



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O INSTITUTO DA PROVA ILÍCITA NO PROCESSO BRASILEIRO

Fernanda Cristina Ferreira de Melo

Rio de Janeiro
2010

FERNANDA CRISTINA FERREIRA DE MELO

O Instituto da Prova Ilícita no Processo Brasileiro

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do Título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof^a. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof^a Mônica Areal

Rio de Janeiro
2010

O INSTITUTO DA PROVA ILÍCITA NO PROCESSO BRASILEIRO

Fernanda Cristina Ferreira de Melo

Graduada pela Universidade Estácio de Sá. Advogada.

Resumo: A inadmissibilidade das provas ilícitas é princípio de ordem constitucional. Muito se discute sobre a possibilidade da utilização de provas ilícitas, quando se estiver diante de um interesse que justifique a mitigação do princípio e, em consequência, da liberdade pública por ele protegida, à luz da aplicação do princípio da proporcionalidade. Também se diverge a respeito da possibilidade de utilização de provas obtidas a partir de informações extraídas das provas ilícitas, as chamadas provas derivadas, muito embora exista recente regramento sobre a matéria. O tema ganhou ainda maior polêmica após ter sido abordado pela recente Lei nº 11690/08.

Palavras-chave: Provas, Ilicitude, Princípio, Ponderação.

Sumário: Introdução; 1. O Instituto da prova ilícita. 1.1 Histórico. 1.2 Conceito. 1.3 Do princípio que veda a admissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos. 2. A aplicação do princípio da proporcionalidade como norteador à produção de provas obtidas por meios ilícitos. 3. Das provas ilícitas por derivação. 3.1 A Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada. 3.2 As modificações ocorridas com a Lei 11690/08. 4. Das provas obtidas mediante autorização judicial e o encontro fortuito com outras provas. 4.1 O encontro fortuito de provas e a interceptação telefônica autorizada judicialmente. 4.2 O encontro fortuito de provas decorrente de ordem judicial de busca e apreensão. Conclusão. Referências

INTRODUÇÃO

A prova ilícita é instituto considerado proibido no processo brasileiro. Isso porque a Constituição Federal Brasileira em seu art. 5º, LVI, consagrou essa proibição como um princípio, sugerindo com a redação da norma que o prevê a adoção de um critério absoluto no que se refere a sua observância. Com isso, diante da interpretação gramatical do dispositivo,

constata-se que nenhuma prova no processo brasileiro pode ser colhida de forma ilícita, pois isso acarretará a sua nulidade absoluta, não podendo jamais o julgador lastrear o seu convencimento em uma prova assim produzida.

Cumprе ressaltar que a adoção de forma absoluta do princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas no processo brasileiro é criticada pela doutrina, o que será explanado com maiores detalhes no decorrer do artigo científico. É preciso mencionar, contudo, que a crítica se lastreia na ideia de que outros princípios ou direitos restariam violados com a adoção absoluta do princípio em questão.

É sabido que o direito à prova é decorrente do exercício da ampla defesa e por isso deve ele ser garantido às partes no processo judicial sob pena de se conferir ao ato que restringiu arbitrariamente esse direito nulidade absoluta. Por esse motivo, qualquer limitação ao direito à prova deve ser pautada em critérios razoáveis, sobretudo por meio de uma correta análise do princípio que veda a produção de provas ilícitas.

Insta salientar que no sistema de provas do livre convencimento motivado adotado pelo Direito Processual Brasileiro a atividade probatória é imprescindível para se conferir legitimidade à decisão definitiva de mérito do julgador, uma vez que este ato se deve basear nas provas existentes nos autos. Com isso, a proibição da obtenção de determinada prova pode acarretar a não sobrevivência do ato judicial que se fundamentou nela, razão pela qual a possibilidade de produção de provas ilícitas merece cuidadoso exame.

Ademais, a discussão que gira em torno do assunto a respeito da proibição das provas ilícitas repercute ainda em outra questão, relacionada com as provas derivadas daquelas consideradas ilícitas. Essa discussão deve ser vista de modo diferente diante das novas modificações legislativas ocorridas nesse Estado, a qual será estudada no presente texto.

Vale dizer que o conceito de prova ilícita está atualmente sofrendo modificação na concepção de grande parte da doutrina. Tal modificação se deve às recentes alterações introduzidas no Código de Processo Penal, as quais serão abordadas no curso do presente trabalho.

Deste modo, ao longo do artigo serão analisadas as discussões doutrinárias e jurisprudenciais que norteiam o instituto da prova ilícita no processo brasileiro, buscando-se demonstrar a importância do estudo deste tema. Cabe destacar que as novas polêmicas surgidas com as modificações advindas com a reforma do Código de Processo Penal serão tratadas neste trabalho de modo a demonstrar a evolução do tema.

1. O INSTITUTO DA PROVA ILÍCITA

1.1 HISTÓRICO

Em momento anterior à promulgação da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, existiam basicamente duas correntes acerca da possibilidade de produção das provas admitidas por meios ilícitos e não havia qualquer regulamentação expressa sobre o tema.

A primeira corrente defendia a possibilidade de produção de tais provas, uma vez que deveria se atingir a finalidade do processo e o fato de ter sido produzida ilicitamente traria repercussões próprias, encontrando sanções no ordenamento jurídico. REGO (1985)

Apesar da ausência de regulamentação expressa, já havia aqueles que defendiam a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, os quais se dividiam. Uma parte

inadmitia a utilização de tal prova somente quando a sua obtenção ofendesse à Constituição Federal, já que ali havia proteção a liberdades públicas. Outros entendiam inadmissível qualquer prova cuja obtenção violasse o ordenamento jurídico.

Existia ainda um terceiro posicionamento, mencionado por Grinover (1982), desenvolvido por uma terceira escola, em 1980, com estudos desenvolvidos nos Estados Unidos e na Alemanha, o qual defendia a inadmissibilidade de tais provas, porém admitindo mitigações com base no princípio da razoabilidade.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve expressa previsão de vedação à admissibilidade das provas em questão. Apesar da vedação, os entendimentos defendidos perduraram e apenas se adequaram ao novo ordenamento jurídico. Isso demonstra uma grande discussão em torno do tema ainda na atualidade.

