

**ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS NO  
PROCESSO PENAL EM FACE DO PRINCÍPIO DA  
PROPORCIONALIDADE**

**TAINTED EVIDENCES ADMISSIBILITY IN CRIMINAL  
PROCEEDINGS IN VIEW OF THE PRINCIPLE OF  
PROPORTIONALITY**

**Patrícia Gomes de Oliveira Rodrigues**

Especialista em Direito Processual Penal pela  
Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC  
Advogada

E-mail: patricia.gor@hotmail.com

**SUMÁRIO:** 1 INTRODUÇÃO; 2 DA PROVA; 2.1 ASPECTOS GERAIS; 2.2 A PROVA NO PROCESSO PENAL; 2.3 O SISTEMA DA LIVRE APRECIÇÃO DAS PROVAS; 3 DAS PROVAS INADMISSÍVEIS; 3.1 O ALCANCE DAS PROVAS INADMISSÍVEIS; 3.2 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA VEDAÇÃO DA PROVA OBTIDA POR MEIOS ILÍCITOS; 3.2.1 PROVAS ILÍCITAS E PROVAS ILEGÍTIMAS; 3.3 DAS PROVAS ILÍCITAS; 3.3.1 SISTEMA CONSTITUCIONALISTA VERSUS SISTEMA LEGALISTA; 3.3.2 PROVAS ILÍCITAS POR DERIVAÇÃO – TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA; 4 A PROVA ILÍCITA E SUA POSSÍVEL ADMISSIBILIDADE NO PROCESSO PENAL. 4.1 APLICABILIDADE DAS REGRAS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS 4.2 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE; 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS; 6 REFERÊNCIAS.

**CONTENTS:** 1 INTRODUCTION; 2 EVIDENCE; 2.1 GENERAL ASPECTS; 2.2 THE EVIDENCE IN CRIMINAL PROCESS; 2.3 EVIDENCES FREE APPRECIATION SYSTEM; 3 INADMISSIBLE EVIDENCES; 3.1 THE RANGE OF INADMISSIBLE EVIDENCES; 3.2 CONSTITUTIONAL PRINCIPLE

OF VETO OF EVIDENCE ATTAINED THROUGH ILLEGAL WAYS; 3.2.1 TAINTED EVIDENCES AND ILLEGAL EVIDENCES; 3.3 TAINTED EVIDENCES; 3.3.1 CONSTITUTIONALIST SYSTEM VERSUS LEGALIST SYSTEM; 3.3.2 TAINTED EVIDENCES THROUGH DERIVATION - THEORY OF THE POISONED TREE FRUITS; 4 TAINTED EVIDENCE AND ITS POSSIBLE ADMISSIBILITY IN CRIMINAL PROCESS; 4.1 RULES APPLICABILITY AND CONSTITUTIONAL PRINCIPLES; 4.2 PROPORTIONALITY PRINCIPLE; 5 FINAL CONSIDERATIONS; 6 REFERENCES.

**Resumo:** O presente estudo examina o instituto da prova ilícita, iniciando-se pelo sistema de avaliação do livre convencimento motivado. No que concerne ao assunto propriamente dito, a Lei Fundamental preconiza a vedação dos meios de prova obtidos ilicitamente, tendo a doutrina e a jurisprudência, de forma majoritária, adotado o entendimento da relativização do texto constitucional, baseados no princípio da proporcionalidade, que deve ser o norteador das soluções das demandas apresentadas no meio jurídico, assim como, para os casos de prova ilícita por derivação.

**Palavras-chave:** Provas Ilícitas. Provas Ilícitas por Derivação. Princípio da Proporcionalidade. Processo Penal. Provas.

**Abstract:** The present review, assays the illicit proof institute, introducing by the free motivated conviction evaluation system. In what concerns about the issue itself, the Fundamental Law, professes the prohibition of the evidence expedients obtained in a illicit way, having the doctrine and the jurisprudence, in it's majority, adopted the constitutional text relativization understanding, based on the proportionality principle, wich has to be the header of the demands presented in the juristic expedient, good also to the cases of illicit proof by derivation.

**Keywords:** Ilicit Proofs. Ilicit Proofs by Derivation. Proportionality Principle. Penal Process. Proofs.

## 1 INTRODUÇÃO

A questão das provas ilícitas tem suscitado estudos de muitos processualistas e abrange uma problemática que diz respeito tanto ao processo penal quanto ao processo civil. Na verdade, o direito tem uma concepção unitária e sua divisão em ramos possui o intuito somente de facilitar o seu estudo, em virtude das especificações que cada ramo oferece. Portanto, o tema das provas ilícitas é o "calcanhar de Aquiles" do processo, abrangendo todas as suas

ramificações, todas as suas especialidades, seja ela penal, civil, administrativa, etc.

A Constituição Federal de 1988 ao estatuir, no inciso LVI, do art. 5º, que: "São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos", permite concluir que a regra geral que vigora para o processo moderno é a da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos. Assim, um julgamento baseado em provas ilícitas não se encontra em consonância com princípios como o do devido processo legal, o do contraditório, e o da ampla defesa que devem reger um processo.

O direito à produção de provas no processo, em particular no processo penal, deve sempre observar o direito ao contraditório e à ampla defesa, ambos corolários do princípio do devido processo legal. Com respeito ao primeiro, as provas deverão ser requeridas pelas partes, e se deferidas pelo Juiz, serão produzidas sob a fiscalização da parte contrária – com exceção daquelas requeridas antecipadamente por medida cautelar. Quanto à ampla defesa, as partes são livres para realizarem provas. Nesse sentido, o contraditório e a ampla defesa se complementam, formando um binômio de integração, pois se a parte participar de todas as fases do procedimento probatório, inevitavelmente sua defesa será mais eficaz.

Haverá situações em que o contraditório e a ampla defesa não terão uma convivência tão harmônica dentro do processo, pois um terá que prevalecer em certo momento enquanto o outro será postergado para uma ocasião posterior. Esse fenômeno processual ocorrerá quando o Juiz se deparar com a necessidade de se posicionar diante de uma prova obtida ilicitamente.

