

TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA FRUITS OF THE POISONOUS TREE

Gilson Ferreira Campos ¹

RESUMO

O presente artigo científico tem por objeto a abordagem à Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, que surgiu no Direito Norte-Americano (*Fruit of the poisonous tree doctrine*) estabelecendo o entendimento de que toda prova produzida em consequência de uma descoberta obtida por meios ilícitos estará contaminada pela ilicitude desta. Portanto, segundo essa teoria, as provas obtidas por meio de uma primeira prova que foi descoberta por meios ilícitos, deverão ser descartadas do processo na persecução penal, uma vez que se considerarão ilícitas por derivação. O surgimento dessa teoria nos EUA influenciou o legislador brasileiro quanto à necessidade de se ter uma legislação específica a respeito, bem como traçar o caminho para sua introdução em nosso ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada. Prova ilícita. Prova ilegítima.

ABSTRACT

The aim of this paper is to study the Theory of Fruits of the Poisoned Tree, which emerged in the American Law (*Fruit of the poisonous tree doctrine*) establishing the understanding that any evidence produced as a result of a discovery obtained by illicit means will be contaminated by its illegality. Therefore, according to this theory, the evidence obtained by means of an initial evidence that was discovered by illicit means, should be discarded of the process in the criminal prosecution, since they will be considered illicit by derivation. The emergence of this theory in the USA

¹ Bacharelado do 7º período do curso de Direito da Universidade José do Rosário Vellano – UNIFENAS. Endereço eletrônico: gilsonfcampos@yahoo.com.br.

influenced the Brazilian legislator about the need to have a specific legislation regarding it, as well as to chart the way for its introduction in our legal system.

Keywords: Fruits of the poisonous tree. Unlawful evidence. Illegitimate evidence.

1 INTRODUÇÃO

Cabral (2009, p. 1), sobre o aparecimento da teoria dos frutos da árvore envenenada, diz o seguinte:

A Doutrina dos frutos da árvore envenenada "*fruits of the poisonous tree*" foi criada e aperfeiçoada pela Suprema Corte Norte-Americana a partir do julgamento do caso *Silverthorne Lumber Co v. United States (1920)*, em que a empresa *Silverthorne Lumber* tentou sonegar o pagamento de tributos federais. No combate à fraude, agentes federais copiaram de forma irregular os livros fiscais da referida empresa. A questão chegou ao conhecimento da Suprema Corte e se questionou, em síntese, se as provas derivadas de atos ilegais poderiam ser admitidas em juízo.

A Suprema Corte, ao analisar o caso *Silverthorne Lumber Co v. United States (1920)*, formou o posicionamento no sentido de que, ao se permitir a utilização de evidências derivadas de atos ilegais, o Tribunal estaria encorajando os órgãos policiais a desrespeitar a Constituição norte-americana. Dessa forma, o Tribunal decidiu pela inadmissibilidade das provas derivadas de provas obtidas ilicitamente.

Foi por volta da década de 1920 que surgiu a teoria norte-americana, que é denominada de *fruits of the poisonous tree*, ou seja, a teoria dos frutos da árvore envenenada. Essa teoria teve como nascedouro o caso *Silverthorne I & Co v. United States*, mas só veio a ser colocada em prática, em 1937, pelo Ministro Franckfurter, da Suprema Corte, por ocasião do julgamento do caso *Nardone v. United States*.

No caso em análise, a Suprema Corte Norte-Americana considerou inválida uma intimação que tinha sido expedida com base em uma informação obtida por meio de uma busca ilegal. Dessa forma, a acusação não poderia usar no processo a prova obtida diretamente da busca ilegal, nem a obtida indiretamente por meio da intimação baseada nessa busca e apreensão.

Mas o que teria acontecido, naquela época, para que surgisse uma teoria tão discutida, até hoje, pelos estudiosos do Direito?

A Força Policial teria se utilizado de uma busca ilegal para conseguir uma informação, a qual iria permitir a intimação da parte. A Corte considerou tal

procedimento ilegal e desconsiderou a prova obtida. Era entendimento da Corte que as provas derivadas da ilícita também deveriam ser reputadas ilícitas.

O principal objetivo da doutrina dos frutos da árvore envenenada foi o de dissuadir as forças policiais da prática de eventuais atos ilícitos no curso de suas investigações.

Mas, conceitualmente, o que seria essa teoria? Nas palavras de Eugênio Pacelli, essa teoria nada mais é do que [...] “uma simples consequência lógica da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas”. (PACELLI, 2010, p. 375).

Já Dezem alega que a teoria dos frutos da árvore envenenada corresponde ao seguinte: “as provas ilícitas acabam por contaminar todas as demais provas que dela sejam consequências”. (DEZEM, 2008, p. 134).

Mas, e no Brasil, como essa teoria foi recepcionada pelos nossos legisladores? Em nossa Carta Magna, de 1988, o artigo 5º, LVI, diz o seguinte: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Vinte anos se passaram, e mais especificamente em data de 9 de junho de 2008, surge a Lei 11.690, a qual teve como objetivo fazer alterações no nosso Código de Processo Penal - CPP. Com o advento da referida Lei, o artigo 157 do CPP passou a vigorar com os seguintes dizeres: “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.”

Por meio de pesquisas bibliográficas e referências textuais, o presente trabalho foi estruturado da seguinte forma: colheita de opiniões de diversos doutrinadores do Direito; abordagens sobre opiniões diversas referentes a provas ilegais; dispositivos constitucionais que proíbem a manipulação de provas ilegais; as diversas correntes doutrinárias acerca do uso de provas ilegais; o alcance do

princípio da proporcionalidade e considerações finais, onde foram inseridos vários julgados da suprema corte brasileira.