1.2 CONCEITO

Segundo o entendimento tradicional da doutrina e jurisprudência, prova ilícita seria aquela produzida em violação à norma de direito material. Seria ainda espécie do gênero prova proibida, juntamente com a prova ilegítima, a qual, por sua vez, decorreria de uma produção infringente à uma norma de direito processual.

Entretanto, a legislação brasileira, no artigo 157 do Código de Processo Penal, com a redação introduzida pela Lei nº 11.690/08 parece trazer um novo conceito de prova ilícita ao afirmar que seriam provas ilícitas aquelas obtidas em violação a normas constitucionais e legais. Esse conceito admite a interpretação de que as provas ilícitas podem ser oriundas de violação a normas tanto materiais como processuais.

Nesse sentido, existe um debate atual entre os juristas acerca da real modificação do conceito de prova ilícita, havendo aqueles que defendem serem tais provas as produzidas em violação às normas materiais e processuais e aqueles defensores da permanência do conceito tradicional, ou seja, a de que seriam provas ilícitas aquelas violadoras de regras de direito material, entendendo inexistir alteração do conceito com a nova redação do dispositivo citado.

Para Mendonça (2008), o artigo mencionado trouxe, de fato, modificação no conceito do instituto, pois para ele, com a nova redação do dispositivo, o que importaria para caracterizar uma norma como ilícita seria a violação a uma disposição constitucional ou legal, o que poderia significar tanto a violação de uma norma processual quanto material.

Já para o jurista Jawsnicker (2008) o conceito expresso pela redação do dispositivo não afasta a distinção envolvida pelo instituto que a doutrina sempre fez, no sentido de que prova ilegítima seria aquela atentatória à norma de direito processual e prova ilícita aquela violadora de uma norma de direito material .

Cumprе ressaltar que o conceito adotado pela doutrina e jurisprudência tradicional é proveniente do direito italiano, aqui trazido por Grinover (1980, p. 98), segundo a qual: “a prova ilícita diz respeito à transgressão do direito material, ocorrendo a violação no momento da colheita da prova; a prova ilegítima, por sua vez, diz respeito à transgressão de regra de caráter processual, ocorrendo em momento posterior à sua colheita [...]”.

Assim, segundo o último entendimento citado, bastante defendido ao longo dos anos, a Constituição da República Federal Brasileira de 1988, ao vedar expressamente a produção das provas ilícitas, consagrou tal vedação como princípio destinado somente as provas colhidas em inobservância às normas de direito material.

1.3 DO PRINCÍPIO QUE VEDA A ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS OBTIDAS POR MEIOS ILÍCITOS

A Constituição da República Federal Brasileira de 1988, em seu artigo 5º, inciso LVI, estabelece o princípio da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos. Esse princípio se insere na seara do direito processual brasileiro, indicando serem inaptos à formação do convencimento do julgador as provas impregnadas por vícios ilícitos.

Dentro do sistema de provas adotado no direito brasileiro, qual seja, o do livre convencimento motivado, as decisões do juiz são fundamentadas com base nas provas existentes nos autos, o que legitima tais atos. Contudo, a motivação não poderá ser lastreada em provas obtidas por meios ilícitos, sob pena de nulidade absoluta, tendo em vista que implicará violação à princípio constitucional.

Existe uma grande discussão em torno da possibilidade de flexibilização desse princípio, havendo entendimento prevalecente na doutrina sobre a necessária mitigação diante do caso concreto que envolver interesses de maior relevância. Esse entendimento, apesar de prevalecente, encontra resistência por alguns tribunais.

Levando-se em consideração o contexto histórico em que foi promulgada a Constituição de 1988, ou seja, logo após o regime ditatorial, percebe-se que tal Diploma visou a trazer normas assecuratórias dos direitos fundamentais dos indivíduos e dentre elas se encontra a que estabelece o princípio que veda a inadmissibilidade das provas ilícitas.

Nesse passo, Barroso (1996, p. 222) inadmite a flexibilização de tais princípios ao dispor que: “Não percorremos, ainda, os ciclos do amadurecimento e da civilização. Impõe-se, por esta razão, algum radicalismo principiológico. Os temperamentos e atenuações terão de vir depois.”

Vale esclarecer que a corrente defensora de tal entendimento parte da premissa de que o constituinte foi impositivo e claro na redação da norma, não dando qualquer margem à mitigação, uma vez que isso implicaria desrespeito a direito fundamental do indivíduo assegurado pela Constituição atual.

A corrente que sustenta a possibilidade de mitigação de tal princípio reconhece a necessidade de se realizar não apenas uma interpretação gramatical do princípio mencionado, mas outras interpretações, também, como a teleológica e a sistemática, admitindo outras conclusões a partir da leitura deste.

Com isso, nasce o entendimento de que nenhum princípio constitucional pode ser considerado absoluto, diante da aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, os quais servem de balança para a necessária observância dos princípios constitucionais diante de um caso concreto.

Assim, diante dos interesses envolvidos no caso real, é possível ponderá-los de modo a observar aquele que possui maior relevância, o que inevitavelmente implicará a mitigação de outro princípio.

Insta ressaltar que na seara do Direito Processual Penal, em que se lida com interesse indisponível, qual seja, a liberdade do indivíduo, a mitigação desse princípio tem prevalecido, quando utilizada *pro reo*.

Os doutrinadores tem sustentado que a mitigação desse princípio nesse ramo do direito quando utilizada *pro reo* representa estado de necessidade, quando não há no processo outro meio de provar a inocência do réu. Isso porque o bem jurídico liberdade seria mais relevante do que aquele protegido pela norma violada, de modo a também configurar a existência da causa excludente de ilicitude representada pelo estado de necessidade.

Desse modo, a produção das provas em violação a regras de direito material ou também processual, para parte da doutrina, não seria, nesse caso ilícita, diante da causa excludente de ilicitude mencionada, apesar da mitigação do princípio em discussão.

Vale dizer que na seara do Direito Processual Civil, o entendimento predominante é pela possibilidade de flexibilização de tal princípio. Entretanto, em razão da natureza dos interesses envolvidos, a sua mitigação se torna mais difícil e menos frequente. Assim ocorre porque mesmo com a ponderação dos interesses em conflito, pode-se verificar a prevalência do bem jurídico tutelado pela norma violada com o colhimento da prova, diante de outro bem jurídico protegido pelas normas do direito civil ou processual civil.