Nesse contexto, pode-se questionar o seguinte: o Juiz poderá indeferir de ofício, o requerimento de uma prova a princípio ilícita, interpretando literalmente o inciso LVI, do art. 5º, da Carta Magna? Ou ainda, poderá optar pelo privilégio da ampla defesa em detrimento do contraditório ao deferir a prova ilícita?

Este artigo, na verdade, que se restringirá à seara processual penal, não tentará reafirmar a inadmissibilidade das provas ilícitas,

pois vã seria tal discussão sobre o tema, já que a Constituição Federal explicitamente preceitua essa negativa.

O objetivo, portanto, é esclarecer quando e de que modo a prova ilícita pode e deve ser admitida no processo penal, tendo como força de propulsão as seguintes questões: o Juiz pode admitir num processo penal uma prova ilícita, apesar do que prescreve a norma constitucional? Se houver uma conclusão de forma afirmativa, passa-se para a pergunta seguinte: em que casos a doutrina e a jurisprudência entendem que a admissibilidade dessa prova é cabível?

Esses questionamentos serão desenvolvidos utilizando o princípio da proporcionalidade como parâmetro, a fim de se esclarecer em quais circunstâncias a prova ilícita, bem como a prova ilícita por derivação são aceitas ou repudiadas quando produzidas no processo penal.

## 2 DA PROVA

### 2.1 Aspectos gerais

Provar vem do latim *probare* que significa ordinariamente demonstrar, tornar evidente, a verdade, a realidade, a autenticidade, etc.

Segundo Tourinho Filho (2003, v.3, p. 215):

Provar é, antes de mais nada, estabelecer a existência da verdade; e as provas são os meios pelos quais se procura estabelecê-la. Entende-se, também, por prova, de ordinário, os elementos introduzidos pelas partes ou pelo próprio Juiz, visando a estabelecer, dentro do processo, a existência de certos fatos. É o instrumento de verificação do *thema probandum*. Às vezes, emprega-se a palavra *prova* com o sentido de *ação de provar*. Na verdade, provar significa fazer conhecer a outros uma verdade conhecida por nós. Nós a conhecemos; os outros não.

Portanto, provar, juridicamente, e sob a ótica processual, é conseguir estabelecer na mente do Juiz um estado de certeza sobre

a existência ou inexistência, a veracidade ou falsidade de um fato, tornando evidente o que ocorreu na realidade.

O momento oportuno no processo para esse intento é durante a instrução, que nada mais é do que a fase processual em que as partes procuram demonstrar a veracidade de suas alegações. Essa fase constitui-se em quatro etapas: proposição ou indicação, admissão, produção e valoração.

### 2.2 A prova no processo penal

No processo penal, a instrução criminal se inicia com o interrogatório, após este, passa-se para a fase da defesa prévia, seguida pelos depoimentos das testemunhas de acusação e posteriormente as de defesa, conforme preceitua o art. 396 do CPP.

Como a finalidade do processo penal é reproduzir uma verdade jurídica a mais fiel possível da verdade fática, o objetivo das provas não seria outro, senão averiguar a verdade e formar a convicção do Juiz acerca dos elementos essenciais para o julgamento do litígio. Logo, é mister que antes ele tenha ciência e convença-se da existência ou não do fato – um acontecimento do mundo exterior – sobre o qual verse a lide.

Exemplificando, antes de julgar o ilícito penal proferindo uma sentença de mérito condenatória, o Juiz declara a existência da responsabilidade criminal e impõe uma sanção penal a determinada pessoa, após restar convencido de que os fatos apurados, durante a instrução, são verdadeiros, isto é, que realmente cometeu-se um ilícito penal e que o réu é seu autor.

O papel das partes e até de terceiros, como testemunhas, peritos, e excepcionalmente do Juiz, etc., é produzir as provas, isto é, reproduzir os fatos na instrução, objetivando demonstrar a veracidade ou falsidade da imputação feita ao réu.

### 2.3 O sistema da livre apreciação das provas

O Código de Processo Penal Brasileiro disciplina os meios de prova, com previsão desde o art. 158 até o art. 250. Tais dispositivos

evidenciam a adoção do sistema de livre apreciação das provas, também conhecido como sistema do livre conhecimento, da persuasão racional ou simplesmente princípio da verdade real. Tal princípio teve suas raízes na França do século XIX.

Segundo esse sistema, ao Juiz é permitido formar sua convicção pela livre apreciação das provas de acordo com a sua consciência e ciência. São admitidos, de modo geral, todos os meios de provas produzidos no processo, para serem examinados e apreciados pelo julgador na busca da verdade real.

Nessa apuração, todas as provas são relativas, isto é, nenhuma delas tem valor decisivo ou um valor superior às demais, ao contrário do sistema adotado pela legislação processual anterior ao Decreto-lei n.º 3.689, de 03/10/41 – atual Código de Processo Penal – que traduzia o sistema da verdade formal ou legal, no qual, a lei determinava o valor de cada prova disposta numa hierarquia axiológica que não permitia ao Juiz liberdade para apreciá-la conforme sua convicção.

Já no sistema da livre persecução racional, a produção das provas pelas partes, assim como a conseqüente escolha, aceitação e valoração pelo Juiz, tende a ser a mais ampla possível.

Verifica-se como corolário lógico desse princípio, a necessidade de fundamentação da decisão, com a indicação da prova que serviu de base à *decisum*, por isso fala-se no princípio do livre convencimento motivado. Portanto, embora o Estado-Juiz esteja livre para apreciar as provas, sua convicção deve ficar adstrita às constantes nos autos, isto é, ele não pode fundamentar sua decisão em elementos estranhos aos autos, de acordo com o brocardo *quod non est in actis non est in mundo* – o que não está nos autos não está no mundo.

Como o CPP não traz restrições ao princípio da liberdade das provas, ao contrário do que dispõem outros diplomas processuais estrangeiros, é majoritário na doutrina o entendimento de que os meios de provas permitidos na legislação brasileira não se restringem aos contidos nos artigos do CPP, pois apesar da

enumeração extensiva, não há uma taxatividade dos meios de provas.

Além destes, admitem-se aqueles não expressamente previstos, as chamadas provas inominadas. As partes teriam ampla liberdade para utilizá-las. Assim, tanto na investigação criminal, quanto na fase instrutória do processo admitem-se todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias.