2 A TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA

Como já dito por Cabral (2009, p. 1), “A teoria dos frutos da árvore envenenada foi criada e aperfeiçoada pela Suprema Corte Norte-Americana com o título *the fruit of the poisonous tree*, que entendia que as provas derivadas da ilícita também deveriam ser reputadas ilícitas”.

É complexa a análise que busca apurar se uma prova contaminou, ou não, uma outra prova. Para que não paire dúvidas, é necessário demonstrar, de maneira simples e transparente, que não houve atrelamento, ou que houve. E é em cima dessa dúvida, que os autores Rangel, Braga e Machado (2014) assim disseram:

O que resta saber é quando uma prova está ligada a outra, de modo a se contaminar por sua ilicitude. A prova ilícita não contamina todo o material probatório, pois nada impede que o fato seja provado por meio de provas lícitas. A prova obtida de modo ilícito pode propiciar outra prova que então estará contaminada. Desse modo, para saber se uma prova foi contaminada pela prova ilícita é necessário saber se a prova questionada como derivada teria sido produzida ainda que a prova ilícita não tivesse sido obtida. Faz-se necessário uma conexão mais que natural, é preciso uma conexão jurídica. Assim, o problema passa a ser o da identificação da conexão da antijuridicidade entre as provas. É preciso verificar se há algum elemento capaz de romper juridicamente a relação de causalidade e, sobretudo, analisar se a admissão da segunda prova como ilícita contribui para defesa dos direitos que se objetiva proteger através da proibição da prova ilícita. Ou seja, a teoria em questão somente tem sentido quando a eliminação da segunda prova traz efetividade à tutela dos direitos fundamentais. Conforme as correntes estudadas acerca da prova ilícita, a corrente obstativa, que considera inadmissível a prova obtida por meio ilícito, deriva da teoria do fruto da árvore envenenada, pois considera que o ilícito na obtenção da prova contamina não apenas o resultado havido, mas até as provas subsequentes que só puderam ser produzidas graças a obtenção da prova ilícita.

Nas palavras de Pacelli (2011, p. 301), a referida teoria é conceituada da seguinte forma:

A teoria *the fruits of the poisonous tree*, ou teoria dos frutos da árvore envenenada, cuja origem é atribuída à jurisprudência norte-americana, nada mais é que simples consequência lógica da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas.

Neste sentido, Dezem (2008, p. 134) alega que a teoria dos frutos da árvore envenenada corresponde a dizer que: “as provas ilícitas acabam por contaminar todas as demais provas que dela sejam consequências”.

Veja-se que tal teoria foi desenvolvida pela doutrina norte-americana por volta da década de 1920 e só foi introduzida no nosso ordenamento com a edição da Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008.

LEI Nº 11.690, DE 9 DE JUNHO DE 2008.

Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências. O PRESIDENTE DA REPÚBLICA faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 155, 156, 157, 159, 201, 210, 212, 217 e 386 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.” (NR)

“Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.” (NR)

“Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§ 2º 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 da prova.

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

Eis o corolário da teoria aplicada no artigo 573, parágrafo primeiro, do Código de Processo Penal:

Art. 573. Os atos, cuja nulidade não tiver sido sanada, na forma dos artigos anteriores, serão renovados ou retificados.

§ 1º A nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

A teoria dos frutos da árvore envenenada - *fruits of the poisonous tree* – propugna que provas lícitas originadas de meios ilícitos não poderão ser aceitas, muito menos usadas em processo, vez que contaminadas. Portanto, em razão de uma ilicitude na origem, serão ilícitas as demais provas que dela se originarem (HEISENBERG, 2013).

Exemplificando acerca dessa teoria, Capez (2012, p. 364) nos traz julgado do STF, *in verbis*:

É o caso da confissão extorquida mediante tortura, que venha a fornecer informações corretas a respeito do lugar onde se encontra o produto do crime, propiciando a sua regular apreensão. Esta última prova, a despeito de ser regular, estaria contaminada pelo vício na origem. Outro exemplo seria o da interceptação telefônica clandestina — crime punido com pena de reclusão de dois a quatro anos, além de multa (artigo 10 da Lei 9.296/96) — por intermédio da qual o órgão policial descobre uma testemunha do fato que, em depoimento regularmente prestado, incrimina o acusado. Nesse diapasão, tal teoria, de cunho da Suprema Corte norte-americana (United States Supreme Court, 1920), tem sido aplicada na ordem normativa brasileira (STF – HC 93.050 – Rel. Min. Celso de Mello – DJe 1º-8-2008 e STJ – HC 191.378 – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – DJe 5-12-2011). (BRASIL, 2011).

3 PROVAS: ILEGAL, ILÍCITA, ILEGÍTIMA

Na Constituição Federal Brasileira de 1988, dentro do rol dos direitos e garantias individuais, em seu artigo 5º, inciso LVI, encontramos referência às provas ilícitas. Traz o magno Dispositivo Legal que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

Sobre as espécies de provas, Silva (2008), em seu trabalho monográfico apresentado à Universidade Potiguar, fez a seguinte abordagem:

São as provas ilícitas espécies das chamadas provas vedadas, porque por disposição de lei não podem ser trazidas a juízo ou invocadas como fundamento de um direito. Pelo mesmo motivo, enquadram-se dentro das provas ilegais, ao lado das provas ilegítimas. Assim, a prova ilegal é gênero das espécies provas ilícitas e provas ilegítimas.

Ainda sobre as espécies de provas, Capez (2000, p. 129) ensina o seguinte:

Apesar de espécie de provas ilegais, as provas ilícitas não se confundem com as provas ilegítimas. Enquanto as provas ilícitas são aquelas obtidas com violação ao direito material, as ilegítimas são obtidas em desrespeito ao direito processual.