Ademais, produzir provas é um direito da parte que participa da relação jurídica de direito processual. Pode-se dizer que é a produção de provas uma manifestação do princípio da ampla defesa., o qual possui o mesmo *status* no ordenamento jurídico que o princípio que proíbe a utilização de provas ilícitas.

O princípio em comento visa à proteção das liberdades públicas do indivíduo conquistadas ao longo de séculos, representando verdadeira garantia ao arbítrio do Estado em face dos cidadãos. Apesar do direito à prova constituir verdadeira manifestação da ampla defesa, como dito, a harmonia do sistema jurídico é preservada com a consagração desse princípio, já que o respeito às liberdades públicas conquistadas não seria observado caso se permitisse a utilização de provas ilícitas.

2. A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE COMO NORTEADOR À PRODUÇÃO DE PROVAS OBTIDAS POR MEIOS ILÍCITOS

A aplicação do direito pelo magistrado deve ser pautada em balizamentos quando da interpretação da norma, visando resguardar o núcleo essencial dos direitos fundamentais. Tais

balizamentos devem ser feitos com a aplicação do princípio da proporcionalidade, o qual serve como um instrumento para pesar e comparar valores que se encontram em conflito em um caso concreto.

O princípio da proporcionalidade, em seu sentido adotado pelo direito brasileiro, originou-se após a Segunda Guerra Mundial, na Alemanha, e dele decorrem os seguintes subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Segundo o subprincípio da adequação a atividade desenvolvida pelo Estado deve ser apropriada ao alcance dos objetivos traçados pela Constituição Federal. De acordo com o subprincípio da necessidade o Estado deve, dentre vários meios para se atingir o objetivo, escolher aquele que seja eficaz e ao mesmo tempo menos oneroso para o cidadão. Já o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito determina que o Estado deve sopesar as desvantagens dos meios e as vantagens dos fins para encontrar a exata medida da aplicação da norma. SILVA (2004)

Baseada no princípio citado, a teoria da proporcionalidade, desenvolvida pelos Tribunais Alemães, dispõe que as normas constitucionais devem conviver em harmonia, pois se inserem em um mesmo sistema jurídico e por isso, o surgimento de conflito entre elas deve ser solucionado a partir da invocação do princípio da proporcionalidade. AVOLIO (2010)

A aplicação desse princípio permite trazer como premissa a idéia de que nenhum princípio ou direito é absoluto, já que pode sofrer ponderação diante do caso concreto e é justamente essa técnica de ponderação que a sua aplicação acarretará. A técnica da ponderação de interesses à luz do princípio da proporcionalidade consiste em sopesar no caso concreto interesses em conflito e fazer prevalecer aquele que ganha maior relevância, segundo a exata medida da aplicação da norma.

Assim, de acordo com essa teoria, as provas ilícitas poderiam ser admitidas no processo, em casos excepcionais, desde que após sopesados, no caso concreto, os interesses

em conflito, vislumbre-se a necessidade de mitigação do interesse protegido pelo princípio que veda a sua admissibilidade. Do contrário, seriam obtidos resultados desproporcionais no âmbito do processo.

As liberdades públicas protegidas com a proibição das provas ilícitas podem, por vezes, colidir com outros interesses, como a persecução penal, a busca pela verdade real e outros bens jurídicos protegidos constitucionalmente. Nesse caso, a observância cega do princípio que proíbe a produção das provas ilícitas pode ser desproporcional, na medida em que pode levar o julgador a uma interpretação errônea dos fatos, por não ter conhecimento daquilo que poderia ser provado com a utilização de uma prova como essa.

Embora seja essa teoria bastante defendida por grande parte dos doutrinadores, como a melhor solução para os problemas acerca da admissibilidade ou não das provas obtidas por meios ilícitos, a jurisprudência a adota com restrições.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de entender inadequada a aplicação do princípio da proporcionalidade à ordem constitucional brasileira, como norteador a produção de provas ilícitas, no HC 80949/RJ, julgado em 30/10/2001, pois refletiria na busca, a qualquer custo, da verdade real no processo. Em que pese o posicionamento, a Corte já aplicou a teoria em casos de indivíduos condenados criminalmente, inseridos em penitenciárias, com a ressalva de que a prova ilícita não era a única valorável no processo, no HC 70.814-5/SP, julgado em 01/03/1994. Entende o Supremo Tribunal Federal que a aplicação desse princípio para permitir a admissibilidade de provas ilícitas só pode ser feita *pro reo*.

Já o Superior Tribunal de Justiça adotou a teoria em questão em alguns julgamentos, que versavam sobre matéria penal ao argumento de que o princípio que proíbe a produção de provas ilícitas é relativo, o que pode ser verificado no acórdão do HC 3.982/RJ, julgado em

05/12/1995. Contudo, refutou sua utilização em outros, protegendo o direito à intimidade, consoante pode ser observado no acórdão do RMS 5352/GO, julgado em 27/05/1996.

A maior aceitação dessa teoria vem ocorrendo na seara do Direito Processual Penal em favor do réu. Grinover, Scarance e Magalhães esclarecem ser amplamente majoritário o entendimento segundo o qual é possível a valoração de provas em favor do acusado, ainda que obtidas com inobservância a direitos fundamentais. CAPEZ (2000)

Em casos desse tipo, são sopesados dois interesses em conflito, a liberdade do réu e o bem ofendido a partir da produção da prova ilícita. Note-se, por exemplo, que o réu acusado de um crime pode ter em suas mãos, uma prova consistente em uma gravação de vídeo clandestina, feita por um vizinho, acerca de um determinado fato ocorrido no interior de uma residência, a qual pode consistir na única prova de que não praticou o delito pelo qual está sendo acusado. Nesse caso, existem dois interesses em conflito, quais sejam, a privacidade do morador da residência a que se refere a gravação do vídeo e a liberdade do acusado. Ambos os interesses são protegidos constitucionalmente e se encontram em conflito no caso em tela. Há, nesse caso, uma tendência a prestigiar a liberdade do condenado em detrimento da privacidade do morador, e permitir com isso, a mitigação do princípio que veda a admissibilidade das provas ilícitas.