Na verdade, seria ilógico estabelecer qualquer limitação à prova enquanto vigora na persecução criminal o princípio da verdade real. O Juiz, na seara penal, para exercer a devida prestação jurisdicional, deve primeiramente estar convicto da veracidade ou não dos acontecimentos no processo criminal, pois este objetiva a verdade dos fatos, como eles aconteceram na realidade. O acontecimento real deve ser reconstituído no processo, de forma que o juízo, ao menos, para a condenação será sempre de certeza, jamais de dúvida.

### 3 DAS PROVAS INADMISSÍVEIS

#### 3.1 O alcance das provas inadmissíveis

Percebe-se que a liberdade das provas no processo penal não vigora de forma absoluta, de molde a permitir todas e quaisquer espécies de meios probatórios, haja vista que há exceções que devem ser razoavelmente justificadas, como o que dispõe o art. 155 do CPP, *in verbis*: “No juízo penal, somente quanto ao estado das pessoas, serão observadas as restrições à prova estabelecidas na lei civil”.

Deste modo, exige-se a certidão de nascimento como prova de que o acusado era menor ao tempo do crime, para fins de aplicação da circunstância atenuante do art. 65, I do CP ou para a redução do prazo de prescrição prevista no art. 115 do CP.

Vem a corroborar com essa idéia o verbete n.º 74 da Súmula do STJ: “Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil”.

Há diversos outros limites dispostos na lei processual, a doutrina os elege com proficiência (TOURINHO FILHO, 2003, v.3, p. 224):

[...] o Juiz penal não pode determinar a realização de provas a respeito de questões prejudiciais heterogêneas (CPP, arts. 92 e 93); o Juiz penal não pode fazer pesquisa sobre a validade ou invalidade da sentença declaratória da falência (cf. CPP, art. 511). A reincidência só se prova mediante certidão da sentença condenatória com a nota explicativa de haver transitado em julgado. O Juiz penal não pode decretar extinta a punibilidade pela morte do agente, se não for juntada aos autos a respectiva certidão de óbito, nos termos do art. 62 do CPP. Outras restrições existem, haja vista as normas que se contêm nos arts. 207, 233, 243, §2º, e 158 do CPP. Acrescente-se, ainda, a exigência da cópia do decreto para o reconhecimento da graça ou indulto (art. 192 da LEP), das certidões e atestados referidos nos incs. I, II e III do art. 744 do mesmo estatuto, da autenticação e legalização da sentença estrangeira para ser homologada (CPP, art. 788).

Às vezes é o tempo que exerce influência na liberdade da prova. Assim, se o órgão da acusação ou o querelante não arrolar testemunhas quando da oferta da denúncia ou queixa, nos termos do art. 41 do CPP, não mais poderá fazê-lo. Diga-se o mesmo a respeito da Defesa, se deixar de aproveitar a oportunidade de que trata o art. 395 do CPP. É bem verdade que, nesses casos, bem pode o Juiz fazer suas testemunhas arroladas serodidamente... [...] Outras vezes a lei impede que se produza determinada prova em certa fase procedimental; é o que ocorre nos processos de crimes da competência do júri: na fase das alegações nenhum documento será juntado aos autos (CPP, art. 406, §2º). O art. 475 do mesmo estatuto proíbe a leitura em plenário de documento cujo conteúdo não tiver sido comunicado à parte contrária, com antecedência mínima de 3 dias, se relacionado com o fato objeto do processo.

Segundo os juristas, além das diversas normas que integram o CPP, há princípios constitucionais dispostos ao longo do art. 5º da Carta Magna que protegem a moralidade e a dignidade humana e funcionam como limitadores do princípio da liberdade probatória.

A doutrina também não considera admissível a prova que afrontar o direito de defesa.

### 3.2 Princípio constitucional da vedação da prova obtida por meios ilícitos

#### 3.2.1 Provas ilícitas e provas ilegítimas

O princípio da liberdade probatória, por não ser irrestrito, faz surgir, inevitavelmente, na abordagem sobre o tema, referência a expressões como: provas ilícitas, provas ilegítimas, provas obtidas ilícitamente ou ilegalmente, etc. A doutrina, por vezes, estabelece uma distinção entre ilicitude e ilegitimidade das provas.

É consenso entre os estudiosos da ciência jurídica que as provas ilícitas são aquelas produzidas no processo com infringência às normas de direito material – em transgressão às normas de Direito Civil, Administrativo, etc.–, como a prova obtida em desobediência ao art. 146 do Código Penal, que assim determina:

Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

Pena – detenção, de 3 ( três) meses a 1 ( um) ano, ou multa.

Ressalta-se a lição de Capez, (2003, p. 254) a respeito da prova ilícita:

Prova ilícita. Quando a prova for vedada, em virtude de ter sido produzida com afronta a normas de direito material, será chamada de ilícita. Deste modo, serão ilícitas todas as provas produzidas mediante a prática de crime ou contravenção, as que violem normas de direito civil, comercial ou administrativo, bem como aquelas que afrontem princípios constitucionais. Tais provas não serão admitidas no processo penal. Assim, por exemplo, uma confissão obtida mediante a prática de tortura (Lei n. 9.455/97), uma apreensão de documento realizada mediante violação de domicílio (CP, art. 150), a captação de uma conversa por meio do

crime de interceptação telefônica (Lei n. 9.296/96, art. 10) e assim por diante. Outrossim, pode ocorrer de a prova não ser obtida por realização de infração penal, mas considerada ilícita por afronta a princípio constitucional, como é o caso de uma gravação de conversa telefônica que exponha o outro interlocutor a um vexame insuportável, colidindo como o resguardo da imagem, da intimidade e da vida privada das pessoas (CF, art. 5º, X). Pode também ocorrer as duas coisas ao mesmo tempo: a prova ilícita caracterizar infração penal e ferir princípio da Constituição Federal. É o caso da violação do domicílio (art. 5º, XI), do sigilo das comunicações (art. 5º, XII), da proteção contra tortura e tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III) e do respeito à integridade física e moral do preso (art. 5º, XLIX), dentre outros.

