

ILICITUDE PROBATÓRIA EM PROCESSO PENAL E REGRA DE EXCLUSÃO (EXCLUSIONARY RULE): comentários sobre a legitimidade do acesso a aparelhos eletrônicos apreendidos em situação flagrancial.

Vlamiir Costa Magalhães

Mestre e doutor em Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.
Juiz Federal.

Resumo

o presente artigo analisa a maneira como vem sendo aplicada, no Brasil, o princípio da inadmissibilidade de provas ilícitas, bem como a consequente regra de exclusão. Em especial, o estudo trata da (i)legitimidade do acesso, pelos órgãos de persecução penal, aos dados contidos em aparelhos eletrônicos apreendidos em situação de flagrante delito, bem como a necessidade ou não de autorização judicial prévia nesse sentido.

Palavras-chave: prova ilícita - regra de exclusão - princípio da razoabilidade - aparelhos eletrônicos - prisão em flagrante - legitimidade do acesso.

Abstract

the present paper analyzes the way in which the principle of inadmissibility of illegal evidence has been applied in Brazil, as well as the consequent exclusionary rule. In particular, the study addresses the (i)legitimacy of access, by criminal prosecution bodies, to data contained in electronic devices seized in flagrant arrests, as well as the need for prior judicial authorization in this regard.

Keywords: illicit evidence - exclusionary rule - reasonableness principle - electronic devices - flagrant arrest - legitimacy of access.

1 Ilicitude probatória e regra de exclusão

É conhecido o teor do artigo 5º, LVI da CR/88, segundo o qual são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.¹ Tal cláusula tutela os direitos e garantias individuais que, de qualquer forma, estejam envolvidos no bojo da relação jurídico-processual e gera o efeito de impedir o cerceamento injustificado de liberdades fundamentais, cumprindo, nessa toada, o mandamento de observância do devido processo legal (art. 5º, LIV, CR/88).²

Assim sendo, o citado dispositivo constitucional contemplou, ainda que indiretamente, a chamada regra de exclusão (exclusionary rule) que, gestada já jurisprudência da Suprema Corte norte-americana, a partir do caso *Boyd vs. US*, julgado em 1886³, consiste no mandamento de retirada dos autos de elementos probatórios ilicitamente produzidos ou obtidos, proibição que é estendida às provas destes derivadas de origem maculada e que alcança, por conseguinte, o impedimento de sua consideração como fundamento de decisões judiciais.

Seguindo essa trilha, o Supremo Tribunal Federal⁴ se posicionou, já há bastante tempo, no sentido de que as consequências – a título

¹ Advirta-se, desde já, que não é objeto deste estudo a distinção doutrinária entre provas ilegais e ilegítimas, bem como aprofundar a análise da (in)utilidade desta diferenciação, sendo aqui entendidas como ilícitas, para fins da inadmissibilidade constitucionalmente fixada como princípio, as provas obtidas mediante violação a direitos e garantias constitucionais e legais.

² CHOURK, Fauzi Hassan. Código de Processo Penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 305.

³ A plena extensão da regra de exclusão a todos os processos penais em curso nos EUA ocorreu apenas a partir do caso *Mapp vs. Ohio*, julgado, pela Suprema Corte, em 1961. Cf. ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Provas ilícitas e proporcionalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

⁴ Nesse sentido: Supremo Tribunal Federal, Extradicação n. 1.486/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJ de 15/08/2017. A solução acima referida foi construída paulatinamente ao longo de diversos outros precedentes, tais como: RE n. 85.439, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, RTJ 84/609; RE n. 100.094-5, Rel. Min. Rafael Mayer, RTJ 110/798; HC 63.834-1, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJU de 5/6/1987, p. 11.112, RHC n. 74.807-4/MT, Segunda Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 20/6/1997; HC n. 74530/AP, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 13/12/1996; HC n. 75892/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 17/4/1998 e HC n. 76.171/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 27/2/1998).

de sanções processuais – cominadas em caso de reconhecimento da ilicitude na obtenção ou produção da prova são, de um lado, a sua imprestabilidade como razão de decidir e, de outro, a inadmissibilidade de sua inserção e manutenção nos autos.

Pode-se afirmar que a mensagem deixada é a de que, na busca da verdade real, o Estado não pode se valer da racionalidade típica do mundo do crime segundo a qual os fins justificam o emprego de quaisquer meios. Pela pertinência com o tópico aqui tratado, faz-se digna de transcrição a lição de Winfred Hassemer a este respeito⁵:

“También en los tiempos de amenazas flagrantes para la seguridad interna necesitamos de ámbitos de libertad ciudadana que sean seguros e indisponibles en el momento de su contraposición y equilibrio con otros fines. Una cultura jurídica se prueba a si misma a partir de los principios, los cuales ella nunca dejará que sean lesionados, aún cuando esta lesión prometa la mayor ganancia. (...) No existe ningún tipo de ‘igualdad de armas’ entre la criminalidad y el Estado que la combate en el sentido de una permisión a los órganos estatales para utilizar todos los medios que se encuentran al alcance de los criminales. El Estado necesita, también de cara a la población, una prevalencia moral sobre el delito, que no solo sea fundamentada normativamente sino que también actúe da manera práctico-simbólica. El Estado no debe utilizar métodos criminales ya que perdería esta prevalencia y com ello, y a largo plazo, pondría em peligro la credibilidad y la confianza de la población en el orden jurídico estatal.”

No âmbito da doutrina brasileira, Gustavo Henrique Badaró⁶

⁵ HASSEMER, Winfried. Límites del estado de derecho para el combate contra la criminalidad organizada tesis y razones. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 23. São Paulo: RT, julho/1998, p. 28.

⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal. 5 ed. São Paulo: RT, 2017, p. 411.

segue o mesmo caminho interpretativo ao sustentar que a vedação da utilização de prova ilícita representa uma justa limitação à busca da verdade material pelo Estado, haja vista que, em se tratando de atividade probatória, os fins são tão importantes quanto os meios.

Nesta linha, o vetusto brocardo “male captum, bene retentum” não é, via de regra, aplicável no ordenamento jurídico pátrio, ou seja, a prova mal colhida, não deve ser conservada ou preservada nos autos, logo, não pode servir de elemento de convicção ou razão de decidir por qualquer instância ou órgão que atue em nome do Estado. O Supremo Tribunal Federal⁷ também já atestou a inviabilidade de que arbitrariedades e ilegalidades no campo da persecução penal possam resultar em produção probatória válida, como ser verifica no julgado a seguir:

“ILICITUDE DA PROVA - INADMISSIBILIDADE DE SUA PRODUÇÃO EM JUÍZO (OU PERANTE QUALQUER INSTÂNCIA DE PODER) - INIDONEIDADE JURÍDICA DA PROVA RESULTANTE DE TRANSGRESSÃO ESTATAL AO REGIME CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS. - A ação persecutória do Estado, qualquer que seja a instância de poder perante a qual se instaure, para revestir-se de legitimidade, não pode apoiar-se em elementos probatórios ilicitamente obtidos, sob pena de ofensa à garantia constitucional do "due process of law", que tem, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas mais expressivas projeções concretizadoras no plano do nosso sistema de direito positivo. A "Exclusionary Rule" consagrada pela jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América como limitação ao poder do Estado de produzir prova em sede processual penal. A Constituição da República, em norma revestida

⁷ Supremo Tribunal Federal, HC n. 93.050, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 6/8/2010.

de conteúdo vedatório (CF, art. 5º, LVI), desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1º), qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, repelindo, por isso mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem de violação do direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não prevalecendo, em consequência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do ‘male captum, bene retentum’. Doutrina. Precedentes.”

Deve ser enfatizado, no entanto, que não há, a princípio, nesta perspectiva, a contaminação de todo o processo, permanecendo válidas as provas não decorrentes da ilicitude original eventualmente praticada. Cabe afirmar que, para além da interpretação restritiva nos termos mencionados, o ônus da prova da ilicitude original e da eventual contaminação de outros elementos de prova cabe a quem alega, nos termos do art. 156 do CPP.

Nesse aspecto, cabe tecer alguns comentários acerca da ilicitude probatória por derivação (derivative evidence doctrine), consubstanciada pela teoria dos frutos da árvore envenenada, o que será feito seguir.

2 A doutrina dos frutos da árvore envenenada (fruits of the poisonous tree doctrine)

A doutrina dos frutos da árvore envenenada (fruits of the poisonous tree doctrine⁸) foi paulatinamente construída pela Suprema Corte dos EUA e pode-se dizer que o marco teórico-jurisprudencial inicialmente estabelecido neste sentido se deu a

⁸ A expressão "fruits of the poisonous tree" surgiu posteriormente e seria derivada do seguinte trecho bíblico (Mateus 7, vs. 17-10): "Even so every good tree bringeth forth good fruit; but a corrupt tree bringeth forth evil fruit. A good tree cannot bring forth evil fruit,

partir do julgamento do caso *Silverthorne Lumber & Co. vs. US*, em 1920.⁹

Na hipótese, a empresa *Silverthorne Lumber* teria, supostamente, sonegado o pagamento de tributos federais e a prova deste delito teria sido lograda através da ação de agentes públicos que copiaram, de forma irregular e clandestina, os livros fiscais da mencionada corporação. Ao se debruçar sobre o caso, a Suprema Corte fixou o entendimento de que, caso permitida a utilização de evidências derivadas de condutas ilegais, estaria sendo disseminada e encorajada a violação à 4ª Emenda à Constituição dos EUA, razão pela qual se entendeu pela inadmissibilidade das provas ligadas a outras provas obtidas ilicitamente.

A partir de então, a própria jurisprudência norte americana estabeleceu algumas ressalvas quanto à regra de exclusão, ou seja, hipóteses em que se deve considerar que a eventual maculação da prova original não contamina as demais eventualmente existentes. Pode-se dizer que ao menos duas dessas exceções foram acolhidos no Brasil¹⁰, de início, pela jurisprudência e, ao depois, pela legislação, sendo elas: as provas obtidas por meio de fonte independente (*independent source*, vide caso *Segura & Colón vs. US*, de 1984) e as provas descobertas que seriam obtidas inevitavelmente por outra maneira (*inevitable discovery*, vide caso *Nix vs. Williams*, de 1984).

No Brasil, ao menos desde o início da década de 1990, a

neither can a corrupt tree bring forth good fruit. Every tree that bringeth not forth good fruits is hewn down, and cast into the fire. Wherefore by their fruits ye shall know them". Em tradução livre: "Assim, toda árvore boa produz bons frutos, e toda árvore má produz frutos maus. Não pode a árvore boa dar maus frutos, nem a árvore má dar frutos bons. Toda árvore que não dá bom fruto corta-se e lança-se no fogo. Portanto, pelos seus frutos os conhecereis."

⁹ É de se destacar, no entanto, que a denominação pomposa (*fruits of the poisonous tree doctrine*) somente teria se consolidado, em 1939, por ocasião do julgamento do caso *Nardone vs. US*, pela Suprema Corte norte-americana.