Vale notar que além do princípio da proporcionalidade, observa-se também o princípio do *favor rei*, do devido processo legal e seus corolários, a ampla defesa e o contraditório, ao se permitir a valoração de provas ilícitas em favor do réu no processo penal.

Há quem entenda que a Constituição ao vedar o uso da prova ilícita retirou do julgador a dicricionariedade para aceitá-la ou não, sendo inadmissível, assim, a ponderação de interesses. Então, segundo esse entendimento a teoria da proporcionalidade não poderia ser utilizada para permitir a produção dessas provas.

A maior crítica que se faz a essa teoria é a ausência de critérios objetivos para a sua aplicação, deixando ao julgador a criação de critérios subjetivos, o que poderia acarretar arbitrariedade. AVOLIO (2010)

Entretanto, para os que defendem a aplicação da teoria em comento, o princípio da proporcionalidade deve servir de norte à observância, pelo magistrado, ao se deparar com um requerimento de admissibilidade de provas ilícitas em um processo.

Vê-se, portanto, que segundo a teoria exposta, a aplicação dos princípios constitucionais deve ser realizada de forma proporcional, ou seja, na exata medida objetivada pelo núcleo essencial desses princípios. Nesse contexto, é necessário dizer que em razão do princípio que veda a produção de provas ilícitas proteger interesses representados pelas liberdades públicas, tal princípio deve ser respeitado, e somente excepcionalmente, à luz do princípio da proporcionalidade, ser mitigado.

3. DAS PROVAS ILÍCITAS POR DERIVAÇÃO

As provas ilícitas por derivação são aquelas obtidas de forma lícita, mas a partir de informação extraída de provas ilícitas originárias, ou seja, obtidas por meios ilícitos. MENDONÇA (2004). Como exemplo, poderíamos citar a busca e apreensão de um produto de roubo, lícitamente obtida, mas que somente ocorreu devido a informação prestada pelo participante do crime ao ser submetido a tortura por policiais durante o depoimento deste na delegacia. Há, nesse caso, uma prova originária ilícita, pois produzida em violação ao disposto no artigo 5º, III da Constituição Federal, qual seja, a confissão mediante tortura e uma prova derivada, representada pelo produto obtido a partir da informação extraída da confissão.

Muito se discutiu acerca da validade das provas derivadas das ilícitas, já que a Constituição Federal, ao silenciar sobre essa questão, permitiu o surgimento de interpretações diversas. É importante dizer que a doutrina e a jurisprudência brasileiras ainda não chegaram a um consenso sobre a possibilidade de utilização dessas provas, muito embora exista recente regulamentação sobre a matéria. AVOLIO (2010)

A jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal tradicionalmente entende pela necessidade de exclusão de tais provas do processo, ao argumento de que são contaminadas pelas provas ilícitas originárias. Além disso, entende a Corte Suprema que a admissibilidade das provas derivadas das ilícitas seria um verdadeiro estímulo a produção das provas ilícitas originárias. O raciocínio exposto pelo Supremo Tribunal Federal em seus julgados se baseia na teoria norte-americana adotada pela Suprema Corte dos Estados Unidos, denominada *fruits of the poisonous tree*, a qual será explicada no tópico a seguir. Por óbvio, o Supremo Tribunal Federal não acolhe a teoria quando existirem outras provas fundamentadoras do julgamento, pois nesse caso, não é a prova ilícita derivada a exclusiva, havendo um conjunto probatório em que se baseia o provimento final. MENDONÇA (2004)

Pocisionando-se de forma diversa, Mirabete citado por Avolio (2010) entende que deve prevalecer a eficácia do dispositivo constitucional que veda apenas a prova obtida ilicitamente, mas não aquela que dela deriva.

Atualmente, o direito brasileiro reconhece de forma positivada a ilicitude das provas derivadas das ilícitas. Isso porque a Lei nº 11.690/08 introduziu na legislação, ao realizar a reforma do Código de Processo Penal, o entendimento prevalecente mencionado. Contudo, essa lei é restrita à seara processual penal.

De fato, haveria uma incongruência no ordenamento jurídico brasileiro se esse reputasse como válida uma prova derivada da ilícita. Isso porque as partes da relação jurídica de direito processual mesmo sabedoras de que a prova ilícita não pode ser admitida no

processo poderiam se sentir incentivadas a produzi-las para tão somente obter provas delas derivadas, pois seriam estas últimas admitidas no processo. Esse entendimento representaria um contra-senso, pois as provas derivadas também permitem o desrespeito às liberdades públicas, ainda que indiretamente.

3.1 A TEORIA DA ÁRVORE COM FRUTAS ENVENENADAS

A teoria da árvore com frutas envenenadas, *fruits of poisonous tree*, objetiva explicar as consequências no campo processual de uma prova produzida por informação obtida a partir de uma prova ilícita. Surgiu no direito norte-americano, em posição adotada pela Suprema Corte Norte-Americana, no famoso julgamento do caso *Silverthorne Lumber Co v. United States*. AVOLIO (2010)

Segundo a teoria *fruits of poisonous tree*, assim como os frutos de uma árvore envenenada são contaminados por ela, o vício que macula a prova ilícita é transmitido às provas dela derivadas MENDONÇA (2004). Segundo essa teoria, há expansão dos efeitos da nulidade de uma ato viciado, que é a própria prova ilícita originária, para outro ato, consubstanciado na prova ilícita derivada.

De acordo com Grinover (1989), as provas derivadas das ilícitas são inadmissíveis, uma vez que essa seria a posição mais sensível à proteção as garantias humanas, e por isso mais próxima aos princípios e normas constitucionais, relativos a exclusão das provas ilícitas, indo ao encontro da teoria citada.

Essa teoria comporta limitações, construídas pela própria jurisprudência norte-americana, quais sejam, limitação da fonte independente, limitação da descoberta inevitável e limitação da contaminação expurgada ou conexão atenuada.