Provas ilícitas são aquelas produzidas com violação a regras de direito material, ou seja, mediante a prática de algum ilícito penal, civil ou administrativo, tais como: a diligência de busca e apreensão sem prévia autorização judicial ou durante a noite; a confissão obtida mediante tortura; a interceptação telefônica sem autorização judicial; o emprego de detector de mentiras; as cartas particulares interceptadas por meios criminosos. Enquanto, provas ilegítimas são as produzidas com violação a regras de natureza meramente processual, como: o documento exibido em plenário do Júri, com desobediência ao disposto no art. 475 do CPP; os documentos juntados na fase do art. 406 do CPP.

Melhor dizendo, a ofensa ao direito pode se verificar no instante em que a prova é colhida, havendo, assim, violação às regras de direito material, dos costumes, dos princípios de direito e da moral, bem como no exato momento em que a prova é introduzida no processo, infringindo, nesse caso, as normas processuais. Assim, no primeiro caso, temos as provas ilícitas, e, na segunda hipótese, as chamadas provas ilegítimas.

Abordando o assunto com proficiência, Avolio (1995, p. 78) leciona que:

A prova ilegítima é aquela cuja colheita estaria ferindo normas de direito processual. A sanção para o descumprimento dessas normas encontra-se na própria lei processual. Então, tudo se resolve dentro do processo, segundo os esquemas processuais que determinam as formas e as modalidades de produção da prova, coma a sanção correspondente a cada transgressão, que pode ser uma sanção de nulidade. Diversamente, por prova ilícita, ou ilicitamente obtida, é de se entender a prova colhida com a infração a normas ou princípios de direito material – sobretudo de direito constitucional, porque, como vimos, a problemática da prova ilícita se prende sempre à questão das liberdades públicas, onde estão assegurados os direitos e garantias atinentes à intimidade, à liberdade, à dignidade humana; mas também, de direito penal, civil, administrativo, onde já se encontram definidos na ordem infraconstitucional outros direitos ou cominações legais que podem se contrapor às exigências de segurança social, investigação criminal e accertamento da verdade, tais os de

BIC, Belo Horizonte, v. 4, n. 1, p. 184-205, 2017.

propriedade, inviolabilidade de domicílio, sigilo da correspondência, e outros. Para a violação dessas normas, é o direito material que estabelece sanções próprias.

Nesta linha de raciocínio, a renomada processualista Grinover (1996, p. 131) entende por prova ilícita:

A prova colhida com infringência às normas ou princípios colocados pela Constituição e pelas leis, frequentemente para proteção das liberdades públicas e especialmente dos direitos de personalidade e mais especificamente do direito à intimidade. É necessário observar, também, que certas provas ilícitas podem, ao mesmo tempo, ser ilegítimas, se a lei processual também proibir sua produção em juízo.

Estendendo um pouco mais, a citada processualista enfatiza que: “Determinadas provas, ilícitas porque constituídas mediante a violação de normas materiais ou de princípios gerais do direito, podem ao mesmo tempo ser ilegítimas, se a lei processual também impede sua produção em juízo”. (GRINOVER, 1996, p. 139).

O Procurador do Estado de São Paulo, Roque Jerônimo Andrade, em seu artigo: “O processo administrativo e o princípio constitucional de inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos” (1999), ao discorrer sobre as espécies de provas, é enfático na sua análise:

[...] “segundo a doutrina, são inadmissíveis as provas que sejam incompatíveis com os princípios do respeito ao direito de defesa e à dignidade humana, os meios cuja utilização se opõem às normas reguladoras do direito que, com caráter geral, regem a vida social de um povo.

Fechando o raciocínio sobre essas espécies de provas, Silva (2008) sintetiza a sua análise sob o seguinte enfoque:

[...] em resumo, a prova é proibida toda vez que caracterizar violação de normas legais ou de princípios do ordenamento de natureza processual ou material.

A ofensa pode se verificar no instante em que a prova é colhida, havendo, assim, violação às regras de direito material, dos costumes, dos princípios gerais de direito e da moral, bem como no exato momento em que a prova é introduzida no processo, infringindo, nesse caso, as normas processuais.

No primeiro caso, temos as provas ilícitas, e, no segundo, as chamadas provas ilegítimas. Contudo, apesar da distinção entre ambas, nenhuma

BIC, Belo Horizonte, v. 4, n. 1, p. 184-205, 2017.

delas é admissível no processo, conforme prevê a Constituição Federal Brasileira em seu art. 5º, inciso LVI (são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos).

Provas ilegais são aquelas que contrariam o próprio ordenamento jurídico, sendo, portanto, o gênero, das quais as demais provas não admitidas, são espécies.

A obtenção da prova em colidência à lei, aos costumes, à moral e aos princípios gerais de direito, configura a prova proibida, cuja presença nos autos do processo é vedada.

4 DISPOSITIVOS LEGAIS QUE VEDAM A ADMISSÃO DE PROVAS ILEGAIS

A partir da vigência da Carta Magna de 1988, pode-se afirmar que são inadmissíveis no processo penal e civil tanto as provas ilegítimas, proibidas pelas normas de direito processual, quanto as ilícitas. Senão vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

O Código de Processo Penal, sancionado pelo Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941, em seu artigo 157, obriga ao seguinte:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 2º 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 da prova. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008). (RASIL, 1941).