Elas não se confundem com as provas ilegítimas e nem com as ilegais. As provas ilegítimas são aquelas obtidas com desrespeito às normas de direito processual, são produzidas no processo com violação a artigos, como o art. 233, 406, § 2º, 207, 155, 158, 564, III, b, todos do CPP:

Art. 233: As cartas particulares, interceptadas ou obtidas por meios criminosos, não serão admitidas em juízo.

Art. 406 do CPP: Terminada a inquirição das testemunhas, mandará o juiz dar vista dos autos, para alegações, ao Ministério Público pelo prazo de 5 (cinco) dias, e , em seguida por igual prazo, e em cartório, ao defensor do réu. Parágrafo 2º: Nenhum documento se juntará aos autos nesta fase do processo.

Art. 207 do CPP: São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho.

Art. 155 do CPP: No juízo penal, somente quanto ao estado das pessoas, serão observadas as restrições à prova estabelecida na lei civil.

Art. 158 do CPP: Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

Art. 564 do CPP: A nulidade ocorrerá nos seguintes

casos: inciso III – por falta das fórmulas ou dos termos seguintes: b) o exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no artigo 167.

Nesse diapasão, as provas ilegais seriam o gênero do qual as espécies seriam as ilegítimas e as ilícitas. Portanto, as provas ilegais são aquelas obtidas com desrespeito às normas de direito material ou de direito processual, isto é, com violação ao ordenamento jurídico.

A Constituição Federal de 1988 estatui no inciso LVI, do art. 5º, que: “São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. Esse preceito veda qualquer prova obtida com violação às normas de direito material e constitucional. Deste modo, a discussão doutrinária sobre a natureza da prova ilícita e da ilegítima torna-se estéril, pois, embora a prova seja ilegítima, se ela tiver sido obtida ilicitamente, ou seja, através de meios criminosos, incluir-se-á no rol de provas ilícitas.

Sobre o assunto, Paulo Rangel (2004, p. 352) bem esclarece que:

O legislador constituinte, ao estatuir como direito e garantia fundamental a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, estabelece uma limitação ao princípio da liberdade da prova, ou seja, o juiz é livre na investigação dos fatos imputados na peça exordial pelo titular da ação penal pública – princípio da verdade real – porém, esta investigação encontra limites dentro de um processo ético movido por princípios políticos e sociais que visam à manutenção de um Estado Democrático de Direito.

A prova é um direito subjetivo constitucional assegurado através do princípio do devido processo legal e inerente aos princípios da verdade real e do contraditório, pois contradizer é dizer e provar o contrário.

Assim, a liberdade da prova encontra limites, restrições e vedações pelo próprio legislador, e, uma delas, além das que vimos acima, tem assento constitucional: inciso LVI do art. 5º.

### 3.3 Das provas ilícitas

A problemática do uso das provas obtidas ilicitamente no processo não se encontra tão pacífica na doutrina, justamente porque a partir do advento da atual Constituição, o nosso ordenamento jurídico processual penal adotou o sistema constitucionalista e as teses anteriormente aceitas tiveram que ser reformuladas.

A prova ilícita passou a ser considerada prova inidônea, imprestável, sem eficácia jurídica. É uma prova que não pode ser utilizada, em regra, no processo para qual foi produzida, pois sua ilicitude afrontou a norma constitucional da inadmissibilidade.

Como bem ensina o eminente Luiz Flávio Gomes (2003, p. 480):

[...] a prova ilícita, entre nós não se reveste da necessária idoneidade jurídica como meio de formação do convencimento do julgador, razão pela qual deve ser desprezada, ainda que em prejuízo da apuração da verdade, em prol do ideal maior de um processo justo, condizente com o respeito devido a direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, [...].

#### 3.3.1 Sistema constitucionalista versus sistema legalista

A prova ilícita como sendo a que viola regra de direito material pode ser analisada sob a ótica de dois sistemas: o legalista e o constitucionalista.

No sistema jurídico brasileiro, em relação às provas ilícitas preponderou desde a vigência do Código de Processo Penal de 1941 até o final da década de setenta o sistema legalista, também conhecido como sistema do *male captum, bene retentum*, primazia do interesse da sociedade sobre o do indivíduo.

De acordo com esse sistema, a prova ilícita era admitida no processo penal, pois sendo considerada válida, não era desentranhada do processo, mas em contraposição, o responsável pela ilicitude da prova deveria ser devidamente sancionado, através

de um processo penal ou administrativo em que se apuraria a ilicitude da prova e a responsabilidade do agente. Malgrado, esse procedimento específico em nada prejudicaria na admissibilidade e validade da prova no processo.

No sistema legalista vigoravam três princípios: o do **livre convencimento**, o Juiz podia apreciar livremente as provas; o da **fé pública**, eram presumidas verdadeiras todas as provas produzidas pelas autoridades públicas, cabendo ao interessado a prova de sua invalidade e o da **veracidade da prova**, no qual a prova era analisada pela força de convencimento que tinha, sem ser levada em consideração sua obtenção.

A passagem do sistema legalista (da admissibilidade) para o constitucionalista (da inadmissibilidade) ocorreu quando o Supremo Tribunal Federal determinou, pela primeira vez em 1977, o desentranhamento do processo de fitas gravadas clandestinamente (RTJ 84/609).

O legislador constituinte de 1988 adotou o sistema constitucionalista para o sistema jurídico brasileiro ao incluir na Suprema Carta a regra da inadmissibilidade, no processo, das provas obtidas por meios ilícitos, de acordo com o art. 5º, inciso LVI.

Com o reconhecimento da ilicitude de uma prova é necessária sua imediata exclusão dos autos do processo, pois esse sistema compara a prova ilícita ao ato inexistente, não permitindo que permaneça no processo sob o risco de influenciar o convencimento do Juiz. Melhor seria que sequer fosse juntada, para não produzir qualquer influência, seja decisória, seja probatória. Caso seja juntada aos autos, a prova ilícita deve ser desentranhada por força da regra de exclusão – *exclusionary rule* – que resguarda o respeito aos direitos individuais constitucionalmente assegurados.