De acordo com a limitação da fonte independente, aplicada pela Suprema Corte Norte Americana no caso *Bynum v. U.S.* (1960), a demonstração de que a prova aparentemente ilícita por derivação não é decorrente da prova ilícita, afasta o nexo de causalidade e por conseguinte, o vício que a macula. Desse modo, a teoria da árvore com frutas envenenadas não tem aplicação. MENDONÇA (2008)

Outra limitação é a descoberta inevitável. Segundo ela, a demonstração de que a prova produzida seria obtida de qualquer forma, independentemente da informação surgida com a prova ilícita, afastaria a contaminação imposta pela teoria em questão. Essa limitação foi analisada no caso *Nix v. Williams II* (1984) pela Suprema Corte.

Já a teoria da limitação da contaminação expurgada ou conexão atenuada admite que um ato posterior convesca a prova derivada da ilícita, tendo em vista a sua importância.

Mendonça (2008) exemplifica essa teoria apresentando o caso *Wong Sun v. U.S.* (1963). Nesse caso, policiais de uma delegacia teriam entrado em um domicílio sem quaisquer indícios para tanto, prendendo ilegalmente “A”, o qual forneceu a informação de que teria adquirido a prova de “B”. Com isso, “B” também foi preso ilegalmente e além disso, “B” informou que “C” seria o vendedor, o que acarretou também a prisão ilegal de “C”. Posteriormente, “C”, depois de ter sido solto, procurou a Polícia e confessou o seu envolvimento com o crime. A Suprema Corte declarou ilícita a prova para “B”, mas não a confissão feita por “C”, já que a confissão posterior teria afastado a ilicitude, atenuando a conexão entre a prisão ilegal de “C” e a sua confissão.

Vale dizer que a Lei nº 11690/08, responsável pela reforma do Código de Processo Penal, adotou a teoria em questão. Sendo assim, deve restar pacificado o entendimento acerca da aplicação dessa teoria no processo penal, em proteção aos direitos e garantias fundamentais.

Antes do advento dessa lei, a jurisprudência já aplicava o entendimento advindo dessa teoria, em que pese a ausência de positivação. Encontrava a jurisprudência, contudo, suporte no artigo 573, §1º do Código de Processo Penal, o qual determina que a declaração de nulidade de um determinado ato deve se estender àqueles que são consequências do ato nulo.

3.1.2 AS MODIFICAÇÕES OCORRIDAS COM A LEI Nº 11.690/08

A Lei nº 11.690/08 contemplou a chamada teoria dos frutos da árvore envenenada a partir da inserção no Código de Processo Penal da redação atual do artigo 157, §1º, a qual dispõe serem também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas. Esse dispositivo promoveu verdadeira inovação no ordenamento jurídico brasileiro ao tratar de forma positivada da teoria ora comentada, a qual até então somente era encontrada na jurisprudência.

Além disso, a Lei nº 11690/08 também contemplou limitações à teoria da prova ilícita por derivação, inspirando-se claramente no direito norte-americano MENDONÇA (2008). Pode-se dizer a partir do disposto no §1º do art. 157 do Código de Processo Penal que tal lei adotou como exceção à inadmissibilidade das provas ilícitas por derivação as teorias da limitação da fonte independente e limitação da descoberta inevitável, já explicada no tópico anterior.

Quanto à limitação da contaminação expurgada, segundo Mendonça (2008), não restou clara a sua adoção pelo legislador brasileiro, diante da existência entre a prova colhida e a prova ilícita certo nexos causal, embora distante. Para ele, a jurisprudência poderia se confrontar com situações em que o nexos seja tão distante que poderia se cogitar no afastamento desse nexos e, para tanto, poderia a teoria dessa limitação ser enquadrada na hipótese ampla do artigo 157, §1º do Código de Processo Penal.

Entretanto, o dispositivo inovador recebe críticas doutrinárias, havendo quem defenda ser ele inconstitucional. Isso porque implicaria verdadeira burla ao disposto no artigo 5º, LVI da Constituição Federal ao ser criada pelo legislador ordinário, ao seu arbítrio, uma exceção a uma garantia fundamental, a qual a Constituição Federal não elencou BARROS (2008). No que se refere à teoria da limitação da fonte independente, o legislador tentou conceituar o que seria a fonte independente no §2º do artigo 157, ao dispor: “Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto de prova”.

Esse conceito é criticado pela doutrina ao argumento de que foi trabalhado com mero juízo de probabilidade, o que no processo penal e na esfera penal não seria aconselhável. GANDRA (2009). Outros doutrinadores entendem ainda, que o conceito mais se aproxima da doutrina explicada pela teoria da descoberta inevitável, não correspondendo ao conceito do que se destina expressar MENDONÇA (2008). Isso porque se depreende de tal conceito que a descoberta da prova tida por derivada seria inevitável a partir dos trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, o que, na verdade, corresponderia a uma descoberta inevitável e não a uma fonte independente.

Desse modo, é possível afirmar que atualmente o ordenamento jurídico pátrio repudia a utilização das provas derivadas das ilícitamente obtidas, comportando exceções, embora tão somente assim disponha por meio de lei ordinária processual penal.

No tocante às regras do Direito Processual civil, não há norma legal que preveja a existência da teoria dos frutos da árvore envenenada. Com a nova norma em questão, pertinente a legislação processual penal, poderia se cogitar da utilização de analogia para fazer incidir a teoria da árvores com frutas envenenadas também na seara do processo civil.

Diante da natureza dos interesses envolvidos no processo, a aplicação dessa teoria se mostra adequada.

A norma prevista no art. 157, §1º do Código de Processo Penal foi certamente inovadora no campo legislativo, o que permite exigir atenção dos juristas de todas as searas do direito. Assim como existe discussão acerca da admissibilidade das provas ilícitas em certos casos, também poderia se discutir sobre a possibilidade de utilização no processo de provas ilícitas derivadas, de modo excepcional.

4. DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL E O ENCONTRO FORTUITO COM OUTRAS PROVAS NA SEARA PROCESSUAL PENAL

O princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas comporta exceções feitas pelo próprio poder constituinte originário, sendo, por esse motivo, indiscutivelmente legítimas. Pode-se elencar como exceções a esse princípio a interceptação telefônica e a busca e apreensão autorizadas judicialmente, esta última com o escopo de apreender objetos que se encontram no interior de uma casa.