¹⁰ É importante destacar que, nos EUA, a jurisprudência também afastou a regra da exclusão de provas ilícitas em outras hipóteses, como, exemplo, em caso de exceção da boa-fé (*good faith exception*), na qual se leva em consideração a legítima intenção do agente público no momento da produção da prova. No entanto, esta ressalva não foi encampada nem pela jurisprudência, nem pelo legislador pátrio.

jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também acolhe a teoria dos frutos da árvore envenenada ao rechaçar, via de regra, a validade de elementos probatórios derivados de prova originalmente ilícita.¹¹

3 A vigente disciplina legal sobre o tema no Brasil

No âmbito normativo, somente a partir da edição da Lei n. 11.690/2008, o Código de Processo Penal teve a sua redação alterada com o fim de disciplinar a ilicitude probatória por derivação, sendo delineadas as consequências do descumprimento à vedação da obtenção de provas por meios ilícitos nos seguintes moldes:

"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."

Percebe-se claramente que as duas dessas exceções que já eram vislumbradas inicialmente pela jurisprudência, norte-americana e brasileira, foram albergadas no texto legal adotado a partir de 2008,

¹¹ Nesse sentido: HC n. 80.949, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 14/12/2001; HC n. 74.599, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 07/02/1997; HC n. 72.588, Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 04/08/2000; HC n. 69.912, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 25/03/1994.

sendo elas concernentes à prova obtida por fonte independente e à prova obtida em descoberta inevitável. Nestes casos, permite-se, portanto, o aproveitamento válido dos elementos probatórios, ainda que aparentemente derivados de prova ilícitamente obtida.

4 A questão do acesso a dados contidos em aparelhos eletrônicos apreendidos em situação flagrancial: o tratamento jurisprudencial

Tem sido intenso o debate acerca da validade do acesso a aparelhos eletrônicos apreendidos em situação de flagrante delito, sendo objeto de discussão, nesse aspecto, a necessidade ou não de prévia autorização judicial para que tais equipamentos possam ser submetidos a exame pericial a fim de que os dados eventualmente neles contidos venham a servir de prova em sede de investigação criminal.

No direito estrangeiro, por ocasião do julgamento do caso *Riley vs. California*, em 2014, a Suprema Corte dos EUA reconheceu a necessidade de obtenção de ordem judicial prévia para que policiais possam, após a realização de prisão ou de busca e apreensão, acessar dados mantidos em aparelho celular. Por outro lado, também no ano de 2014, ao decidir o caso *R. vs. Fearon*¹², a Suprema Corte do Canadá entendeu que é legítimo o acesso da Polícia Judiciária aos dados armazenados em aparelho celular, sem a necessidade de prévia ordem judicial, desde que o mesmo seja realizado na sequência de uma prisão em flagrante.

Baseada no que se convencionou denominar de “elemento de urgência”, a Suprema Corte canadense admitiu a legitimidade do acesso imediato aos referidos dados pode servir para auxiliar

¹² No caso concreto, dois homens – um deles armado com uma espingarda – roubaram uma comerciante enquanto ela transferia jóias para seu carro. No mesmo dia, policiais encontraram o veículo da fuga, prenderam os suspeitos e, ao revistar um deles, encontraram um aparelho celular em seu bolso. Acessando imediatamente os dados constantes no aparelho, encontraram mensagens em que os suspeitos comunicavam que haviam realizado o roubo, bem como algumas fotos, inclusive da espingarda utilizada para a prática do crime. Um dia depois, com base em mandado judicial de busca e apreensão para o exame do veículo, a espingarda utilizada no roubo foi encontrada.

as autoridades policiais em diversas frentes relevantes, tais como: (1) a identificação e mitigação de riscos à segurança pública; (2) a localização de armas de fogo e produtos roubados; (3) a identificação e localização de cúmplices dos delitos; (4) a localização e preservação de provas; (5) a prevenção da fuga de suspeitos; (6) a identificação de possíveis riscos às autoridades policiais e (7) a continuidade útil da própria investigação.

Do mesmo precedente jurisprudencial canadense, restaram consignadas quatro condições para que se possa afirmar a legitimidade da medida, sendo elas: (1) a prisão deve ter sido realizada de forma lícita; (2) o acesso aos dados do aparelho celular tem de ser realizado imediatamente após a prisão e para servir aos propósitos da persecução penal (ex.: proteger policiais, investigados, vítimas ou a coletividade em geral, preservar elementos de prova, afastar obstáculo ou prejuízo insanável à investigação etc.); (3) a natureza e a extensão da diligência empreendida devem ser compatíveis com tais objetivos e (4) a autoridade policial deve lavrar auto detalhado sobre os dados examinados e sobre a forma de exame (ex.: indicação dos aplicativos verificados, do propósito, da extensão e do tempo do acesso).

A seu turno, no ano de 2013, o Tribunal Constitucional da Espanha decidiu (Sentencia 115, de 9 de maio¹³) que o acesso a dados de telefone celular apreendido em situação de flagrante delito constitui, em juízo comparativo, com o interesse público envolvido na persecução penal de fatos criminosos, uma “ingerência leve” na esfera de intimidade individual, razão pela qual se pode afirmar sua legitimidade.