O Código de Processo Civil, sancionado pela Lei 13.105, de 16 de março de 2015, em seu artigo 369, assim se expressa:

Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Quanto à disposição legislativa expressa na Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), do qual o Brasil é signatário através do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, ao tratar da proibição de provas ilícitas no processo, embora não o faça claramente, veda de forma generalíssima qualquer condenação penal que não comprove “legalmente” a culpa do acusado. Desta forma, a legislação recepcionada pelo Brasil, como legislação infraconstitucional, no seu artigo 8º, nº 2, dá margem ao raciocínio de que qualquer interpretação contra *legem* é inadmissível, pois não admite em qualquer forma a culpa de um acusado, a não ser pela via legal.

Artigo 8º - Garantias judiciais

[...]

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

5 EMENTAS/DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF

Em nosso país, a posição dominante jurisprudencial da nossa mais elevada Corte é pela adoção da teoria dos frutos da árvore envenenada. A esse respeito, apresentam-se tanto ementas do STF, quanto decisões de ministros do Supremo Tribunal Federal, quais sejam: do Ministro Marco Aurélio, da Ministra Ellen Gracie e do Ministro Menezes Direito:

5.1 RHC 90376 - Recurso Ordinário em Habeas Corpus

RHC 90.376, julgado em 3 de abril de 2007. Naquela época, o Supremo Tribunal Federal já aceitava a aplicação do conceito de prova ilícita por derivação, antes mesmo da reforma sofrida pelo nosso Código de Processo Penal:

Origem: RJ - RIO DE JANEIRO

BIC, Belo Horizonte, v. 4, n. 1, p. 184-205, 2017.

Relator atual: MIN. CELSO DE MELLO
 RECTE.(S): SÉRGIO AUGUSTO COIMBRA VIAL
 ADV.(A/S): FLÁVIO JORGE MARTINS

Prova penal - banimento constitucional das provas ilícitas (CF, art. 5º, LVI- ilicitude (originária e por derivação) - inadmissibilidade - busca e apreensão de materiais e equipamentos realizada, sem mandado judicial, em quarto de hotel ainda ocupado - impossibilidade - qualificação jurídica desse espaço privado (quarto de hotel, desde que ocupado) como "casa", para efeito da tutela constitucional da inviolabilidade domiciliar - garantia que traduz limitação constitucional ao poder do estado em tema de persecução penal, mesmo em sua fase pré-processual - conceito de "casa" para efeito da proteção constitucional (CF, art. 5º, XI), art. 150, § 4º, II - amplitude dessa noção conceitual, que também compreende os aposentos de habitação coletiva (como, por exemplo, os quartos de hotel, pensão, motel e hospedaria, desde que ocupados): necessidade, em tal hipótese, de mandado judicial (CF, art. 5º, XI). Impossibilidade de utilização, pelo Ministério Público, de prova obtida com transgressão à garantia da inviolabilidade domiciliar - prova ilícita - inidoneidade jurídica - recurso ordinário provido. Busca e apreensão em aposentos ocupados de habitação coletiva (como quartos de hotel) - subsunção desse espaço privado, desde que ocupado, ao conceito de "casa" - consequente necessidade, em tal hipótese, de mandado judicial, ressalvadas as exceções previstas no próprio texto constitucional.

(STF – RHC: 90376 RJ, Relator: CELSO DE MELLO. Data de Julgamento: 02/04/2007, Segunda Turma, data de publicação: Dje- 018 DIVULG 17-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00113 EMENT VOL -02276-02 PP003221 RT v. 96, n. 864, 2007, p. 510-525 RCJ v. 21, n 136, 2007, p 145-147). (BRASIL, 2007).

5.2 O ministro Maurício Corrêa, também se posicionou acerca de um testemunho, considerando-o contaminado por ter-se originado de uma ilicitude

Examinando o problema da validade de provas cuja obtenção não teria sido possível sem o conhecimento de informações provenientes de escuta telefônica autorizada por juiz - prova que o STF considera ilícita, até que seja regulamentado o art. 5º, XII, da CF ("é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;"), o Tribunal, por maioria de votos, aplicando a doutrina dos "frutos da árvore envenenada", concedeu habeas corpus impetrado em favor de advogado acusado do crime de exploração de prestígio (CP, art. 357, par. único), por haver solicitado a seu cliente (preso em penitenciária) determinada importância em dinheiro, a pretexto de entregá-la ao juiz de sua causa. Entendeu-se que o testemunho do cliente - ao qual se chegara exclusivamente em razão da escuta - confirmando a solicitação feita pelo advogado na conversa telefônica, estaria "contaminado" pela ilicitude da prova originária. Vencidos os Ministros Carlos Velloso, Octavio Gallotti, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, que indeferiram o habeas corpus, ao fundamento de que somente a

BIC, Belo Horizonte, v. 4, n. 1, p. 184-205, 2017.

prova ilícita - no caso, a escuta - deveria ser desprezada. Precedentes citados: AHC 69912-RS (DJ de 26.11.93), HC 73351-SP (Pleno, 09.05.96; v. Informativo nº 30). HC 72.588-PB, rel. Min. Maurício Corrêa, 12.06.96.

5.3 Entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a não aplicação da teoria da árvore dos frutos envenenados. In verbis:

Ementa: Habeas Corpus. Prova Ilícita. Escuta Telefônica. *Fruits Of The Poisonous Tree*. Não-Acolhimento. Não cabe anular-se a decisão condenatória com base na alegação de haver a prisão em flagrante resultado de informação obtida por meio de censura telefônica deferida judicialmente. É que a interceptação telefônica – prova tida por ilícita até a edição da Lei nº 9.296, de 24.07.96, e que contaminava as demais provas que dela se originavam – não foi a prova exclusiva que desencadeou o procedimento penal, mas somente veio a corroborar as outras lícitamente obtidas pela equipe de investigação policial. Habeas corpus indeferido .