De um modo geral, a doutrina conceitua interceptação telefônica como sendo a captação externa, feita por um terceiro, da conversa telefônica sem o conhecimento dos interlocutores MENDONÇA (2004). Trata-se de atividade de “grampeamento”, consistente na interferência numa central telefônica, nas ligações telefônicas que se objetiva controlar com o intuito de ouvir a conversa. GRINOVER (1982). Há divergência se a interceptação telefônica poderia ser configurada mesmo com o conhecimento de um dos interlocutores. A obtenção de tal prova viola a privacidade dos interlocutores, sendo assim ilícita, motivo pelo qual é o

sigilo das comunicações telefônicas um direito fundamental, cuja norma de proteção possui *status* constitucional.

O Supremo Tribunal Federal tem se manifestado no sentido de não considerar como violadoras do direito à privacidade as provas obtidas a partir da gravação feita por um dos interlocutores da conversa telefônica, quando o interlocutor desconhecedor da gravação for sujeito em investida criminosa. Nesse caso, o entendimento é de que o interlocutor age em legítima defesa ao produzir a prova, pois visaria proteger a própria vida, havendo justa causa para tanto. A produção dessa prova seria, desse modo, lícita. Esse entendimento pode ser verificado no acórdão do HC 75338/RJ, julgado em 11/03/1998.

A exceção feita pela Constituição Federal acerca da interceptação telefônica como prova ilícita diz respeito ao preenchimento de três requisitos previstos em seu artigo 5º, XII, quais sejam: ordem judicial para tanto, seguindo as hipóteses e a forma estabelecida pela Lei nº 9596/96, e somente para fins de investigação criminal e instrução processual penal. Assim, a interceptação telefônica efetuada com o preenchimento desse três requisitos não se enquadra na proibição prevista no artigo 5º, LVI da Constituição Federal.

Até o advento da Lei nº 9596/96, o entendimento predominante na doutrina e jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, foi de que não existiria a lei que regulasse as hipóteses e a forma estabelecida para a interceptação telefônica, exigida pelo art. 5º, XII da Constituição Federal. Com isso, não poderia ser autorizada judicialmente a interceptação telefônica. O entendimento oposto defendia a possibilidade de se utilizar o Código Brasileiro de Telecomunicações, existente mesmo antes da Constituição de 1988, para efeito de ser possível a interceptação telefônica AVOLIO (2010). Prevaleceu, contudo, o entendimento de que não haveria a possibilidade de se utilizar essa legislação devido a sua não recepção pela Constituição Federal de 1988.

O Código Brasileiro de Telecomunicações, em seu artigo 57 afirmava constituir violação de telecomunicação o conhecimento fornecido ao juiz competente mediante requisição deste ou intimação. Além disso, o artigo 56, §2º do Código de Telecomunicações dizia que somente as estações e postos oficiais poderiam interceptar telecomunicação. Assim era a regulação infraconstitucional da interceptação telefônica, a qual deveria atender também os requisitos das medidas cautelares. Com base na análise dos dispositivos citados, grande parte dos juristas entendia que essa regulamentação não atendia a todos os requisitos exigidos pela Constituição Federal de 1988 no tocante a interceptação telefônica autorizada, previstos no artigo 5º, XII.

A Lei nº 9656/96 estabelece a regulamentação da interceptação telefônica autorizada judicialmente, prevendo hipóteses em que essa não será admitida, ainda que se tenha por objetivo produzi-la para fins de investigação criminal ou intrusão processual penal, conforme prevê o artigo 5º, XII da Constituição Federal. São as três hipóteses previstas nos incisos do artigo 2º dessa lei causas de exclusão para a interceptação telefônica. Assim não poderá ser autorizada a interceptação telefônica quando: inexistirem indícios razoáveis de autoria ou participação; a prova puder ser produzida por outros meios e quando o fato investigado corresponder a infração penal cuja pena seja, no máximo, de detenção.

Nestes termos, deverá a interceptação telefônica autorizada judicialmente ser fiel ao disposto na Lei nº 9656/96. Para tanto, deverá o julgador motivar expressamente a ordem de interceptação telefônica de modo que se vislumbre o atendimento a lei citada. A inobservância do disposto dessa lei acarretará a ilicitude da prova, pois ausentes os permissivos legais, a prova se enquadrará na regra geral.

Outras exceção que pode ser encontrada é a busca e apreensão domiciliar. Consoante dispõe o artigo 5º, XI da Constituição Federal é a casa o asilo inviolável do indivíduo. Nestes termos, a prova colhida no interior de uma “casa” sem a autorização do morador é,

logicamente, ilícita por violar a garantia fundamental citada. Entretanto, a própria Constituição, no dispositivo mencionado, estabelece ser possível a entrada em uma casa a partir de determinação judicial durante o dia, podendo se interpretar a partir daí a possibilidade de colheita de prova por ordem judicial, ainda que havendo dissenso do morador.

Vale esclarecer que a doutrina entende que o termo “casa” descrito no artigo 5º, XII da Constituição Federal sugere um conceito amplo, abrangendo a residência do indivíduo, o escritório de trabalho, o estabelecimento industrial e o clube recreativo MENDES (2008). Além disso, o Supremo Tribunal também interpreta o termo de uma forma ampla, entendendo que o termo “casa” descrito no artigo 5º, XII da Constituição Federal abrange qualquer compartimento habitado, qualquer aposento ocupado de habitação coletiva e também qualquer compartimento provado onde alguém exerce profissão ou atividade. Essa posição pode ser observada no acórdão do RHC 90376 / RJ.

Note-se que o termo “casa” é interpretado de um modo bastante amplo, de uma forma merecida, já que a norma que o prevê é protetora de direitos fundamentais. De outro lado, também prevê a norma citada exceções à inviolabilidade do domicílio, aí compreendendo a busca e apreensão domiciliar.

Nesse diapasão, dúvida não há acerca da licitude das provas compreendidas nas exceções mencionadas. Contudo, é discutida a licitude de provas obtidas a partir daquelas produzidas em decorrência de autorização judicial, relativas a fatos distintos do que se busca investigar, encontradas por acaso. É o que se costuma denominar de encontro fortuito de provas.