No Brasil, o Superior Tribunal de Justiça cunhou algumas premissas a respeito da hipótese em comento, conforme se verifica

¹³ No caso citado, autoridades policiais surpreenderam pessoas na posse de um estoque de haxixe, as quais, porém, conseguiram fugir, deixando para trás, além da droga, alguns aparelhos celulares. Vasculhando os dados dos celulares abandonados, sem prévia ordem judicial, as autoridades acessaram a agenda telefônica e conseguiram identificar, localizar e prender uma das pessoas envolvidas.

no julgado a seguir referido¹⁴:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. PROCESSO PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. TRÁFICO DE DROGAS. EXTRAÇÃO DE FOTO DO APARELHO CELULAR. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA O ACESSO AOS DADOS. DIREITOS FUNDAMENTAIS À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE. NULIDADE DA PROVA. DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA. PRISÃO EM FLAGRANTE. FONTES INDEPENDENTES. CONDENAÇÃO FUNDADA EM PROVAS AUTÔNOMAS. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Conforme entendimento recentemente adotado no STJ, é ilícito, como regra, o acesso a dados mantidos em aparelho celular diretamente por autoridades policiais, sem prévia autorização judicial. 2. Hipótese em que não restou demonstrada nenhuma razão que justificasse, em caráter excepcional, o imediato acesso aos dados contidos no aparelho, restando desproporcionalmente restringidos os direitos fundamentais à intimidade e à privacidade da titular do dispositivo (CF, art. 5º, X). Reconhecida a nulidade do acesso aos dados do celular, deve ser desconsiderada, como prova, a fotografia dele extraída. 3. A nulidade deve ser, em princípio, estendida às provas, supostamente lícitas e admissíveis, obtidas a partir daquela colhida de forma ilícita, por força da teoria dos frutos da árvore envenenada (fruits of the poisonous tree), de origem norte-americana, consagrada no art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal. 4. A regra de exclusão (exclusionary rule) das provas derivadas das ilícitas comporta, na jurisprudência da Suprema Corte dos EUA, diversas exceções, tendo sido recepcionadas

¹⁴ Superior Tribunal de Justiça, HC n. 378.374 / MG, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 06/03/2017.

no ordenamento jurídico brasileiro, no art. 157, §§ 1º e 2º do CPP, ao menos duas delas: a) fonte independente e b) descoberta inevitável. 5. No caso concreto, após o acesso ilegítimo a dados contidos no celular da testemunha, esta prestou voluntariamente informações às autoridades policiais, as quais, diligenciando prontamente ao local indicado, prenderam o paciente em flagrante, na posse ilegal de arma de fogo e de drogas. 6. A manifestação voluntária da testemunha consubstancia, na linha da jurisprudência pátria, fonte independente, de modo que as provas assim obtidas apresentam-se como autônomas, não restando evidenciado nexo causal com a ilicitude originária. 7. Ausência de ilegalidade flagrante. Writ não conhecido.” Grifou-se.

Assim sendo, embora reconhecida a necessidade de autorização judicial como regra geral para o acesso a dados contidos em aparelhos eletrônicos apreendidos, o entendimento chancelado pelo Superior Tribunal de Justiça contém expressa ressalva em relação à admissibilidade do imediato acesso, desde que presentes e demonstradas circunstâncias justificadoras à luz do imprescindível exame do caso concreto.

Tal ressalva é feita com o nítido propósito de, sob a influência do princípio da razoabilidade-proporcionalidade¹⁵, harmonizar o direito individual de preservação da intimidade e privacidade (art. 5º, V e X, CR/88) com a igualmente fundamental necessidade de resguardo da efetividade do direito difuso à segurança pública.¹⁶

Nesta linha de pensamento, é digna de transcrição a

¹⁵ Em que pese não haver consenso sobre o tema, as expressões razoabilidade e proporcionalidade abrigam conceitos próximos relacionados à ideia de racionalidade e justiça, motivo pelo qual podem ser consideradas intercambiáveis ou fungíveis. Nesse sentido: BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 258.

¹⁶ Registre-se que, na esteira do entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal em interpretação ao disposto no art. 144 da CR/88, “o direito à segurança é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal

apreciação da Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Maria Thereza de Assis Moura¹⁷:

"(...) existe ao menos um relevante interesse constitucional a indicar a importância do acesso das autoridades de persecução penal aos dados armazenados em aparelhos celulares de pessoas presas em flagrante. Trata-se do direito à segurança pública, estatuído no artigo 144 da Constituição, norma que impõe ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço [...]. Entre tais condições objetivas se insere, sem dúvida, a existência de mecanismos eficientes de investigação. Havendo, pois, outro preceito constitucional que se coloca, ao menos parcialmente, em conflito com o direito à intimidade - no que se refere aos dados armazenados em aparelhos celulares -, deve ser levado a cabo um processo de ponderação, que tome em consideração os interesses em jogo. (...) Não se encontra no caso dos autos, entretanto, nenhum argumento que pudesse justificar a urgência, em caráter excepcional, no acesso imediato das autoridades policiais aos dados armazenados no aparelho celular. Pelo contrário, o que transparece é que não haveria prejuízo nenhum às investigações se o aparelho celular fosse imediatamente apreendido - medida perfeitamente válida, nos termos dos incisos II e III do artigo 6º do CPP - e, apenas posteriormente, em deferência ao direito fundamental à intimidade do investigado, fosse requerida judicialmente a quebra do sigilo dos dados nele armazenados. Com isso, seriam observados, em medida proporcional, os interesses constitucionais envolvidos, isto é, o direito difuso à

serviço." Cf. Supremo Tribunal Federal, RE n. 559.646 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 07/06/2011.

¹⁷ Voto-vista proferido nos autos do RHC n. 51.531/RO, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 09/05/2016.

segurança pública (artigo 144) e o direito fundamental à intimidade (artigo 5º, X)". Grifou-se.