São exemplos de provas ilícitas: a audição de conversa privada por interferência mecânica de telefone; a utilização de micro gravadores dissimulados; a interceptação telefônica sem autorização judicial; a fotografia de pessoa em sua privacidade; a

confissão obtida por meios condenáveis como a tortura psíquica; a busca e apreensão sem fundamentação e ainda a inviolabilidade domiciliar durante o dia e sem autorização judicial.

Flávio Gomes (2003, p. 478) ensina com maestria que:

[...] Não há dúvida que ela pode influenciar o processo *decisional* (decisão íntima do juiz) e não figurar (uma linha sequer) no processo *justificativo*. O juiz pode se convencer da culpabilidade do imputado em razão das provas ilícitas, e não fazer nenhuma menção a elas depois no momento da *justificação*.

A decisão se torna *ex ante*; a justificação é um processo *ex post*. Como o juiz deve apresentar motivos razoáveis (que passarão pelo controle dos tribunais), parece certo que nunca fará qualquer referência a tais provas (viciadas), embora elas possam ter tido influência incontestável (insuperável) no processo mental decisório.

[...]

O Tribunal não reúne capacidade para fiscalizar que se passa no foro íntimo do juiz. Não existe possibilidade de controle da sua liberdade interior. O Tribunal só examina o que o juiz explicitou. Logo, convém que ele fique distanciado (física e materialmente) das provas ilícitas. Com ela não pode ter nenhum contato. Do contrário, há de contaminação assim como de uma segunda grave violação dos direitos fundamentais (cf. Luis Rodriguez Sol, *Registro domiciliário y prueba ilícita*, Granada, Comares, 1998, p. 306 *et seq.*).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem sendo proferida nesse sentido e a exemplo:

105001264 – I. HABEAS CORPUS: CABIMENTO: PROVA ILÍCITAS – 1. Admissibilidade, em tese, do *habeas corpus* para impugnar a inserção de provas ilícitas em procedimento penal e postular o seu desentranhamento: sempre que, da imputação, possa advir condenação à pena privativa de liberdade: precedentes do Supremo Tribunal. II. Provas ilícitas: sua inadmissibilidade no processo (CF, art. 5º, LVI); considerações gerais. 2. Da explícita proscrição da prova ilícita, sem distinções quanto ao crime objeto

do processo (CF, art.5º LVI), resulta a prevalência da garantia nela estabelecida sobre o interesse na busca, a qualquer custo, da verdade real no processo: conseqüente impertinência de apelar-se ao princípio da proporcionalidade – à luz de teorias estrangeiras inadequadas à ordem constitucional brasileira – para sobrepor, à vedação constitucional da admissão da prova ilícita, considerações sobre a gravidade da infração penal objeto da investigação ou da imputação. III. Gravação clandestina de “conversa informal” do indiciado com policiais. 3. Ilícitude decorrente - quando não da evidência de estar o suspeito, na ocasião, ilegalmente preso ou da falta de prova idônea do seu assentimento à gravação ambiental – de constituir, dita “conversa informal”, modalidade de “interrogatório” sub-reptício, o qual – além de realizar-se sem as formalidades legais do interrogatório no inquérito policial (C. PR. Pen., art. 6º, V), se faz sem que o indiciado seja advertido do seu direito ao silêncio. 4. O privilégio contra a auto-incriminação – *nemo tenetur se detegere* -, erigido em garantia fundamental pela Constituição. Além da inconstitucionalidade superveniente da parte final do art.186 C. PR. Pen.– importou compelir o inquiridor, na polícia ou em juízo, ao dever de advertir o interrogado do seu direito ao silêncio: a falta da advertência – e da sua documentação formal – faz ilícita a prova que, contra si mesmo, forneça o indiciado ou acusado no interrogatório formal e, com mais razão, em “conversa informal” gravada, clandestinamente ou não. IV. Escuta gravada da comunicação telefônica com terceiro, que conteria evidência de quadrilha que integrariam: ilicitude, nas circunstâncias, com relação a ambos os interlocutores. 5. A hipótese não configura a gravação da conversa telefônica própria por um dos interlocutores – cujo uso como prova o STF, em dadas circunstâncias, tem julgado lícito – mas, sim, escuta e gravação por terceiro de comunicação telefônica alheia, ainda que com a ciência ou mesmo a cooperação de um dos interlocutores: essa última, dada a intervenção de terceiro, se compreende no âmbito da garantia constitucional do sigilo das comunicações telefônicas e seu registro só se admitirá como prova, se realizada mediante prévia e regular autorização judicial. 6. A prova obtida mediante a escuta gravada por terceiro de conversa telefônica alheia é patentemente ilícita

em relação ao interlocutor insciente da intromissão indevida, não importando o conteúdo do diálogo assim captado. 7. A ilicitude da escuta e gravação não autorizadas de conversa alheia não aproveita, em princípio, ao interlocutor que, ciente, haja aquiescido na operação; aproveita-lhe, no entanto, se, ilegalmente preso na ocasião, o seu aparente assentimento na empreitada policial, ainda que existente, não seria válido. [...] (STF – HC 80949 – RJ – 1ª T. – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – DJU 14.12.2001 – p. 00026).

### 3.3.2 Provas ilícitas por derivação – teoria dos frutos da árvore envenenada

Além da negativa por imperativo constitucional da admissão das provas obtidas ilicitamente, o STF ampliou essa proibição adotando a teoria da inadmissibilidade das provas ilícitas por derivação.

A Corte Suprema ao ser provocada a se posicionar sobre a prova ilícita entendeu que ela não tem o condão de gerar a nulidade de todo o processo em que está contida, pois não há previsão constitucional nesse sentido. Destarte, o Tribunal Constitucional delimitou a extensão da inadmissibilidade das provas ilícitas, decidindo que o efeito dessa inadmissibilidade contamina apenas as provas derivadas das provas ilícitas adotando a teoria supracitada.

Essa doutrina também conhecida como *fruits of the poisonous tree*, ou simplesmente *fruit doctrine* – teoria dos frutos da árvore envenenada – na verdade foi adotada originalmente pelos Estados Unidos desde 1914 para os Tribunais Federais, com a repercussão do caso *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 US 385 (1920), quando a Corte norte-americana decidiu que o Estado não podia intimar uma pessoa a entregar documentos cuja existência fora descoberta pela polícia por meio de uma prisão ilegal.

