente no processo penal, contudo, dá-se maior importância à investigação dos fatos ou busca da verdade, o que confere ao juiz alguns poderes instrutórios ou iniciativa na determinação de prova (art. 156 do CPP).

Todavia, não se pode admitir que, em nome da eficiência da persecução penal, atropelem-se regras (materiais e processuais) que estabelecem direitos e garantias da pessoa acusada, pois o processo penal, além de servir de instrumento de satisfação do *ius puniendi* estatal, deve também preocupar-se com a justiça do procedimento e da decisão.

É por isso que em praticamente todos os países do mundo moderno, e não é diferente no Brasil, os ordenamentos jurídicos contemplam regras expressa de inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos. Tais regras visam resguardar o *fair trial* ou a ideia de **devido processo penal**.

2.2. Posicionamento constitucional e legal

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, LVI, consagrou expressamente o princípio da vedação das provas ilícitas, ao prever que “*são inadmissíveis, no processo, as provas ilicitamente obtidas*”.

A vedação à admissão das provas obtidas por meios ilícitos insere-se num conjunto maior de princípios e regras de *status* igualmente constitucional, integrantes da *tutela constitucional do processo*, que inclui diversos outros princípios processuais penais, como o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, a isonomia processual e a garantia da motivação das decisões judiciais.

No plano infraconstitucional, o Código de Processo Penal, a partir das alterações promovidas pela Lei nº 11.690/2008, passou a prever, em seu artigo 157, *caput*, a vedação às provas ilícitas: “*são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais*”.

O dispositivo consagrou, também, a previsão da inadmissibilidade das provas ilícitas por derivação (§ 1º), bem como algumas exceções ou

situações em que, mesmo havendo uma ilicitude original a contaminar os elementos posteriores de prova, poderão ser aproveitadas as provas derivadas daquela que, inicialmente, foi obtida de forma ilícita (§§ 1º e 2º).

2.3. Terminologia

Em uma classificação bastante repetida por toda a doutrina brasileira, o italiano PIETRO NUVOLONE afirma que as provas ilícitas são uma espécie das chamadas **provas vedadas** ou **provas ilegais**, categoria que compreende, também, as provas ilegítimas⁶.

Prova vedada, segundo o autor, seria aquela que apresentasse contrariedade, em sentido absoluto ou relativo, a uma específica norma legal ou a um princípio de direito positivo⁷. Em sentido absoluto, a prova é vedada quando sua produção é proibida em qualquer hipótese; assim, é proibida a admissão, em juízo, de cartas particulares interceptadas ou obtidas por meios criminosos (art. 233 do CPP). Em sentido relativo, a prova é vedada quando sua legitimidade, admitida pelo ordenamento jurídico, é condicionada à observância de uma forma específica; p. ex., os dispositivos que regulam a forma do interrogatório do réu (arts. 186 e segs. do CPP).

NUVOLONE distingue diferentes tipos de vedação às provas, conforme tenha ela natureza processual ou substancial. Assim, a vedação tem natureza processual quando se justifica em razão de interesses relativos à lógica e à finalidade do processo. Por sua vez, a vedação é de natureza substancial quando visa a proteger os direitos que o ordenamento reconhece aos indivíduos, independentemente do processo⁸. A distinção é relevante porque, na hipótese de violação à vedação de natureza processual, estamos diante de uma **prova ilegítima**, enquanto, de outro modo, em caso de violação à vedação de natureza substancial, temos uma **prova ilícita**.

É exatamente essa a classificação proposta por toda a doutrina brasileira, seguindo os ensinamentos de NUVOLONE. *Prova ilegítima* seria, assim, aquela colhida em violação a uma norma processual, como, *e. g.*, o depoimento de pessoa sujeita ao sigilo profissional (art. 207 do CPP). *Prova ilícita*, de modo diverso, seria aquela obtida mediante desrespeito a alguma

6. NUVOLONE, Pietro, *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1982, p. 96. Fala-se, também, em “prova ilegal” como sinônimo de prova vedada.

7. *Apud* GRINOVER, Ada Pellegrini. *Op. cit.*, *loc. cit.*

8. *Apud* GRINOVER, Ada Pellegrini. *Op. cit.*, p. 97.

norma (ou princípio) de direito material, sobretudo quando esta norma tiver *status* constitucional⁹.