Outrossim, em caso recentemente julgado pela 1ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região¹⁸, tivemos a oportunidade de prolatar, na condição de juiz federal convocado, o voto condutor de acórdão unânime no qual se reconheceu a legitimidade do acesso a dados de telefone celular apreendido durante a prisão em flagrante, por crime de descaminho, realizada no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, eis que o investigado estava efetuando ligação telefônica quando foi abordado e, naquelas circunstâncias, havia dúvida plausível se o mesmo estaria ou não em contato com servidores públicos suspeitos logo após sua liberação da fiscalização aduaneira.

No caso, como reforço argumentativo, foi ressaltado que, em juízo de comparação, a casa configura bem incontestavelmente mais importante para o indivíduo do que o telefone celular. Neste contexto, é digno de lembrança que, mesmo afirmando ser a casa o "asilo inviolável do indivíduo", o próprio legislador constituinte autorizou expressamente que, em caso de flagrante delito, o Estado pode e deve acessar o interior da residência por meio de seus agentes, independentemente de autorização judicial prévia. Sendo assim, em se tratando da mesma hipótese (urgência decorrente de flagrante delito), se o Estado pode acessar o bem mais relevante para o indivíduo (casa), não há razão plausível para impedir que o fizesse, mesmo sem autorização judicial prévia, em relação ao bem que ostenta menor relevância (aparelho eletrônico) para o ser humano.¹⁹

¹⁸ TRF 2ª Região, Recurso em Sentido Estrito n. 2017.51.01.504917-4, Rel. Desembargador Federal Abel Gomes, 1ª Turma Especializada, Julgado em 05/09/2018.

¹⁹ Sobre a hipótese específica, vale conferir a preleção de Pacelli: "E que não haja dúvidas: a autorização constitucional para o ingresso em residência durante situação de flagrante delito prevalece em razão do risco aos bens jurídicos protegidos pela ordem jurídica, independen-

5 Apontamentos doutrinários sobre o tema

No âmbito acadêmico, na mais completa monografia sobre o assunto em tela, Thiago Ávila²⁰ chama a atenção para o fato de a sistemática abraçada pela vigente Carta Magna dispôs que o processo penal tem a dupla missão de proteger o indivíduo contra arbitrariedades punitivas e, simultaneamente, ser eficiente na proteção penal de valores constitucionalmente prezados, sendo repudiável, neste contexto, o formalismo estéril.

Sob este prisma, em que pese a pendente divergência doutrinária e jurisprudencial, com fulcro na experiência de países estrangeiros (tais como EUA, Inglaterra, Espanha e Alemanha, entre outros), entende o citado autor que a inadmissibilidade de provas ilícitas deve ser vista como um princípio relevante, mas não absoluto²¹, devendo ser, portanto, ponderado com os demais interesses que gozam de igual guarida perante a Constituição Federal.

Aliás, o sistema germânico não consagra uma norma geral de exclusão de prova obtida por meios ilícitos, bem como mantém, via de regra, a admissibilidade das provas desta derivadas, uma vez que eventuais vedações probatórias e consequentes exclusões dos autos são resolvidas pontualmente mediante processo de ponderação de interesses no qual são consideradas, de forma conjunta, a gravidade

temente da vontade e de quem seja o proprietário ou morador da residência. Assim, ainda que o delito no interior da residência esteja sendo praticado pelo seu proprietário, qualquer pessoa do povo estará autorizada a ingressar na casa para a proteção dos aludidos bens (vida, liberdade sexual, patrimonônio etc.). Evidentemente, a prova assim obtida nada terá de ilícita, quer quanto à sua obtenção, quer quanto à sua produção e valoração no processo. Nada terá de ilícita por uma razão bem simples: o Direito, salvo raras exceções, não protege as ações atentatórias contra bens e valores reconhecidos expressamente no ordenamento jurídico. De outro modo: o Direito não protege as violações praticadas contra ele mesmo (Direito).” Cf. PACELLI, Eugênio. Curso de processo penal. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 376.

²⁰ ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Provas ilícitas e proporcionalidade... op. cit., p. 279.

²¹ No mesmo sentido, Pacelli e Fischer afirmam que, se levada ao pé da letra e às últimas consequências, em tom cego e absoluto, a teorias dos frutos da árvore envenenada e da regra de exclusão figurariam como verdadeiras causas excludentes da punibilidade ou como espécies de sanções perpétuas equiparáveis ao pecado original. Cf. PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2017, p. 356.

do delito investigado e a relevância da prova.²²

Diante deste quadro, imagine-se a possível hipótese de extorsão mediante sequestro em que o agente é flagrado tendo em seu poder uma das vítimas, havendo outras ainda em cativeiro desconhecido. Caso seja apreendido em poder do mesmo um telefone celular ou computador, teria a autoridade policial de formular pedido escrito, protocolizá-lo, aguardar a distribuição, agendar audiência para despachar com o Juízo competente para só então acessar as informações que poderiam servir para salvar a vida de terceiros? Imagine-se também a eventual prisão em flagrante de um agente que ameaça explodir bombas-relógio deixadas em locais desconhecidos e com potencial para ceifar dezenas ou milhares de vidas. Seria exigível, neste caso, a observância prévia das mesmas formalidades acima mencionadas?

Evidentemente, a resposta negativa se impõe para ambas as hipóteses, pois, do contrário, haveria veemente risco de prejuízo insanável à efetividade do que Nicolas Gonzalez-Cuellar²³ Serrano nominou de “interesse da persecução penal”, assim discorrendo:

“Es indudable que la actividad de persecución penal desarrollada por los órganos del Estado va encaminada a posibilitar la aplicación del ‘jus puniendi’, cuya finalidad, en un Estado de Derecho, há de consistir en asegurar la tutela eficaz de los bienes jurídicos que sean constitucionalmente protegibles por medio eficaz de las normas penales y que el legislador, em cumplimiento de las exigencias derivadas de la Norma Fundamental, haya considerado conveniente proteger de forma tan intensa. En definitiva, el interés de persecución penal del Estado sólo contribuye a fortalecer la legitimidad democrática de la Justicia penal si tiende a la defensa de aquellos bienes jurídicos que en un Estado de

²² ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Provas ilícitas e proporcionalidade... op. cit., p. 173/174.