5.4 O ministro Marco Aurélio assim se posicionou

A doutrina da proscrição dos *fruits of the poisonous tree* é, não apenas a orientação capaz de dar eficácia à proibição constitucional da admissão da prova ilícita, mas também a única que realiza o princípio de que, no Estado de Direito, não é possível sobrepor o interesse na apuração da verdade real à salvaguarda dos direitos, garantias e liberdades fundamentais, que tem seu pressuposto na exigência da legitimidade jurídica da ação de toda autoridade pública.

5.5 A ministra Ellen Gracie, também, já explicitou entendimento

Ementa: Habeas corpus. inquérito policial baseado em elementos objeto de busca e apreensão, considerada ilegal em sede de mandado de segurança. Decisão que determinou a restituição dos documentos apreendidos. Pretensão de subordinar os elementos colhidos posteriormente à busca e apreensão a este ato, considerando-os ilícitos com base na teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree*). Pretensão afastada, diante da não demonstração inequívoca de que todos os elementos que lastreiam o inquérito policial são derivados da busca e apreensão. Necessidade de exame acurado de prova, inviável no âmbito restrito e expedito do writ. Habeas corpus indeferido.

5.6 O ministro Menezes Direito assentou visão que:

Ementa: Habeas corpus. Constitucional. Penal e processual penal. Sentença condenatória fundada em provas ilícitas. Inocorrência da aplicação da teoria

BIC, Belo Horizonte, v. 4, n. 1, p. 184-205, 2017.

dos "frutos da árvore envenenada". Provas autônomas. Desnecessidade de desentranhamento da prova ilícita. Impossibilidade de aplicação do art. 580 do CPP à espécie. Inocorrência de ofensa aos artigos 59 e 68 do Código Penal. Habeas corpus indeferido. Liminar cassada. 1. A prova tida como ilícita não contaminou os demais elementos do acervo probatório, que são autônomos, não havendo motivo para a anulação da sentença. 2. Desnecessário o desentranhamento dos autos da prova declarada ilícita, diante da ausência de qualquer resultado prático em tal providência, considerado, ademais que a ação penal transitou em julgado. 3. É Impossível, na espécie, a aplicação da regra contida no art. 580 do Código de Processo Penal, pois há diferença de situação entre o paciente e o co-réu absolvido, certo que em relação ao primeiro existiam provas idôneas e suficientes para respaldar sua condenação. 4. No que se refere aos fundamentos adotados na dosimetria da pena, não se vislumbra ofensa aos artigos 59 e 68 do Código Penal. A motivação dada pelo Juízo sentenciante, além de satisfatória, demonstrou proporcionalidade entre a conduta ilícita e a pena aplicada em concreto, dentre os limites estabelecidos pela legislação de regência. 5. Habeas corpus denegado e liminar cassada .

Mais uma vez, o que se pode perceber é que deve ser feita uma ponderação dos valores, direitos fundamentais envolvidos na demanda e, a seguir, analisar o princípio da proporcionalidade, a fim de admitir-se ou não a prova derivada de prova ilícita.

Não resta dúvida que é com as provas que as partes convencem o julgador quanto aos fatos. É por meio delas que se efetiva princípios como do contraditório e da ampla defesa. No entanto, as provas que violam direitos à privacidade, à intimidade, por exemplo, podem ser consideradas ilícitas e estas são defesas pela Constituição Federal Brasileira, conforme o disposto em seu art. 5º, LVI: "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos". Para solucionar tal questão, o julgador deverá se utilizar de outro princípio, o da proporcionalidade, para verificar a possibilidade ou não das provas ilícitas na instrução processual. A ponderação de interesses permite que se verifique se a prova ilícita é escusável para provar o fato alegado ou se poderia provar por outros meios, mas isto deve ser feito junto ao caso concreto.

O conflito de interesses é inevitável, mas há momentos em que é preciso sacrificar interesses menores com o objetivo de guardar bens maiores. Há casos em que a privacidade e a intimidade serão atingidas, caso o bem a ser protegido pela tutela jurisdicional seja superior, como a vida, por exemplo. O referido trabalho permite entender, então, que os direitos são relativos e não absolutos. Para compreendê-los é preciso ponderá-los, juntamente com o caso em concreto, pois somente desta forma poderá se prever o que é uma prova lícita ou ilícita, sejam elas gravações clandestinas ou até mesmo uma confissão, pois sendo feita sob coação também será ilícita. Portanto, nada impede que um juiz tenha sido convencido por meio de uma prova ilícita, desde que seja utilizado o princípio da proporcionalidade.

5.7 Em lapidar decisão proferida nos autos do RE 251.445 o ministro Celso de Mello, do STF, bem abordou o tema da absoluta proscrição das provas ilícitas:

Assentadas tais premissas, devo reiterar, na linha de diversas decisões por mim proferidas no âmbito desta Corte Suprema, que ninguém pode ser denunciado, processado ou condenado com fundamento em provas ilícitas, eis que a atividade persecutória do Poder Público, também nesse domínio, está necessariamente subordinada à estrita observância de parâmetros de caráter ético-jurídico cuja transgressão só pode importar, no contexto emergente de nosso sistema normativo, na absoluta ineficácia dos meios probatórios produzidos pelo Estado. Impõe-se registrar, até mesmo como fator de expressiva conquista dos direitos instituídos em favor daqueles que sofrem a ação persecutória do Estado, a inquestionável hostilidade do ordenamento constitucional brasileiro às provas ilegítimas e às provas ilícitas. A Constituição da República, por isso mesmo, tornou inadmissíveis, no processo, as provas inquinadas de ilegitimidade ou de ilicitude.