4.1 O ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS E A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA JUDICIALMENTE

Discute-se sobre a validade de uma prova descoberta por acaso, a partir de uma interceptação telefônica, quando se buscava, na realidade, a prova de fato diverso. Isso porque sendo o objeto da interceptação telefônica a busca da prova sobre determinado fato, a obtenção de provas relacionadas a fatos diversos não estaria, em tese, acobertada pela exceção ditada pelo texto constitucional, a de que não seria ilícita uma prova assim obtida.

Segundo Gomes (2009), sendo o fato objeto do encontro fortuito conexo com o fato que se busca investigar ou se o agente encontrado tem relação de continência com esse fato, na forma do artigo 76 do Código de Processo Penal, são as provas assim obtidas válidas. De outro lado, inexistindo essa relação, o que se encontrou não poderá valer como prova, mas como *notitia criminis*.

De modo contrário, Eugênio Pacelli (2008) explica a teoria do encontro fortuito de provas como sendo uma das hipóteses de aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, esclarecendo ser o encontro fortuito a descoberta de uma prova de determinada infração penal, a partir da busca autorizada para a investigação de outro crime.

A posição do Supremo Tribunal Federal é no sentido de entender pela possibilidade de utilização das provas provenientes do encontro fortuito, desde que os delitos a que se referem os fatos fossem punidos com reclusão, já que a garantia constitucional da privacidade já teria sido mitigada, não havendo por isso impedimento a utilização. Vê-se, portanto, que há divergência sobre a admissibilidade da prova fortuita no processo penal, quando proveniente

de interceptação telefônica autorizada judicialmente, prevalecendo o entendimento de que seriam tais provas válidas se guardada conexão entre o fato investigado e a prova do descoberto.

Outra questão relacionada à interceptação telefônica autorizada judicialmente é a discussão sobre possibilidade do empréstimo dessa prova para o processo civil, já que sua produção somente poderia ser utilizada para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

É sabido que o empréstimo de prova, em regra, é possível desde que atendido o contraditório entre as partes. Contudo, sendo a interceptação telefônica lícita somente quando autorizada judicialmente e preenchido todos os requisitos exigidos pelo artigo 5º, XI da Constitucional Federal, poderia se pensar ser ilícita a utilização de uma prova assim produzida no processo civil. Há, por isso, grande divergência quanto essa possibilidade.

Para Avolio (2010) haveria a possibilidade desse empréstimo, uma vez que o que não é permitido pela Constituição Federal é a apuração de fato cível a partir de uma interceptação telefônica, mas o resultado dela, já convertida em prova documental poderia ser utilizado no processo civil, desde que observado princípio da proporcionalidade.

De modo diverso, Greco Filho e Gomes, citados por Avolio (2010) entendem que os parametros constitucionais são limitativos, pois apenas permitem a produção dessa prova na forma ali prevista, o que a impede de ser utilizada no processo civil.

Importante mencionar que o Supremo Tribunal Federal já decidiu de modo a permitir o empréstimo de provas colhidas no processo penal para processo administrativo disciplinar para a punição dos mesmos servidores, ao argumento de que o procedimento

envolvia a mesma pessoa e havia interesse do mesmo Estado. Tal entendimento pode ser observado no inquérito 2424/RJ.

Apesar dos posicionamentos, é certo que a norma constitucional que prevê a interceptação telefônica autorizada judicialmente ao permitir a mitigação de direitos fundamentais, como a privacidade e intimidade, merece interpretação restritiva. Por esse motivo, o empréstimo de tal prova para o processo civil, revela desrespeito às limitações impostas pela própria Constituição Federal, não podendo, portanto, ser admitida.

4.2 O ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS DECORRENTE DE ORDEM JUDICIAL DE BUSCA E APREENSÃO

O mandado de busca e apreensão, quer seja ele decorrência do poder geral de cautela ou das hipóteses previstas em lei, deve observar estritamente o disposto no artigo 243 do Código de Processo Penal. Assim deve o mandado judicial descrever de modo pormenorizado e fundamentado o que determina o artigo citado. Com isso, surge a discussão acerca da possibilidade da apreensão de objetos não descritos no mandado, relacionados a fato criminoso diverso do que se busca provar, no interior de uma casa. Tem-se aí também o que se denomina de encontro fortuito de provas.

Como já dito, em relação ao encontro fortuito de provas, também nesses casos, Pacelli (2008) entende ao desenvolver a teoria do encontro fortuito de provas, serem as provas colhidas em inobservância ao mandado, também ilícitas, porque a utilização de provas assim colhidas, configuraria prestação à violação de domicílio e ao abuso de autoridade.

Há quem entenda ser necessária a apreensão de objetos de delito mesmo desvinculados do mandado de busca e apreensão, face a necessidade de evitar o desaparecimento de provas para se formar o exame de corpo de delito. Sustenta essa posição Mirabete, citado por Avolio (2010). Para ele o que não poderia ser tolerado seria a apreensão desnecessária.

Já Nucci (2007) e Pitombo (2005) entendem que o melhor seria a preservação do local e dos objetos encontrados e solicitar ao juiz novo mandado de busca e apreensão com o objetivo de apreender os objetos por acaso encontrados e produtos de delito, não descritos no mandado originário. Dessa forma se obteria a prova encontrada licitamente.

A jurisprudência, de uma forma majoritária, vem entendendo ser possível a apreensão de coisas ainda que não autorizada pelo mandado de busca e apreensão, relacionadas a fato criminoso diverso do que esteja sendo investigado, existindo ou não conexão, tendo em vista que o mandado de busca e apreensão originário já permitiu a mitigação da inviolabilidade do domicílio, autorizando, portanto, a apreensão proveniente de encontro fortuito. Esse entendimento pode ser verificado no acórdão 2008.050.03602, prolatado pela sétima câmara criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, relator Desembargador Gilmar Augusto Teixeira.

Sendo assim, verifica-se a predominância do entendimento segundo o qual seria possível a admissibilidade de uma prova proveniente de um encontro fortuito proveniente de uma ordem de busca e apreensão, em que pese dizer respeito a fato criminoso distinto do que se investiga.

CONCLUSÃO

A prova ilícita é aquela obtida com infringência a direitos e garantias do indivíduo, e por essa razão é inadmitida pelo Sistema Processual Brasileiro, sendo tal inadmissibilidade princípio de ordem constitucional. A produção de provas desse tipo também desrespeita, por consequência, o princípio constitucional do devido processo legal. De acordo com o entendimento de uma grande parte de juristas, após à edição da Lei nº 11690/08 podem esses direitos e garantias violados estarem previstos tanto em normas materiais como em normas processuais.