²³ GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolas. Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal. Madrid: Colex, 1990, p. 251/252.

Derecho las normas penales pueden tutelar bienes a los cuales el proceso penal es, como ya se há indicado, instrumento necesario de protección. El peso del interés de persecución penal, por tanto, sólo puede ser legitimamente comparado con la relevancia de los derechos fundamentales limitados si dicho interés es concebido como el interés próprio de los órganos de persecución penal, tendente a asegurar la protección final de los bienes jurídicos tutelados por el Derecho penal, mediante la aplicación de las restricciones que en el proceso resulten necesarias, ya tengan finalidad cautelar, preventiva o de investigación.” Grifou-se.

Nesta toada, a prevalência absoluta e indiscriminada da intangibilidade da liberdade e privacidade individuais viola o princípio constitucional implícito da proporcionalidade, em sua faceta de vedação à proteção deficiente de direitos fundamentais, que tem indisfarçável aplicação na seara processual penal.²⁴

No Brasil, não se desconhece a aceitação pela doutrina e pela jurisprudência de hipóteses de admissibilidade da utilização de prova ilícita em prol da defesa de investigados. Cabe, entretanto, lembrar a impressão crítica externada há décadas por José Carlos Barbosa Moreira²⁵ quanto ao manejo deste entendimento somente pro reo:

“Difícilmente se contestará a premissa da superioridade de armas da acusação. Pode suceder, no entanto, que ela deixe de refletir a realidade em situações de expansão e fortalecimento da criminalidade organizada, como

²⁴ Sobre o tema, também discorremos em: MAGALHÃES, Vlamir Costa. Repatriação de ativos clandestinos e anistia criminal: reflexões sobre o princípio da razoabilidade e a efetividade da tutela penal da ordem econômico-tributária. Revista da Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. V. 28. Rio de Janeiro: EMARF, mai./out. de 2018, p. 367/371.

²⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Constituição e as provas ilicitamente adquiridas. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, jul./set. de 1996, p. 15.

tantas que enfrentam as sociedades contemporâneas.(...) Seja como for, o essencial aqui é pôr em realce o caráter relativo que, por força, se tem de atribuir ao princípio constitucional atinente à inadmissibilidade das provas ilicitamente adquiridas. ”

A seu turno, Pacelli²⁶ admite a aplicação do princípio da proporcionalidade, em sua faceta de vedação à proteção deficiente de interesses fundamentais, para justificar a validade do aproveitamento de prova ilícita em favor da acusação, desde que não se possa falar em incremento ou estímulo à prática de ilegalidade pelos agentes produtores da prova.

Seguindo o mesmo entendimento, Antonio Scarance Fernandes²⁷ sustenta que a aceitação da teoria da proporcionalidade visando a contornar a excessiva rigidez na aplicação do art. 5º, LVI da CR/88 deve se dar sempre que a finalidade for a de proteger, em prol da sociedade (pro societate), valor fundamental também garantido pela Constituição.

Neste exato sentido, o Supremo Tribunal Federal²⁸ chancelou o aproveitamento de prova ilícita ao negar ordem de habeas corpus em que se contestava a interceptação da correspondência remetida por apenados com vistas a evitar plano de fuga e sequestro de um magistrado, haja vista que a mencionada cláusula constitucional garantidora do sigilo epistolar (art. 5º, XII da CR/88) não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas.

Em tom convergente, Polastri²⁹ argumenta que o princípio da proporcionalidade pode ser utilizado para justificar a admissão de provas originalmente ilícitas não somente em favor da defesa de investigados, mas também em prol da acusação,

²⁶ PACELLI, Eugênio. Curso de processo penal... op. cit., p. 381.

²⁷ FERNANDES, Antonio Scarance. Processo penal constitucional. 3 ed. São Paulo: RT, 2002, p. 86.

²⁸ Supremo Tribunal Federal, HC n. 70.814-5, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 24/06/1994.

²⁹ POLASTRI, Marcellus. Manual de Processo Penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 406.

sobretudo em se tratando de delitos graves ou manifestações de criminalidade organizada.

Esta ideia se resume, em breves linhas, na constatação de que, sendo inegável que a investigação e a punição de infrações penais integram o interesse fundamental difuso caracterizado pelo jus puniendi – titulado pela coletividade e que decorre da própria consagração de outros valores e direitos fundamentais pela Lei Maior, os quais o Estado tem o dever de proteger, até como justificativa e razão de sua existência –, é igualmente indubitável que os órgãos de persecução penal gozam, ainda que implicitamente (teoria dos poderes implícitos), dos meios necessários e eficazes para cumprir sua missão constitucional.

Sendo assim, a partir da análise dos julgados nacionais e estrangeiros expostos anteriormente, é possível concluir que, sempre que esteja presente no caso concreto o chamado “elemento de urgência”, devidamente justificado e demonstrado pela autoridade policial, não é exigível a autorização judicial prévia para o acesso das autoridades investigativas aos dados contidos em aparelhos eletrônicos apreendidos em situação de flagrante delito, o que, portanto, poderá validamente ocorrer de forma direta e imediata, sem prejuízo da posterior explanação e justificação escrita do ocorrido perante o Poder Judiciário.