As provas ilícitas por derivação são aquelas provas que, embora lícitas, derivaram de uma prova obtida por meios ilícitos – ou seja, são aquelas que decorreram de uma prova colhida em desrespeito às normas de direito material – de forma que não

poderiam ser utilizadas no processo, pois foram contaminadas pelo vício da ilicitude. Esse vício atinge todas as provas subseqüentes, mesmo que lícitas, mas que provieram de uma ilícita; permanecendo válidas as demais provas que foram produzidas independentemente da prova considerada ilícita.

O Código de Processo Penal em consonância com essa teoria dispõe no § 1º, do art. 573, *in verbis*: “A nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência”.

Em síntese – para a doutrina e a jurisprudência majoritárias – as provas ilícitas por derivação, assim como as ilegítimas e as diretamente ilícitas compreendem as provas que não são admitidas no processo, de acordo com o entendimento extraído do artigo 5º, inciso LVI da CF/88.

Com razão, de nada adiantaria vedações à admissibilidade de prova, se informações dela proveniente pudessem ser obtidas através de condutas infringentes ao ordenamento jurídico e utilizadas no convencimento do magistrado.

## 4 A PROVA ILÍCITA E SUA POSSÍVEL ADMISSIBILIDADE NO PROCESSO PENAL

### 4.1 Aplicabilidade das regras e princípios constitucionais

O artigo 5º da Constituição Federal elenca uma série de direitos e garantias individuais fundamentais do homem que são alçados à categoria de princípios constitucionais. O princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas está inserido dentre esses direitos que resguardam os bens jurídicos fundamentais para a dignidade humana.

Esse princípio fundamenta-se no Estado Democrático de Direito que o protege juridicamente. Nessa visão, Paulo Rangel (2004, p 414) assegura que:

A vedação da prova ilícita é inerente ao Estado Democrático de Direito que **não admite** a prova do

fato e, conseqüentemente, punição do indivíduo a qualquer preço, custe o que custar. Os direitos previstos na Constituição, já dissemos, são direitos naturais, agora positivados, não havendo mais razão para o embate entre o direito natural e o direito positivo, como no passado. Hodiernamente, o grande embate é entre normatividade e efetividade dos direitos previstos na Constituição, ou seja, estão previstos, disciplinados, consagrados (normatizados), mas não são garantidos, aplicados, concedidos (efetivados). Os direitos e garantias fundamentais declarados na Constituição possuem características próprias. São elas: *naturais, abstratos, imprescritíveis, inalienáveis e universais.*

Os princípios são espécies do gênero norma, em cujo conteúdo não há a descrição de situações jurídicas; não havendo, portanto, enunciação de fato, nem a aplicação de uma sanção, mas a prescrição de um valor a ser otimizado, como ocorre com as normas constitucionais de direitos fundamentais.

Já as outras espécies de normas, as regras, se reportam a um fato, ou seja, em seu conteúdo há a descrição de uma hipótese fática e a previsão da conseqüência jurídica de sua ocorrência. A exemplo, tem-se as normas infraconstitucionais.

Os princípios envolvidos em determinado caso concreto devem ser temporizados, pois os valores neles contidos não são absolutos, e como fazem referência direta a valores, têm um grau bem mais alto de generalidade – abrange mais indivíduos – do que a mais geral das regras. A regra é aplicável ou não. Já o princípio, admite uma graduação em sua aplicabilidade. A este atribui-se um grau de abstração maior do que o da regra, podendo ser aquele aplicado não a uma, mas a várias situações fáticas.

O conflito entre regras resulta em uma antinomia jurídica, em um excesso normativo. Quando há duas ou mais regras dispostas sobre o mesmo fato, a solução está em se aplicar uma, excluindo as outras.

Em relação aos princípios, não se pode falar em antinomia, pois não há atrito. Para resolver um aparente conflito, faz-se um sopesamento, isto é, uma ponderação axiológica entre eles. Nesse

sentido, não se aplica uma lógica de exclusão, mas de dialética – síntese. Pois eles estão em constante estado de colisão uns com os outros. Tal situação diz respeito à característica própria dos mesmos, que é a relatividade. Assim, sabe-se que princípios não entram em choque diretamente, pois são compatibilizáveis entre si. A solução está em privilegiar um, sem que isso importe na exclusão dos demais, que terão sua efetividade para aquela determinada situação diminuída – e não anulada – a fim de que o princípio acolhido prepondere.

Destarte, a maioria dos doutrinadores constitucionalistas entende que a rigidez da inadmissibilidade das provas ilícitas, por ser um princípio constitucional, não pode ser aplicada de forma absoluta. A prova ilícita será admitida no processo de forma excepcional, quando o bem jurídico a ser protegido for mais importante do que o outro bem violado pela prova.

Por exemplo, quando há colisão entre dois valores: a inocência do réu – o bem protegido, no caso, é a liberdade – e o direito à intimidade, para que o primeiro seja comprovado o último terá que ser violado, pois a tutela do direito à liberdade do indivíduo é um valor mais importante para a sociedade do que a tutela do direito à privacidade.

Alexandre de Moraes (2004, p. 127) profere entendimento salientando:

[...] que a doutrina constitucional passou a atenuar a vedação das provas ilícitas, visando corrigir distorções a que a rigidez da exclusão poderia levar em casos de excepcional gravidade. Esta atenuação prevê, com base no *Princípio da Proporcionalidade*, hipóteses em que as provas ilícitas, em caráter excepcional e em casos extremamente graves poderão ser utilizadas, pois nenhuma liberdade pública é absoluta, havendo possibilidade, em casos delicados, em que se percebe que o direito tutelado é mais importante que o direito à intimidade, segredo, liberdade de comunicação, por exemplo, de permitir-se sua utilização.

Insta ressaltar que, no processo penal, vigora o princípio da verdade real, a verdade que está no processo deve se aproximar

o máximo possível da fática. Pode ocorrer, no entanto, quando estritamente necessária para a defesa do réu, que essa aproximação só se consiga através da aceitação no processo de provas ilícitas.