6 CORRENTES DOUTRINÁRIAS REFERENTES AO USO DE PROVAS ILEGAIS

6.1 Corrente da Inadmissibilidade ou Teoria Obstativa

Lima Filho (1998, p. 288 e 296), por ser um dos defensores dessa Corrente, assim diz:

[...] sustenta essa corrente que toda e qualquer prova obtida por meios ilícitos, deve ser de pronto rejeitada. A teoria obstativa pode ser entendida como aquela que considera inadmissível a prova obtida por meio ilícito, em qualquer caso, pouco importando a relevância do direito em debate [...] a prova obtida por meios ilícitos deve ser banida do processo, por mais altos e relevantes que possam se apresentar os fatos apurados.

Ainda de acordo com os ensinamentos de Grinover (1996, p. 24):

Nesses casos incide a chamada atipicidade constitucional, isto é, desconformidade do padrão, do tipo imposto pela Carta Magna. E, também, porque os preceitos constitucionais relevantes para o processo têm estatura de garantia, que interessam à ordem pública e à boa condução do processo, a contrariedade a essas normas acarreta sempre a ineficácia do ato processual, seja por nulidade absoluta, seja pela própria inexistência, porque a Constituição tem como inaceitável a prova alcançada por meios ilícitos.

6.2 Corrente da Admissibilidade ou Teoria Permissiva

Silva (2008), em seu trabalho monográfico, “A admissibilidade das provas ilícitas no processo penal”, apresentado à Universidade Potiguar, em 2008, fez investidas analíticas sobre a teoria permissiva e a sua conclusão foi a seguinte:

[...] segundo a teoria permissiva, a prova obtida ilicitamente deve sempre ser reconhecida no ordenamento jurídico como válida e eficaz.

Em todos os casos, deve prevalecer o interesse da Justiça no descobrimento da verdade, sendo que a ilicitude na obtenção da prova não deve ter o condão de retirar-lhe o valor de elemento indispensável para formar o convencimento do julgador. Não obstante a validade e eficácia das aludidas provas, o infrator ficará sujeito às sanções previstas pelo ilícito cometido.

Ademais, para esta teoria, a prova obtida ilicitamente precisa ser aceita de forma válida e eficaz no processo, uma vez que o ilícito refere-se ao meio de obtenção e não ao seu conteúdo. Significa dizer que o infrator será penalizado pela violação praticada, mas o teor do elemento probatório deverá contribuir para a formação da convicção do magistrado (Silva, 2008).

Pedroso (1986, p. 163), dentre os nacionais, por ser filiado a essa corrente doutrinária, entende que:

Se o fim precípua do processo é a descoberta da verdade real, aceitável é que, se a prova ilicitamente obtida mostrar essa verdade, seja ela admissível, sem olvidar-se o Estado da persecução criminal contra o agente que infringiu as disposições legais e os direitos do réu.

6.3 Corrente Intermediária ou Teoria da Proporcionalidade

Sobre a Corrente Intermediária ou teoria da proporcionalidade, Silva (2008) também registra o seu ponto de vista. Vejamos o que ela disse:

[...] entre a teoria obstativa e a teoria permissiva, surgiu a intermediária, a qual não defende nenhum dos dois extremos, ou seja, nem a inadmissibilidade absoluta da prova ilícita (teoria obstativa), tampouco a admissibilidade absoluta da prova ilícita (teoria permissiva).

[...] atualmente, a maioria dos autores brasileiros filia-se a esta teoria. O princípio da proporcionalidade se coaduna com a tese intermediária, ou seja, nem deve aceitar todas as provas ilícitas, nem proibir qualquer prova pelo fato de ser ilícita. Deve haver uma análise da proporcionalidade dos bens jurídicos. (Silva, 2008).

Seguindo os ensinamentos de Mirabete (2004, p. 278), a Corrente Intermediária deve ser observada pelo seguinte:

BIC, Belo Horizonte, v. 4, n. 1, p. 184-205, 2017.

A prova colhida com transgressão aos direitos fundamentais do homem é totalmente inconstitucional e, conseqüentemente, deve ser declarada a sua ineficácia como substrato probatório capaz de abalizar uma decisão judicial. Porém, há uma exceção: quando a vedação é abrandada para acolher a prova ilícita, excepcionalmente e em casos excepcionalmente graves, se a sua aquisição puder ser sopesada como a única forma, possível e admissível, para o abrigo de outros valores fundamentais, considerados mais urgentes na concreta avaliação do caso.

Por conseguinte, para essa teoria, a proibição das provas obtidas por meios ilícitos é um princípio relativo, que, excepcionalmente, pode ser violado sempre que estiver em jogo um interesse de maior relevância ou outro direito fundamental com ele contrastante.

Como bem observa Nery Júnior (1999, p. 79):

Não devem ser aceitos os extremos: nem a negativa peremptória de emprestar-se validade e eficácia à prova obtida sem o conhecimento do protagonista da gravação sub-reptícia, nem a admissão pura e simples de qualquer gravação fonográfica ou televisiva. A propositura da doutrina quanto à tese intermediária é a que mais se coaduna com o que se denomina modernamente de princípio da proporcionalidade, devendo prevalecer, destarte, sobre as radicais.

Um outro doutrinador, Capez (2000, p. 33) sobre a Corrente Intermediária, leciona que

Pode-se ofender um direito através da prova ilícita se o outro direito for de maior importância para o indivíduo, para que ocorra a prestação de uma tutela mais justa e eficaz.

É indubitável que o princípio ou teoria da proporcionalidade exige que sejam sopesados os interesses e direitos postos em questão, predominando o de maior relevância.

Porém, com certeza não é fácil o papel do Julgador quando da valoração desses direitos colocados em confronto, já que ambos possuem pesos distintos conforme a situação concreta que se apresentam.