Noutro giro, não sendo viável descartar, em absoluto, que a demora na obtenção de uma autorização judicial pode trazer danos irreparáveis à investigação criminal ou mesmo às vítimas de um delito, é imprescindível o exame do caso concreto para aferição da legitimidade do acesso aos dados eletronicamente armazenados.

Não se olvida que, embora o artigo 5º, XI, CR/88, tenha se referido apenas às comunicações telefônicas ao exigir autorização judicial para sua interceptação, o entendimento predominante é o de que a proteção constitucional do sigilo abrange também os dados armazenados em aparelhos eletrônicos de telecomunicação.

Com igual vigor, não pode ser desprezado que, com suas

amplas funcionalidades, os modernos smartphones da atualidade já não se prestam somente à efetuação de ligações, sendo usual e até mais frequente que sejam manejados para armazenar grande quantidade de informações relacionadas à esfera íntima do titular, tais como fotos, vídeos, conversas escritas, dados bancários, contas de correio eletrônico, agendas, histórico de sítios eletrônicos visitados, entre outras múltiplas possibilidades.

Nesse sentido, embora os dados constantes de aparelhos eletrônicos estejam resguardados pela cláusula constitucional de proteção da intimidade e privacidade, não se pode perder de vista, principalmente nos tempos atuais, que a modernidade e a tecnologia também têm sido utilizadas para a prática maciça de crimes graves, como, por exemplo, a lavagem de dinheiro e a manutenção de organizações criminosas. A título ilustrativo, basta citar a possibilidade de que, na era do internet banking, em fração de segundo, quantias inestimáveis de dinheiro podem ser movimentadas e ocultadas ao redor do mundo por meio de poucos cliques no teclado de um diminuto telefone celular, que hoje funcionam como autênticos computadores de bolso.

Noutro giro, assim como não se pode, com seriedade, pretender combater as moléstias da atualidade com as aspirinas do início do século passado, é inviável sustentar que o combate à macrocriminalidade organizada, sofisticada e inteligente do mundo globalizado seja efetuado com mecanismos e interpretações tradicionalmente utilizados para enfrentar a criminalidade de um passado no qual o modus operandi prevaemente se restringia ao emprego da violência e da força bruta.

Não se discute que a liberdade, a intimidade e a privacidade individuais integram a ideia de dignidade da pessoa humana, sendo este um fundamento do ordenamento jurídico brasileiro (art. 1º, III da CR/88). Contudo, o conceito de dignidade humana também deve ser enxergado em sua perspectiva de “valor comunitário”, na linha explicitada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís

Roberto Barroso³⁰:

“O terceiro e último conteúdo – a dignidade como valor comunitário, também referida como dignidade como heteronomia – abriga o seu elemento social. O indivíduo em relação ao grupo. Ela traduz uma concepção ligada a valores compartilhados pela comunidade, segundo seus padrões civilizatórios ou seus ideais de vida boa. O que está em questão não são escolhas individuais, mas as responsabilidades e deveres a elas associados. Como intuitivo, o conceito de dignidade como valor comunitário funciona muito mais como uma constrição externa à liberdade individual do que como um meio de promovê-la. Em outras palavras: a dignidade, por essa vertente, não tem na liberdade seu componente central, mas, ao revés, é a dignidade que molda o conteúdo e o limite da liberdade. A dignidade como valor comunitário destina-se a promover objetivos diversos, dentre os quais se destacam: a) a proteção do próprio indivíduo contra atos autorreferentes; b) a proteção de direitos de terceiros; e c) a proteção de valores sociais, inclusive a solidariedade. É aqui que se situa a dimensão ecológica da dignidade, que tem sido objeto de crescente interesse, abrangendo diferentes aspectos da proteção ambiental e dos animais não humanos.(...) A imposição coercitiva de valores sociais, em nome dessa dimensão comunitária da dignidade, nunca será uma providência banal, exigindo fundamentação racional consistente. Em qualquer caso, deverá levar seriamente em conta: a) a existência ou não de um direito fundamental em questão; b) a existência de consenso social forte em relação ao tema; e c) a existência de risco efetivo para o

³⁰ BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação, p. 27. Texto disponível em: https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf. Acesso em 25.10.2018.

direito de outras pessoas. A dignidade de um indivíduo jamais poderá ser suprimida, seja por ação própria ou de terceiros. Mas aspectos relevantes da dignidade poderão ser paralisados em determinadas situações. É o que ocorre, por exemplo, nos casos de prisão legítima de um condenado criminalmente.” Grifou-se.

Na mesma trilha, outro não é o dizer do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes³¹:

“Os direitos humanos fundamentais não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, nem tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito. Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas). Dessa forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição de princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com suas finalidades precípuas.” Grifou-se.

³¹ MORAES, Alexandre. Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 5ª edição. São Paulo: Atlas, 2003, p. 46/47.

Em tom convergente, discorrendo acerca da unidade hierárquico-normativa da Constituição e dos consequentes limites imanentes que permeiam todas as espécies e dimensões de direitos fundamentais, eis o preciso pronunciamento do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, sobre o assunto³²:

"(...) não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros (...)"

É exatamente sob esta ótica que, segundo pensamos, a teoria dos frutos da árvore envenenada e a consequente regra de exclusão devem ser enxergadas, de modo a afastá-las do genérico "efeito dominó"³³, advogado doutrinariamente por alguns autores, para fins de que, à luz do princípio da proporcionalidade, sejam as mesmas inseridas no âmbito de um garantismo penal e processual

³² Supremo Tribunal Federal, MS n. 23.452/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, DJe 12.5.2000.