Nesse sentido, Paulo Rangel (2004, p. 422) assim assevera:

A regra do inciso LVI do art. 5º da CRFB não é, assim, nem poderia ser, absoluta. Deve ser interpretada de forma coerente e razoável, mostrando proporção em os bens jurídicos que se contrastam.

A questão colocada acima recebe solução diferente na doutrina pátria, entendendo tratar-se de verdadeira causa de **exclusão da ilicitude** a conduta do réu que intercepta ligação telefônica para salvaguardar sua liberdade de locomoção. Estaria ele em estado de necessidade.

Assim, surge em doutrina a **teoria da exclusão da ilicitude**, capitaneada pelo mestre Afrânio Silva Jardim, à qual nos filiamos, onde a conduta do réu é amparada pelo direito e, portanto, não pode ser chamada de ilícita. O réu, interceptando uma ligação telefônica, sem ordem judicial, com o escopo de demonstrar sua inocência, estaria agindo de acordo com o direito, em verdadeiro estado de necessidade justificante.

Destarte, a vedação da prova obtida por meio ilícito é de caráter relativo e não absoluto.

Desta forma, é admissível a prova colhida (aparente) infringência às normas legais, deste que em favor do réu para provar sua inocência, pois absurda seria a condenação de um acusado que, tendo provas de sua inocência, não poderia usá-las só porque (aparentemente) colhidas ao arrepio da lei.

Em síntese, a aplicação do princípio da proporcionalidade pode resultar na admissibilidade da prova obtida por meios ilícitos no processo – a despeito do que estatui a Carta Magna – com a desconsideração da ilicitude da prova em prol do direito imprescindível de se provar a inocência do acusado.

#### 4.2 Princípio da proporcionalidade

No século XX ocorreu a passagem do antigo para o novo Estado de Direito. O velho Estado de Direito ou Estado Legalista

era o Estado dos Códigos, entendia-se que a lei tinha presunção absoluta de constitucionalidade, tanto no aspecto formal quanto no material, a feitura das leis pelo legislador era inquestionável e não havia controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário.

A legalidade foi utilizada para respaldar a ditadura na América Latina, surgindo ditaduras militares – inclusive no Brasil – que se legitimaram por esse princípio, sendo uma ameaça aos direitos fundamentais. Assim, a liberdade era vista apenas sob o aspecto negativo, era liberdade somente fazer o que a lei não proibia.

O novo Estado de Direito, ou Estado Constitucionalista, também conhecido como Estado Democrático de Direito privilegia o culto à Constituição. Os princípios que consagravam os direitos fundamentais passaram a ser vistos como normas que devem ser aplicadas e interpretadas.

A interpretação dos princípios é mais complexa, porque estes contêm valores e não um caso fático, e a ciência própria para tal mister fica a cargo da nova hermenêutica, desta feita constitucional.

Sendo pressuposto desta nova hermenêutica, a diferença entre regras e princípios, pode-se ainda ratificar, de forma sucinta, as seguintes diferenciações, como exposto acima:

##### a) Quanto ao conteúdo de informação

A regra se reporta a um fato que prevê conseqüências que podem ser a conduta ou a sanção. O princípio já não traz a enunciação de um fato ou de uma conduta devida, muito menos da aplicação de uma sanção, mas a de um valor a ser otimizado (realização do valor em grau máximo dentro de certas condições jurídicas), por isso o princípio pode chegar ao seu grau máximo de abstração, não esquecendo que são também bem mais gerais do que as regras.

##### b) Quanto à técnica de aplicação

Para a solução de um caso concreto aplica-se uma só regra, há submissão do fato a uma disposição normativa, a subsunção

do fato à norma. Enquanto em relação aos princípios, faz-se uma ponderação axiológica.

A aplicação dos princípios se dá através da proporcionalidade, pois o conflito entre os mesmos é uma falsa antinomia, não há exclusão como ocorre na aplicação das regras, mas um sopesamento.

O princípio da proporcionalidade, do alemão *Verhältnismässigkeit*, também conhecido como vedação de excesso, obteve grande repercussão na jurisprudência germânica, após a Segunda Guerra Mundial (1939-1945). E são os doutrinadores germânicos e suíços que mais contribuíram para a difusão e aplicação dessa teoria.

Esse princípio pertence aos princípios albergados pela Constituição, tem como função a proteção da liberdade dos direitos fundamentais, por isso está vinculado ao Direito Constitucional. É uma norma de sobredireito, pois é uma norma que incide sobre outras.

Paulo Bonavides (2003, p. 425) esclarece:

Uma das aplicações mais proveitosas contidas potencialmente no princípio da proporcionalidade é aquela que o faz instrumento de interpretação toda vez que ocorre antagonismo entre direitos fundamentais e se busca desde aí solução conciliatória, para a qual o princípio é indubitavelmente apropriado. [...] Contudo, situações concretas onde bens jurídicos, igualmente habilitados a uma proteção do ordenamento jurídico se acham em antinomia, têm revelado a importância do uso do princípio da proporcionalidade.

A aplicação do princípio da proporcionalidade para proteção do direito de defesa, ambos garantidos pela Constituição, na seara do processo penal, encontra guarida na jurisprudência e na doutrina, quando for necessário invocar o princípio do *favor rei* – em favor do réu:

[...] o Tribunal de Justiça de São Paulo, em decisão recente, proferida em 16.09.1992, que versava

sobre processo criminal por lesões corporais graves, onde se admitiu uma fita contendo gravação de uma conversa telefônica ocorrida entre a ré e a vítima do processo, realizada pela própria acusada, entendeu que “o direito à intimidade, como de resto todas as demais liberdades públicas, não tem caráter absoluto e pode ceder quando em confronto com outros direitos fundamentais, como, por exemplo, o de ampla defesa. É o chamado ‘critério da proporcionalidade’ consagrado pelos tribunais alemães”. (AVOLIO, 2003, p. 68).

A jurisprudência do STF é uníssona no sentido de que o princípio da proporcionalidade deve ser aceito para a admissibilidade das provas ilícitas somente *pro reo*. Já que o direito de provar a inocência se sobrepõe ao interesse estatal de punir condutas típicas.