A aplicação do chamado “princípio da proporcionalidade”, apenas e tão só em favor do imputado, constitui assunto polêmico na doutrina.

Na visão da processualista Pellegrini (1982, p. 110-111), o princípio da proporcionalidade vai aparecer quando:

[...] o princípio da proporcionalidade baseia-se num equilíbrio entre valores fundamentais antagônicos, ou seja, visa à ponderação de valores em conflito, de modo que, uma prova obtida por meios ilícitos seja aceita, sempre que esteja em jogo e em posição oposta outro princípio ao qual se atribui igual ou maior valor.

É imperioso colacionar decisão proferida pela 5ª Turma do STJ, em recurso de *habeas corpus*:

A teoria, hoje dominante, da não admissão das provas colhidas com infringência às garantias constitucionais, tem sido atenuada por outra tendência, que adota o chamado critério da proporcionalidade (na Alemanha) ou da razoabilidade (nos Estados Unidos da América), pelo qual, em certos casos, pode-se admitir a prova obtida de forma ilícita, tendo em vista a relevância do interesse público a ser preservado e protegido. (HC 70.814-5, j. 1.3.94, relator Min. Celso de Mello, RT 709/418, nov. 1994).

Sobre o citado princípio, Alexandre de Moraes assim se posiciona:

[...] 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, devendo permitir-se sua utilização (MORAES, 2006, p. 97).

A propósito, brilhantes são as palavras de Luiz Alberto Thompson Flores Lenz, que ao abordar o estudo do tema, salienta o dilema no qual se encontra o juiz (1998, p. 220).

[...] surge um dilema muito grande para o magistrado: ou valorizar a verdade, que foi demonstrada de forma inidônea – e, assim procedendo, negar o Direito, pois fundamentar uma decisão que, a priori, deveria ser sempre Justa com argumentos ou provas ilegítimas é, no mínimo, uma contradição, a qual cerceia a liberdade de defesa garantida pela Constituição Federal – ou, num segundo momento, não admitir uma prova, por ser ilegítima – e, assim procedendo, negar a verdade, pela presunção de que o que não está no processo não está no mundo jurídico, nem poderá ser apreciado. Nesse passo, negando-se a verdade, também se estaria negando o Direito o qual, fundamentalmente, procura defender a verdade e a justiça.

Pacheco (2007, p. 1) afirma o seguinte: "O princípio da proporcionalidade no direito processual penal brasileiro, tem ampla aplicabilidade ao direito processual penal".

O doutrinador César Dario Mariano da Silva, ainda sobre o princípio da proporcionalidade, dá a sua contribuição e instrui da seguinte maneira:

A doutrina brasileira, baseada no direito alemão, tem aceitado a aplicação do princípio da proporcionalidade para solucionar questões envolvendo conflitos entre normas constitucionais. Preconiza o princípio da proporcionalidade a possibilidade do sacrifício de um direito ou garantia constitucional em prol de outro de igual ou superior valia, notadamente quando está em jogo interesse público relevante.

O princípio da proporcionalidade desdobra-se em três subprincípios: o da necessidade ou exigibilidade, o da adequação e o da proporcionalidade em sentido estrito. O meio a ser empregado será necessário quando não houver outro menos lesivo a direitos fundamentais. Será adequado quando com seu auxílio é possível a obtenção do resultado almejado. Por fim, com a ponderação dos valores em confronto e havendo adequação e exigibilidade dos meios a serem empregados, será possível o sacrifício de um direito ou garantia constitucional em prol de outro de igual ou superior valia.

Pelo princípio da proporcionalidade as normas constitucionais estão articuladas em um sistema. Há valores constitucionais que se sobrepõem a outros em matéria de importância. O direito à vida é o mais importante e, mesmo assim, pode ser sacrificado em casos expressamente previstos em lei, como ocorre com a legítima defesa, o estado de necessidade etc. Ocorrem situações em que um direito deverá ser sacrificado em prol de outro de igual ou superior valia, dada à relatividade dos direitos e garantias constitucionais.

De acordo com o princípio da proporcionalidade, havendo conflito entre valores constitucionais, serão eles sopesados para verificar qual deverá preponderar no caso concreto.

Destarte, em nosso ordenamento jurídico nenhum direito ou garantia constitucional é absoluto. Assim, sempre será possível o sacrifício de um direito em prol de outro de igual ou superior valia, dada à relatividade dos direitos e garantias constitucionais.

Além desses argumentos jurídicos, outro motivo lógico é que não seria justo deixar alguém ser condenado por uma infração penal quando é possível demonstrar sua inocência através de uma prova obtida ilicitamente.

Porém, quando se trata de aplicar o princípio da proporcionalidade em favor da sociedade, ou seja, contra o acusado, a doutrina dominante se insurge, dizendo que os direitos e garantias individuais deste último têm de ser respeitados.

É pacífico na doutrina e na jurisprudência que os direitos e garantias individuais elencados na Constituição Federal não são absolutos, encontrando seus limites nos demais direitos e garantias igualmente consagrados na Magna Carta (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).

A vedação da utilização da prova ilícita no processo é uma garantia de índole constitucional. Contudo, outros direitos e garantias individuais existem e tiveram origem no mesmo poder constituinte originário. Assim é que a Constituição também consagra o direito à vida, à segurança, à tranquilidade, à intimidade, à saúde etc. Perguntamos, quais desses direitos são mais importantes? Será que o direito à intimidade de um perigoso sequestrador homicida é mais valioso que o direito à vida, à saúde e à propriedade do sequestrado? Será que o direito da sociedade a viver em paz é menos importante que o direito à intimidade de um sequestrador ou de um traficante?