Outro critério para distinção entre prova ilegítima e prova ilícita relaciona-se com o momento em que se verifica a violação da norma (processual ou material, como já visto): na prova ilegítima, a ilegalidade ocorre quando de sua produção no processo; na prova ilícita, a violação é verificada no momento da colheita da prova, que pode ser anterior ou concomitante ao processo, mas sempre externamente a este¹⁰⁻¹¹.

2.4. Evolução

A temática das provas ilícitas sempre despertou o interesse dos juristas. Ao longo da evolução do Direito e do estudo do processo penal, diferentes correntes doutrinárias e jurisprudenciais se formaram, no direito comparado, algumas delas defendendo a admissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, outras sustentando sua inadmissibilidade no processo, pelos mais variados motivos. Vejamos.

a) *Pela admissibilidade das provas ilícitas*

Numa fase inicial, o condicionamento irrestrito aos dogmas do livre convencimento do juiz e da verdade real tinha como consequência uma prevalência da investigação ampla dos fatos na eventual ponderação dos interesses em disputa, ainda que, para tanto, fossem utilizados meios ilícitos, em detrimento de valores como liberdade e intimidade do acusado.

Entre os alemães, JAIME GUASP asseverava que a prova ilícita era eficaz, devendo ser valorada dentro do processo, sem prejuízo das sanções civis, penais ou disciplinares aplicáveis aos infratores¹².

Nos EUA, afirmava-se que prescindir de provas formalmente corretas pelo simples emprego de meios ilícitos para sua obtenção seria dispor de elementos de convicção importantes para o justo resultado do processo¹³.

FRANCO CORDERO, entre os italianos, dizia que dever-se-ia admitir processualmente a prova ilícita, que é aquela obtida com violação de norma material, mas com as devidas sanções aplicáveis ao autor do delito; assim

9. LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 584.

10. AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas: interceptações telefônicas e gravações clandestinas*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 43.

11. LIMA, Renato Brasileiro de. *Op. cit., loc. cit.*

12. GUASP, Jaime, *apud* AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Op. cit.*, p. 44.

13. AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Op. cit., loc. cit.*

sendo, apenas as provas ilegítimas deveriam ser rechaçadas, pois, nesse caso, o impedimento à sua produção estaria contido na própria lei processual. Para ele, a inadmissibilidade de determinada prova ocorreria se houvesse proibição expressa na norma processual, cuja violação acarretasse vício de nulidade ou inexistência¹⁴.

Também na Itália, FRANCESCO CARNELUTTI deslocava o enfoque, tradicionalmente centrado na *ilicitude da prova*, preferindo cuidar da *ilegalidade do ato* de produção da prova. Ademais, sustentava que a prova deveria ser rejeitada pelo juiz se a irregularidade do ato gerasse a nulidade da prova, sendo certo que algumas ilegalidades poderiam ser sanadas no processo. Daí também resulta que apenas as provas ilegítimas são rechaçadas, admitindo-se as provas ilícitas¹⁵.

De todo modo, as teorias que pregavam a admissibilidade das provas ilícitas têm como ponto convergente a distinção entre provas ilegítimas e provas ilícitas, sendo apenas as primeiras inadmitidas no processo penal, por violarem norma expressa processual.

ADA PELLEGRINI GRINOVER conclui com precisão a distinção traçada acima:

Apesar das diferenças, as teorias expostas colocam-se substancialmente na mesma posição: a prova ilícita é admissível e utilizável no processo, independentemente das sanções penais, civis ou regulamentares em que possa incorrer o infrator. Somente a prova ilegítima, assim considerada pela lei processual, a qual determine sua inadmissibilidade e, na hipótese de introdução no processo, sua inutilizabilidade, poderá ser afastada do material probatório.¹⁶

b) *Pela inadmissibilidade das provas ilícitas*

Na linha evolutiva do tratamento dedicado às provas ilícitas, as correntes doutrinárias e jurisprudenciais já mencionadas, todas pela admissibilidade de tais provas, surgiram em um momento histórico de afirmação dos princípios da busca da verdade real e do livre convencimento do juiz.

Com o passar dos anos, porém, os ordenamentos jurídicos nacionais evoluíram, tendo adotado regras de exclusão das provas obtidas por meios ilícitos, sempre respeitando suas peculiaridades essenciais.

14. CORDERO, Franco, *apud* AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Op. cit.*, p. 45.

15. CARNELUTTI, Francesco, *apud* AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Op. cit.*, *loc. cit.*

16. *Op. cit.*, p. 108.