³³ No qual a totalidade das provas posteriormente produzidas seriam, indiscriminadamente, tidas como ilícitas e, portanto, descartáveis como elemento de convicção. LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 14 Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 401.

penal verdadeiramente integral, onde sejam respeitados os direitos processuais do investigado sem que se aniquile o interesse público na apuração e punição de crimes, o que é sintetizado na visão preconizada por Douglas Fischer³⁴:

"Em síntese, do garantismo penal integral decorre a necessidade de proteção de bens jurídicos (individuais e também coletivos) e de proteção ativa dos interesses da sociedade e dos investigados e/ou processados. Integralmente aplicado, o garantismo impõe que sejam observados rigidamente não só os direitos fundamentais (individuais e coletivos), mas também os deveres fundamentais (do Estado e dos cidadãos), previstos na Constituição. O Estado não pode agir desproporcionalmente: deve evitar excessos e, ao mesmo tempo, não incorrer em deficiências na proteção todos os bens jurídicos, princípios, valores e interesses que possuam dignidade constitucional, sempre acorrendo à proporcionalidade quando necessária a restrição de algum deles. Qualquer pretensão à prevalência indiscriminada apenas de direitos fundamentais individuais implica - ao menos para nós - uma teoria que denominamos de garantismo penal hiperbólico monocular: evidencia-se desproporcionalmente (hiperbólico) e de forma isolada (monocular) a necessidade de proteção apenas dos direitos fundamentais individuais dos cidadãos, o que, como visto, não é e nunca foi o propósito único do garantismo penal integral."

³⁴ FISCHER, Douglas. O que é garantismo penal (integral)? In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Org.). Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. Salvador: Juspodvm, 2010, p. 48.

6 Conclusão: prova ilícita, regra de exclusão e o acesso a aparelhos eletrônicos apreendidos em situação de flagrante na interpretação dos Juízes Federais Criminais do Brasil

Durante o VII FONACRIM – Fórum Nacional de Juízes Federais Criminais, realizado na cidade de Brasília, nos dias 25 a 27 de setembro de 2018, os tópicos da ilicitude por derivação, da regra de exclusão e da legitimidade do uso das informações contidas em equipamentos eletrônicos apreendidos em flagrante delito foram debatidos por magistrados federais de todas as regiões do Brasil, sendo, ao final, aprovados os seguintes enunciados:

“É ônus da parte interessada apontar e comprovar a conexão estrita e exata entre a prova ilícita e as provas supostamente decorrentes desta, no termos do artigo 156 do CPP.”

“São inadmissíveis as provas ilícitas, na forma do art. 157, caput, do CPP, assim entendidas aquelas obtidas mediante violação a direitos e garantias constitucionais e legais.”

“É possível o acesso, sem prévia ordem judicial, aos dados do dispositivo eletrônico, desde que realizado imediatamente após a prisão em flagrante do investigado ou apreensão, presente o requisito da urgência na produção dos elementos de prova, devidamente justificada pela autoridade.”

Por fim, deixa-se registrada a Conclusão no sentido da perfeita consonância entre os enunciados interpretativos acima lançados com os ideais de um autêntico país democrático, na linha traçada pelas atualíssimas palavras de Hungria e Fragoso³⁵, segundo os quais: “(...) a democracia liberal protege os direitos do homem e

³⁵ HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. Comentários ao Código Penal. V. I. Tomo I: arts. 1º ao 10. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 67.

não os crimes do homem. Maldita seria a democracia liberal, se se prestasse a uma política de cumplicidade com a delinquência.”

No presente momento histórico, diversos problemas e obstáculos vêm sendo dispostos, no Brasil e no mundo, pela delinquência organizada e pela criminalidade do colarinho branco, tornando necessário repensar a atuação da Justiça Criminal, que tem, sem dúvida, o desafio de respeitar integralmente os direitos fundamentais – não apenas de alguns privilegiados, mas de todos os cidadãos que conformam a sociedade – sem jamais obliviar o resguardo de sua efetividade, eis que, ao fim e ao cabo, estes são os alicerces que sustentam a credibilidade e a confiabilidade do próprio Estado de Direito.

Referências

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Provas ilícitas e proporcionalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal. 5 ed. São Paulo: RT, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. 39 f. Texto disponível em: https://www.luísrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf. Acesso em 25.10.2018.

CABRAL, Antonio do Passo. Nulidades do processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CHOURK, Fauzi Hassan. Código de Processo Penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FERNANDES, Antonio Scarance. Processo penal constitucional. 3 ed. São Paulo: RT, 2002.

FISCHER, Douglas. O que é garantismo penal (integral)? In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Org.). Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. Salvador: Juspodvm, 2010, p. 25/50.

_____. Críticas à jurisprudência brasileira na declaração das nulidades em razão de (suposta) prova ilícita no processo penal. In: A prova no enfrentamento da macrocriminalidade. SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Org.). Salvador: Juspodvm, 2015, p. 339/358.

GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolas. Proporcionalidad y derechos fundamentales em el proceso penal. Madrid: Colex, 1990.

HASSEMER, Winfried. Limites del estado de derecho para el combate contra la criminalidad organizada tesis y razones. Revista Brasileira de Ciências Criminais. V. 23. São Paulo: RT, julho/1998, p. 25/30.

LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 14 Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MAGALHÃES, Vlamir Costa. Repatriação de ativos clandestinos e anistia criminal: reflexões sobre o princípio da razoabilidade e a efetividade da tutela penal da ordem econômico-tributária. Revista da Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 2ª

Região. V. 28. Rio de Janeiro: EMARF, mai./out. de 2018, p. 359/383.

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

PACELLI, Eugênio. Curso de processo penal. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

_____; FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2017.

POLASTRI, Marcellus. Manual de Processo Penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.