É claro que aquela pessoa que obtiver uma prova de maneira ilícita deverá ser punida, caso a sua conduta seja criminosa. Uma coisa é a utilização dessa prova judicialmente, outra é a apuração da prática delitiva devido à sua obtenção.

Adotado o princípio da proporcionalidade, que sopesa valores constitucionais em conflito, torna-se perfeitamente possível a utilização de uma prova ilícita ou de sua derivação em casos excepcionais e graves, quando não for possível a apuração dos fatos por outros meios, haja vista a relatividade dos direitos e garantias constitucionais e o fato de estas não poderem salvaguardar práticas ilícitas.

Atualmente, embora majoritária a doutrina e jurisprudência repelindo a utilização de provas ilicitamente obtidas, corrente contrária começa a surgir acolhendo o princípio da proporcionalidade em casos excepcionais e graves, tanto em favor quanto em desfavor do acusado, uma vez que nenhum direito ou garantia constitucional tem caráter absoluto (Silva, 2010, p. 1).

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer da elaboração deste trabalho, analisou-se o tratamento concedido às provas obtidas por meios ilícitos no ordenamento jurídico brasileiro em nível constitucional e ordinário.

O principal foco de discussão versou sobre a possibilidade, ou não, de se admitir as provas ilícitas no processo penal.

Para tanto, procedeu-se a uma revisão das diversas correntes doutrinárias no que diz respeito à inadmissibilidade e admissibilidade das provas ilícitas. Analisou-se a teoria dos frutos da árvore envenenada.

Verificou-se que a melhor opção, hodiernamente, é a liberdade probatória, cujo limite está estabelecido em outros valores igualmente protegidos pelo texto constitucional.

Considerando a necessidade de se harmonizar e compatibilizar direitos aparentemente colidentes, torna-se imprescindível a utilização do princípio da proporcionalidade, como mecanismo de ponderação dos valores, a fim de se pacificar a celeuma.

Conclui-se, portanto, que o uso incondicionado de qualquer teoria extremada pode redundar em absoluta e inadmissível injustiça.

Recomendam-se soluções intermediárias, partindo-se do princípio de que devem ser rejeitadas fórmulas apriorísticas, razão pela qual ganha destaque o critério da proporcionalidade.

Em suma, a ideia de proporcionalidade é indissociável da noção de direito e nela se encontra presente desde as fases mais remotas.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Roque Jerônimo. **O processo administrativo e o princípio constitucional de inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos**. São Paulo. 1999. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/teses/Roque%20Jeronimo.htm>>. Acesso em: 2 mar. 2017.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. **Provas ilícitas e proporcionalidade**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas: interceptações telefônicas e gravações clandestinas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BIC, Belo Horizonte, v. 4, n. 1, p. 184-205, 2017.

BARROS, Marco Antônio de. **A busca da verdade no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BRAGA, Felipe Babiski; MACHADO, Patrícia Portela; RANGEL Tauã Lima Verdán. Legitimidade das gravações midiáticas no processo civil: uma reflexão à luz da teoria da árvore dos frutos envenenados. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28091/legitimidade-das-gravacoes-midiaticas-no-processo-civil>>. Acesso em: 23 out. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988.

CABRAL, Bruno Fontenele. A doutrina das provas ilícitas por derivação no direito norte-americano e brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 14, n. 2118, abr. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12658/a-doutrina-das-provas-ilicitas-por-derivacao-no-direito-norte-americano-e-brasileiro/>>. Acesso em: 23 out. 2017.

CANOTILHO, José Gomes. **Direito Constitucional**, 6. ed. Coimbra: Livr. Almedina, 1993

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. _____. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, Bárbara Grayce Carvalho. **A admissibilidade das provas ilícitas no processo penal**. 2008. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Potiguar, Natal, 2008

DEZEM, Guilherme Madeira. **Da Prova Penal**. São Paulo: Millenium, 2008.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. Provas Ilícitas. **Repertório IOB de Jurisprudência: Civil, Processual, Penal e Comercial**. São Paulo, v. 14, n. 98, p. jul. 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As Nulidades do Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

HEISENBERG, Flávio. **O que é a teoria dos frutos da árvore envenenada**. Rio de Janeiro, Nov. 2013. Disponível em <http://www.perguntedireito.com.br/239/o-que-e-a-teoria-dos-frutos-da-arvore-envenenada>. Acesso em: 2 de março de 2017.

NERY JUNIOR, Nelson. **Proibição das provas ilícitas na Constituição de 1988**, 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

LENZ, Luiz Alberto Thompson Flores. Os meios moralmente legítimos de prova. **Revista Informação Legislativa**, Brasília, v. 25, n. 97, jan./mar. 1998.

MARCELO JÚNIOR, José Hélio. Estudo das provas ilícitas e o critério da proporcionalidade no processo penal. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**, 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. A ilicitude na obtenção da prova e sua aferição, **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 1, n. 0, fev. 2000.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 16 ed. São Paulo, Atlas, 2011.

_____. _____. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PACHECO, Denilson Feitosa. **O princípio da proporcionalidade no direito processual penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Processo Penal: o direito de defesa - repercussão, amplitude e limites**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

PENSAR, Revista de Ciências Jurídicas, Fortaleza, v. 17, n. 1, jan./jun. 2012.

SILVA, César Dario Mariano da, Provas ilícitas e o princípio da proporcionalidade, *Jornal Carta Forense*, 2010.

TEIXEIRA, Ricardo Augusto de Araújo. Colhendo os frutos da árvore venenosa: formação e uso dos precedentes no Brasil e nos EUA. **Revista brasileira de direito processual**, Belo Horizonte, v. 18, n. 72, p. 189-213, out./dez. 2010.