Na Itália, *e. g.*, mesmo após o início de vigência da nova Constituição, que em seu art. 2º reconhece e garante o direito inviolável do homem, sua liberdade e personalidade, os tribunais italianos ainda eram fiéis às teses defensoras da admissibilidade das provas ilícitas.

Alguns autores, entretanto, assumiram posição contrária à admissão processual das provas obtidas ilicitamente, tais como ENRIQUE VESCOVI, o qual defendia que a questão da admissão de tais provas envolvia, de um lado, o interesse da Justiça – entendida como valor superior – pela busca da verdade e, de outro lado, o respeito aos direitos individuais recém-reconhecidos pela Carta Constitucional italiana. Para esse autor, o interesse na tutela dos direitos fundamentais era *interesse público* e, assim sendo, não sucumbia diante do interesse na perseguição da verdade na investigação e no processo penal¹⁷.

PIETRO NUVOLONE, por sua vez, sustentava que o apego desmedido ao princípio do livre convencimento do juiz gerava resultados inaceitáveis, e concluía pela inadmissibilidade das provas ilicitamente colhidas¹⁸.

Com a entrada em vigor do atual Código de Processo Penal italiano, cujo artigo 191 instituiu uma regra de exclusão das provas ilícitas (*prove illegittimamente acquisite*¹⁹), o legislador optou por reforçar a corrente doutrinária que apregoava a inadmissão dessas provas.

Entre os alemães, a evolução do tratamento dispensado às provas ilícitas apresentou algumas diferenças em relação ao que ocorreu na Itália. Na Alemanha, já há muito tempo a literatura é assente em afirmar que não existe uma pretensa predominância do interesse público na busca da verdade, em detrimento de direitos invioláveis do indivíduo.

Com a promulgação da Lei Fundamental alemã, que eleva a *status* constitucional a dignidade humana e o direito à livre formação da personalidade, os doutrinadores tiveram reforçada sua preferência pela salvaguarda dos direitos do homem. Em 1950, o legislador processual alemão introduziu na *Strafprozessordnung* cláusula de vedação à utilização, em juízo, de provas obtidas de forma proibida (§ 136, a, 3º)²⁰. Esse dispositivo legal, no entanto, teve seu significado frustrado pelos tribunais inferiores,

17. VESCOVI, Enrique, *apud* AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Op. cit.*, p. 47.

18. *Apud* AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Op. cit.*, pp. 47-48.

19. AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Op. cit.*, p. 48.

20. AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Op. cit.*, p. 49.

que restringiam a aplicação da proibição apenas aos órgãos públicos, e não também aos particulares.

Apenas em 1954, em julgamento no *Bundesgerichtshof*, decidiu-se que “o direito do Homem à tutela da sua dignidade e ao livre desenvolvimento da própria personalidade deve ser respeitado por qualquer pessoa, mesmo pelos outros membros da sociedade”²¹.

Com essa nova interpretação jurisprudencial, o fenômeno das provas ilícitas ganhou novos contornos, surgindo a possibilidade de se extrair proibições probatórias diretamente da Constituição Federal, independentemente de regulamentação pela legislação ordinária²².

No direito norte-americano, embora a jurisprudência já tivesse decidido por diversas vezes acerca da inadmissão das provas ilícitas no plano federal²³, o *leading case* na construção jurisprudencial acerca da inadmissibilidade das provas ilícitas, também nos procedimentos criminais dos Estados-membros, foi o caso *Mapp v. Ohio*²⁴, julgado em 1961. Nessa oportunidade, ficou decidido pelo afastamento da prova ilegalmente obtida, por constituir violação à Constituição Federal e à 4ª Emenda²⁵.

Segundo LUIZ FRANCISCO TORQUATO AVÓLIO, a Suprema Corte norte-americana considera prova ilegalmente obtida aquela que viola as Emendas Constitucionais 4ª, 5ª, 6ª e 14ª, que tratam dos seguintes temas: direito do povo à segurança de suas pessoas, casas, papéis e pertences contra registros, arrestos e sequestros desarrazoados; necessidade de acusação formalizada, das garantias da coisa julgada, do *habeas corpus*, do *nemo tenetur se detegere* e do *due process of law*; direito a um julgamento rápido e público perante juiz imparcial; liberdade dos Estados de reformarem suas leis procedimentais, vinculada ao respeito à garantia do devido processo legal²⁶.

21. AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Op. cit.*, p. 50.

22. AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Op. cit.*, *loc. cit.*

23. Veja-se, especialmente, o caso *Weeks v. United States* (1914), sobre o uso de prova obtida inconstitucionalmente através de busca e apreensão feita por agentes federais.

24. *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961). Tratava-se de uma apreensão feita por policiais, sem ordem judicial, de material obsceno encontrado na residência da Srta. Mapp, cuja mera posse era proibida pelas leis do Estado de Ohio.

25. Eis a redação da 4ª Emenda à Constituição dos EUA: “O direito do povo a inviolabilidade de suas pessoas, casas, papéis e haveres contra busca e apreensão arbitrárias não poderá ser infringido; e nenhum mandado será expedido a não ser mediante indícios de culpabilidade confirmados por juramento ou declaração, e particularmente com a descrição do local da busca e a indicação das pessoas ou coisas a serem apreendidas”.

26. *Op. cit.*, p. 52.

ADA PELLEGRINI GRINOVER explica que a prova ilícita, obtida com violação da 4ª Emenda à Constituição Norte-Americana, é, também, *prova inconstitucional*. Eis suas palavras:

Nesta perspectiva, o problema da admissibilidade em juízo das provas ilícitas é qualificado como um problema de provas obtidas inconstitucionalmente, porque a configuração de uma norma que proíba a produção da prova pressupõe a violação da Emenda IV. É este, conseqüentemente, o fulcro da *exclusionary rule*: a prova obtida em contrariedade à Emenda IV é processualmente inadmissível, porquanto o próprio ato de produção dessa prova representa uma transgressão da mesma Emenda. De sua ilicitude constitucional, nasce necessariamente a ilegitimidade processual.²⁷

Analisando as teorias pela inadmissibilidade das provas ilícitas sob outro ângulo, ADA PELLEGRINI GRINOVER narra que, para uma determinada parte da doutrina, não é possível ao juiz fundamentar sua sentença em prova obtida ilicitamente, com vistas a assegurar a legalidade na repressão do crime. A força impulsionadora dessa linha de argumentação foi a constatação de que, no mais das vezes, agentes policiais, em desrespeito às leis e no exercício do abuso de autoridade, comumente colhem provas por meios ilícitos, sem que lhes sejam aplicadas sanções disciplinares. Assim, a inadmissibilidade das provas seria uma maneira de desestimular a prática desses ilícitos²⁸.

Para essa teoria, a inadmissibilidade de determinada prova dependeria de haver ilegalidade em sua obtenção, violando-se normas jurídicas de qualquer natureza – processual ou material –, especialmente quando vissem à tutela de direitos fundamentais do cidadão²⁹.

Concebido o ordenamento jurídico como um complexo de normas interligadas e dependentes entre si, é de se reconhecer que, se a obtenção da prova viola uma norma, seja ela processual ou material, vulnera o sistema como um todo. Nesse sentido, NUVOLONE afirma que “o ordenamento jurídico não está construído em compartimentos estanques; [...] uma vez reconhecida a circunstância de que uma prova foi ilicitamente obtida, tal prova deve considerar-se ilegal: e, se é ilegal, não pode ser utilizada”³⁰.

Em outra sorte de considerações, ADA PELLEGRINI GRINOVER aponta a existência de uma segunda teoria pela inadmissibilidade das provas

27. *Op. cit.*, p. 125.

28. *Op. cit.*, pp. 108-109.

29. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Op. cit.*, p. 109.

30. *Apud* GRINOVER, Ada Pellegrini. *Op. cit.*, p. 110.

ilícitas, que adotaria uma *visão constitucional* do fenômeno. Essa teoria, advinda de uma preocupação crescente com a exclusão das provas obtidas mediante violação de direitos fundamentais, buscou englobar, a um só tempo, a ilicitude material da obtenção da prova e a sua inadmissibilidade processual, sob o prisma da inconstitucionalidade³¹. Segundo a professora da Universidade de São Paulo, “*busca-se, através de tal orientação, proteger a liberdade e a dignidade humana, naquele seu peculiar aspecto, representado pelo direito à intimidade*”³².

Assim, no direito norte-americano vigem as *exclusionary rules*, que determinam a inadmissibilidade da *illegally obtained evidence*, não por força da ilicitude na sua obtenção, mas porque reputadas inconstitucionais, a partir da interpretação conferida à 4ª Emenda à Constituição dos EUA.