Na doutrina, é prevalente o entendimento acerca da possibilidade de mitigação do princípio que veda a admissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, sempre que diante do caso concreto o bem jurídico violado com a obtenção da prova possuir valor inferior a outro, que por essa razão precisa prevalecer. O princípio da proporcionalidade assumirá, com isso, papel norteador à mitigação desse princípio.

Vale destacar a posição do Supremo Tribunal Federal, o qual somente permite a ponderação de valores à luz do princípio da proporcionalidade, a favor do réu, no processo penal. Em várias outras ocasiões, defende a corte a inadmissibilidade das provas ilícitas no processo, prestigiando o princípio insculpido no art. 5º, LXVI da Constituição Federal.

Além das provas ilícitas, as derivadas destas são também inadmitidas no processo brasileiro, segundo o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência, baseado na teoria dos frutos da árvore envenenada, cuja inspiração se encontra no direito norte-americano. Necessário dizer que o assunto sempre foi objeto de divergência já que a Constituição Federal se manteve silente quanto a admissibilidade dessas provas. Cumpre ressaltar que a Lei

11690/08 trouxe a positivação da teoria dos frutos da árvore envenenada na seara do direito processual penal, sobre a qual se baseia o entendimento acima.

Insta salientar que há situações de obtenção de provas mediante autorização judicial, como a interceptação telefônica autorizada em observância ao art. 5º, XII da CF, em que ocorre o encontro de provas de fatos referentes a delitos diversos daquele que se buscou provar. Em relação a essas provas encontradas, há discussão sobre a possibilidade de sua utilização ou não, já que a autorização judicial não teria por objetivo a colheita dessa prova.

As discussões em torno da admissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos são várias e crescentes, merecendo por isso atenção. Entretanto, a apreciação dessas provas deve ser feita de forma excepcional, em observância ao princípio que veda a admissibilidade dessas provas, já que por violar direitos e garantias do indivíduo poderá trazer consequências irreparáveis.

REFERÊNCIAS

ALVES, Rogério Pacheco. *Procedimentos Probatórios no Processo Penal*. In: ENCONTRO ACADÊMICO UFRJ E MP. Rio de Janeiro, n. 8, jun. 2001.

ÁVILA, Humberto Bergman. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. Rio de Janeiro: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 215, p. 151-179, jan./mar. 1999.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas Ilícitas: Interceptações Telefônicas, Ambientais e Gravações Clandestinas*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BARROS, Flaviane de Magalhães. *Reforma do Processo Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BARROSO, Luiz Roberto. *Interpretação e aplicação de normas constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *HC 70814/SP*. Primeira Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Publicado no DJ de 24/06/1994, p. 16649.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *HC 75338-8/RJ*. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Nelson Jobim. Publicado no DJ de 25/09/1998, p. 11.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *HC 80949/RJ*. Primeira Turma. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Publicado no DJ de 14/12/2001, p. 26.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *RHC 90376 / RJ*. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Publicado no DJ de 08/05/2007, p. 113.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Inquérito 2424/RJ*. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Nelson Jobim. Publicado no DJ de 26/03/2010, p. 341.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *ACrim 2008.050.03602*. Sétima Câmara Criminal. Relator: Ministro Gilmar Augusto Teixeira. Publicado no DJ de 20/10/2008, p. 104/108.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Gravações clandestinas e ambientais. Tutela constitucional da intimidade e os agentes públicos. *Boletim do IBCCRIM*. São Paulo, nº 65, p. 5, abril 1998.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. *O processo penal em face da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

CHIMENTI, Francesco. *O processo penal e a verdade material (teoria da prova)*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DELMANTO, Celso et al. *Código Penal Comentado*. 5. ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GANDRA, Thiago Grazziane. *Reforma processual penal - Lei 11.690/08 e as provas no CPP*. Disponível em: http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/reforma_proc_penal.pdf>. Acesso em: 25 mar 2010.

GOMES, Luiz Flávio; Donati, Patricia. *Interceptação telefônica e serendipidade: "encontro fortuito de fatos ou agentes novos"*. Disponível em < <http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 08 abr de 2010.

GRECO, Leonardo. Provas. In: *DIREITO PROCESSUAL CIVIL III*. Faculdade de Direito da UFRJ, Rio de Janeiro: 17 mar. 2000.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*, 12. ed. 2º vol. São Paulo: Saraiva, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades Públicas e processo penal: as interceptações telefônicas*. 2. ed. atual. São Paulo, RT, 1982.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *As provas Ilícitas na Constituição*. São Paulo: Livro de Estudos Jurídicos, 1989.

JAWISNICKER, Afonso. *A Reforma do Processo Penal*. Disponível em <www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=915>. Acesso em 15 ago 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova Reforma do Código de Processo Penal*. São Paulo: Método, 2008.

MENDONÇA, Rachel Pinheiro de Andrade. *Provas Ilícitas: Limites à Licitude Probatória*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris Editora, 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Constituição e as provas ilicitamente adquiridas. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 205, p. 11-22, jul./set. 1996.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2008.

PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2001.

REGO, Hermenegildo de Sousa. *Natureza das normas sobre prova*. São Paulo: RT, 1985.

PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. *Da busca e da apreensão no processo penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, Roberta Pappen da. Algumas Considerações sobre o Princípio da Proporcionalidade. Disponível em <jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6198&p=2>. Acesso em 14 nov 2009.

VASCONCELOS, Roberto Prado de. Provas Ilícitas (Enfoque Constitucional). *Revista dos Tribunais*. São Paulo, ano 90, p. 456-486, set. 2001.

VIÉGAS, Rommel Cruz. As provas ilícitas e o princípio da proporcionalidade. *Doutrina Adcoas*. Rio de Janeiro, ano III, n.9, p. 227-231, jan. 2000.

XAVIER, Júlio César Medeiros. A produção da prova no processo penal à luz da Constituição Federal. *Doutrina Adcoas*. Rio de Janeiro, v.5: Doutrina Adcoas, ano V, n.2, p. 38-43, fev. 2002.