Na compreensão de Magalhães Filho (2002, p. 230):

O princípio da proporcionalidade é o princípio dos princípios, já que somente através dele os outros encontram a sua condição de aplicabilidade e eficácia. O princípio da proporcionalidade é aquele que constitui a unidade e a coerência da Constituição mediante a exigência de ponderação axiológica em cada caso concreto. O referido princípio, por ter uma natureza híbrida, reúne características de princípio e de regra. As características de princípio são o alto grau de generalidade e de abstratividade e a fundamentabilidade. [...].

[...].

O princípio da proporcionalidade tem posituação implícita na Constituição, pois é subprincípio do princípio do Estado Democrático de Direito. O Estado Democrático de Direito é aquele no qual o ente estatal persegue seus fins, limitado não apenas pela lei (princípio do Estado de Direito), mas também pela dignidade de cada pessoa humana concreta (princípio democrático sobre a perspectiva substancial). Além disso, o princípio da proporcionalidade é uma exigência para a aplicação dos direitos fundamentais, e, assim, uma condição de normatividade dos preceitos que os definem.

[...].

O princípio da proporcionalidade surge como uma necessidade de viabilizar a aplicação em maior grau do princípio preferido e em menor grau dos princípios preteridos, evitando que a excessiva obediência ao primeiro acarrete na exclusão dos demais. É considerado por essa razão o princípio dos princípios, também denominado de mandamento da proibição de excesso, pois tem como função preservar os direitos fundamentais garantindo uma solução dialética entre os mesmos, no caso concreto. É o fundamento formal da unidade da Constituição, é o que procedimentaliza as normas constitucionais de direitos fundamentais – princípios –, pois todas têm como fonte ética a dignidade da pessoa humana – fundamento material da unidade da Constituição.

Sua hipótese de incidência é a colisão de valores. Contém uma bipolaridade de dois elementos: os meios – são os diversos modos de se ponderar os princípios – e os fins, que são as metas ou programas a serem realizados, os vetores últimos a serem concretizados de acordo com o que estatui o preâmbulo da Constituição. Pois, embora não esteja explícito na Carta Magna, ele é uma exigência da fórmula política – Estado Democrático de Direito – adotada pelo Constituinte de 1988.

No contexto da admissibilidade das provas ilícitas, esta deve ser resolvida em cada caso concreto – mesmo diante do que reza a Constituição – à luz do princípio da proporcionalidade, pelo qual deve o aplicador da lei, aqui como em tudo mais, deixar-se guiar.

Portanto, utilizar o princípio da proporcionalidade não significa aceitar todas as provas ilícitas, nem proibi-las pelo simples fato de serem ilícitas. Deve haver um sopesamento entre os bens jurídicos atingidos, pois, por diversas vezes, um direito ofendido pela prova ilícita tem diminuta importância em face de outro direito que essa mesma prova ilícita almeja resguardar.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Soa o inciso LVI, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 que: “São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Até o advento da Carta Magna de 1988 não havia qualquer regra que impedisse a produção em juízo de prova obtida através de transgressões às normas de direito material. A partir de então, toda e qualquer prova colhida por meios ilícitos, não seria admitida em juízo, mesmo que essa inadmissibilidade causasse prejuízo para a apuração da verdade.

Pois, diante de um Estado Democrático de Direito, a busca da verdade material, durante a persecução penal, encontra limitações impostas pelo próprio sistema jurídico.

A persecução penal, dando ênfase principalmente ao processo (que é o instrumento de atuação da jurisdição), não pode se desenvolver infringindo direitos consagrados como valores fundamentais para a dignidade humana.

Portanto, o legislador constituinte brasileiro guiado por esse raciocínio, preteriu o interesse estatal quanto à repressão, em favor do respeito à dignidade humana, à tutela dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, como por exemplo, o direito à intimidade, à inviolabilidade do domicílio e de correspondência, etc.

A Constituição Federal de 1988 ao estatuir a inadmissibilidade de provas por meios ilícitos a coloca aparentemente como um tema irrefutável.

Entretanto, a falseada característica de absolutoriedade da norma desfaz-se diante da inegável natureza principiológica desse mandamento negativo, pois se trata de uma norma constitucional de direito fundamental.

Os princípios são normas jurídicas em cujo conteúdo não há descrição de situações fáticas, mas a prescrição de um valor. Por fazer uma referência direta a valores, eles têm um grau bem mais alto de generalidade e abstração do que a mais geral e abstrata das regras.

Por isso, os princípios não entram em conflito, ensejando que o aplicador do Direito escolha um, excluindo os demais.

Pode-se afirmar que não é a regra proibitiva da admissibilidade das provas ilícitas que determina que as pessoas culpadas da prática de um delito fiquem impunes, mas as garantias que a própria Constituição resguarda; se, hipoteticamente, a sociedade abrisse mão de algumas dessas garantias que tutelam o direito do indivíduo, haveria menos garantias enunciadas na Constituição e mais criminosos estariam cumprindo sua pena.

Assim, caberá à doutrina e principalmente à jurisprudência se posicionar diante das inúmeras questões que surgirem quando o princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal colidir com outros princípios que resguardam bens jurídicos não menos importantes como a liberdade, a inviolabilidade do domicílio, a privacidade, a ampla defesa, etc., fazendo uso de uma ponderação axiológica viabilizada pela proporcionalidade que representa para o ordenamento jurídico o mesmo que a balança representa para o Direito.

## 6 REFERÊNCIAS

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas**: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. **Código de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Rideel, 2004.

\_\_\_\_\_. **Código penal**. 10. ed. São Paulo: Rideel, 2004.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 9. ed. São Paulo: Rideel, 2003.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus n° 80949**, da 1ª Turma do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 14 de dezembro de 2001. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 17 fev. 2004.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GOMES, Luiz Flávio. Prova ilícita: direito à exclusão dos autos do processo (*exclusionary rule*). **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 92, n. 809, p. 471-484, mar. 2003.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Unidade axiológica da Constituição**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **Processo penal**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v.1.

\_\_\_\_\_. **Processo penal**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v.3.