A respeito dessa emenda, aliás, EDWARD CORWIN observa que, predominantemente, sua aplicação se dá no âmbito das apreensões feitas por agentes policiais sem mandado judicial. A jurisprudência norte-americana, todavia, tende a aceitar a prova ilegalmente obtida por parte de particulares, ou de agentes estaduais, salvo quando houver participação concomitante de agentes federais na operação de apreensão³³.

Também em outros países, como Alemanha e Itália, pode-se notar uma certa tendência a reunir-se os conceitos de ilicitude substancial e de inadmissibilidade processual, retirando-se a proibição à admissão das provas ilícitas diretamente da Constituição³⁴.

Atualmente, contudo, o ponto central dos debates doutrinários e jurisprudenciais acerca das provas ilícitas é a doutrina dos *fruits of the poisonous tree*, segundo a qual é inadmissível não apenas a prova direta, obtida em busca e apreensão, mas também qualquer outra prova dela decorrente, que leve à incriminação de outras pessoas ou à descoberta de crimes diversos. Voltaremos a esse assunto em um tópico reservado à chamada **prova ilícita por derivação**.

2.5. Conteúdo

É fundamental, para a correta compreensão do princípio constitucional de vedação das provas ilícitas, o exame das **justificativas para a veda-**

31. *Op. cit.*, p. 110.

32. *Op. cit.*, *loc. cit.*

33. CORWIN, Edward Samuel. *A Constituição norte-americana e seu significado atual*. Rio de Janeiro: Zahar, 1986, pp. 253-254.

34. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Op. cit.*, p. 111.

ção das provas ilícitas, isto é, de sua *ratio essendi*. Indaga-se as razões pelas quais o sistema processual brasileiro – e também de inúmeros países, como acabou de ser demonstrado – adota, como regra geral, a orientação pela vedação da utilização de provas ilícitas.

Em análise ao ordenamento jurídico alemão, KARL HEINZ GÖSSEL enumera os seguintes fundamentos, encontrados na literatura, para a inadmissibilidade das provas ilícitas:

[...] a função de ‘prover à vítima um meio jurídico efetivo’, de proteger a averiguação da verdade do tribunal da utilização de ‘meios e vias’ por experiência cheios de defeitos, de manter a pureza do procedimento ou de assegurar a superioridade moral do Estado, ‘de quitar às autoridades da persecução penal o incentivo para a obtenção antijurídica de meios de prova’ ou de apartar possíveis ‘perigos para a efetividade especialmente preventiva da pena’ por um comportamento estatal incorreto durante a averiguação dos fatos, da mesma maneira que aquelas para a função preventiva geral da pena, em que se encontra ‘a conservação e criação da conscientização de valores éticos sociais’.³⁵

De maneira geral, os argumentos favoráveis à inadmissão de provas ilícitas no processo penal relacionam-se à: **1)** proteção dos direitos fundamentais (efeito dissuasório); **2)** dimensão equitativa do processo (proteção à igualdade processual); e **3)** eticidade do processo (integridade judicial em sentido estrito). O primeiro argumento tem nítido caráter utilitarista, ao passo que os outros dois são argumentos de fundo ético³⁶.

Podemos identificar, portanto, dois grandes grupos de justificativas para a regra de exclusão das provas obtidas por meios ilícitos: **a) razões de utilitarismo estatal**, que poderiam ser resumidas, por um lado, à criação de um *efeito dissuasório de lesões aos direitos fundamentais* por parte dos agentes públicos responsáveis pela repressão de delitos, e, por outro lado, ao *reforço do controle disciplinar* dos órgãos encarregados da *persecutio criminis*, em especial as polícias; e **b) razões de integridade processual**, relacionadas à *fundamentação ética* do processo.

a) *Razões de utilitarismo estatal: efeito dissuasório ou controle disciplinar*

35. GÖSSEL, Karl Heinz. *El Derecho Procesal Penal en el Estado de Derecho*. Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni, 2007, v. 1, pp. 241-242. A tradução do trecho é nossa.

36. ÁVILA, Thiago André Pierobom de. *Provas ilícitas e proporcionalidade: uma análise da colisão entre os princípios da proteção penal eficiente e da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de Brasília (UnB). Brasília: 2006, p. 117.

Especificamente no caso brasileiro, a vedação à utilização das provas ilícitas no processo, trazida pelo art. 5º, LVI, da Constituição Federal de 1988, representou natural reação do legislador constituinte – e de toda a sociedade – contra os abusos cometidos durante o regime da ditadura militar. Superando um período histórico marcado por forte repressão policial, praticada em nome da propalada “segurança nacional”, com abusos intoleráveis aos direitos humanos, como torturas, prisões arbitrárias, execuções sumárias, desaparecimentos forçados e violações da intimidade domiciliar, fez-se clara opção pela adoção de um novo paradigma de Estado, democrático e obediente aos mandamentos constitucionais e a toda a ordem legal.

A *ratio essendi* da vedação constitucional à admissão das provas ilícitas reside, fundamentalmente, na proteção dos direitos fundamentais contra abusos praticados por agentes estatais, em especial integrantes das forças policiais. A inadmissibilidade das provas ilícitas, como sanção processual prevista na Constituição Federal, teria esse objetivo.

Evidencia-se, aqui, a estreita conexão entre o efeito dissuasório de lesões a direitos fundamentais e o que denominamos **reforço ao controle disciplinar da atividade policial**.

Se o objetivo é coibir a repetição da má conduta policial, a incidência da sanção processual de inadmissibilidade das provas ilícitas, por si só, não será suficiente. No mais das vezes, aliás, o órgão de polícia sequer toma conhecimento do desenrolar processual de sua investigação. Não há preocupação verdadeira com a utilidade processual das atividades policiais.

Ganham importância, na tarefa de impedir abusos policiais, os mecanismos de *controle interno* da própria polícia, exercido por corregedorias e/ou departamentos de contrainteligência, p.ex.

E, ainda, destaca-se o papel de supervisão e *controle externo* da atividade policial desempenhado pelo Ministério Público (art. 129, VII, da Constituição Federal).

Relembre-se que inúmeros exemplos de má conduta policial, como violações da intimidade do domicílio, prisões ilegais e quebra de sigilos, v.g., configuram **crime de abuso de autoridade**, à luz da Lei nº 4.898/65, arts. 3º e 4º.

b) *Razões de integridade processual: o fair trial*

A inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos também pode ser justificada por **razões de integridade processual** ou **razões éticas**. A preocupação maior de tal vertente de justificação é com a convalida-

ção da prova viciada em juízo, o que tornaria o juiz “*cúmplice do violador*”³⁷ e macularia a própria atividade jurisdicional (e a integridade do processo). Do ponto de vista ético, a admissão das provas ilícitas implicaria a perda da “superioridade moral do Estado”, mencionada por KARL HEINZ GÖSSEL, na medida em que o Estado-juiz estaria negativamente influenciando seus cidadãos à desobediência da lei.

Se, por um lado, a admissão de prova ilícita afeta a reputação da justiça, por outro lado também a exclusão da prova maculada gera um efeito negativo para o Judiciário, consistente no “*descrédito no sistema em razão da absolvição de um culpado, com provas cabais decorrentes de violações pequenas, especialmente se comparadas à gravidade do ilícito*”³⁸. A ética do processo, portanto, precisa considerar tanto o respeito às garantias individuais da pessoa acusada, mas também a funcionalidade do processo, resultante do dever de proteção penal devido pelo Estado ao conjunto da sociedade.

Concluimos, então, que o princípio da vedação das provas ilícitas justifica-se, em um viés utilitarista, pela necessidade de prevenir abusos na colheita de informações pelos agentes responsáveis pela persecução criminal, e, em um viés de ética processual, em razão da premência do respeito à dignidade humana e da preservação da reputação da justiça.

2.6. Prova ilícita *pro reo*

Apesar da vedação constitucional à admissão das provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, inc. LVI, da Constituição Federal), a grande maioria da doutrina aceita a introdução de provas ilícitas no processo em favor do réu, isto é, para **demonstração da sua inocência**. Nesse caso, deve-se reconhecer valor superior ao bem jurídico representado pela liberdade do réu, pois certamente repugna a qualquer julgador condenar penalmente alguém que saiba inocente³⁹.

De maneira bastante geral, a literatura costuma fundamentar a admissão das provas ilícitas *pro reo* em razões de natureza ético-morais – resumidas na noção, até mesmo vulgar, de que é melhor deixar sem punição um culpado do que punir um inocente –, em considerações acerca do garantis-

37. ÁVILA, Thiago André Pierobom de. *Op. cit.*, p. 122.

38. ÁVILA, Thiago André Pierobom de. *Op. cit.*, p. 123.

39. SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 180.