

PATRÍCIA VIANA BUENO

**A admissão de provas ilícitas à luz da teoria dos direitos fundamentais e do direito
comparado**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Dr. Antonio Magalhães Gomes Filho

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2020

PATRÍCIA VIANA BUENO

**A admissão de provas ilícitas à luz da teoria dos direitos fundamentais e do direito
comparado**

Dissertação de Mestrado apresentada a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na área de concentração Direito Processual, sob a orientação do Professor Dr. Antonio Magalhães Gomes Filho.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2020

Aprovada em: ___/___/___

Nota: _____

BANCA EXAMINADORA:

Professor Orientador: Dr. Antonio Magalhães Gomes Filho

Professor (a):

Professor (a):

Àquela que tornou tudo possível, minha mãe.

Àquelas que me fizeram mãe, Júlia e Luísa.

Àquele com quem tenho a sorte de dividir a vida, Aislan.

Ao meu orientador que, com espírito livre, abriu as portas dessa casa para mim, realizando o sonho de uma acadêmica da UFMS egressa da rede pública de ensino paulista.

Agradecimentos

Agradeço mui sinceramente a todos os Professores que contribuíram para minha formação até aqui.

Agradeço, neste momento, especialmente ao Professor Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró pelas considerações, recomendações de leitura e pronto auxílio no acesso às obras sempre que precisei, é admirável o seu amor pelo magistério.

Agradeço, também, ao Professor Luís Virgílio Afonso da Silva, referência nacional sobre a obra de Alexy, por ter, gentilmente, lido, comentado e validado as conclusões do primeiro capítulo desse trabalho, o que me deu segurança bastante para defendê-las. Aguardo, ansiosa, a publicação de seu artigo sobre o tema.

Agradeço ao Ministério Público Federal pelo apoio no trajeto.

“Reafirme-se a crença no Direito; reafirme-se o entendimento de que, sendo uma ciência, o meio justifica o fim, mas não este aquele, advindo a almejada segurança jurídica da observância do ordenamento normativo. O combate ao crime não pode ocorrer com atropelo da ordem jurídica nacional, sob pena de vir a grassar regime totalitário, com prejuízo para toda a sociedade (STF – 2ª Turma = HC 74639-0/RJ – Rel. Min. Marco Aurélio, DJe, 31/10/1996).

RESUMO

BUENO, Patrícia Viana. A admissão de provas ilícitas à luz da teoria dos direitos fundamentais e do direito comparado. 2020. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

O processo penal por condensar direitos fundamentais e o *jus puniendi* acaba por refletir as alterações ideológicas sociais inspiradas no aumento ou queda da criminalidade, ora prevalecendo valores de eficiência repressiva, ora de afirmação das garantias do acusado. A Constituição Federal ao estabelecer o corpo normativo fundamental do Estado Brasileiro exerceu, sobretudo na fixação de regras, juízo de valor sobre quais bens jurídicos deveriam preponderar em determinadas situações de conflitos de interesses, tal é o caso da regra estatuída no art. 5º, LVI, que diz: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos”. No Brasil, a restrição do alcance da previsão constitucional tem encontrado adeptos que, mediante a utilização do princípio da proporcionalidade, de origem alemã, bem como de exceções importadas sobretudo dos Estados Unidos da América, defendem a utilização de provas ilícitas em casos de expressão mais aguda da criminalidade. Todavia, a superação de regra constitucional originária precisa ser realizada com a profundidade devida, o que leva à considerações acerca da correta interpretação do que seja o “caráter principiológico das normas de direito fundamental”, que dá sustentação teórica à aplicação do princípio da proporcionalidade no país. Nesse processo de derrogação, sugeriu-se como forma mais adequada ao nosso ordenamento jurídico, o juízo de razoabilidade complementado, capaz de conferir legitimidade às decisões discrepantes, sem afetar a higidez constitucional. Por fim, analisou-se as exceções à ilicitude derivada e originária no direito comparado a fim de estabelecer quais delas, à luz do Direito interno, poderiam, funcional e logicamente, ser admitidas no Brasil.

Palavras-chave: Provas ilícitas. Admissão. Princípio da proporcionalidade. Caráter principiológico das normas de direito fundamental. Juízo de razoabilidade complementado. Exceções à ilicitude. Direito comparado.

ABSTRACT

BUENO, Patrícia Viana. The admission of illegal evidence in view of the theory of fundamental rights and comparative law. 2020. Master's Dissertation. Faculty of Law, University of São Paulo.

The concentrating of the fundamental rights and the *jus puniendi* in the criminal procedure ends up reflecting the social ideological changes inspired by the increase or fall in criminality, sometimes prevailing values of repressive efficiency, sometimes affirming the guarantees of the defendant. The Constitution when establishing the fundamental normative body of the Brazilian State, above all in the setting of rules, exercised value judgment on which legal assets should prevail in certain situations of conflicts of interest, such is the case of the rule established in art. 5º, LVI, which says: “illegally obtained evidence is inadmissible in the process”. In Brazil, the restriction of the scope of the constitutional provision has found adherents who, using the principle of proportionality, of German origin, as well as exceptions imported mainly from the United States of America, defend the use of illicit evidence in cases of more expressive criminality. However, the overcoming of the original constitutional rule needs to be carried out with due depth, which leads to considerations about the correct interpretation of what is the “principiological character of the norms of fundamental right”, which gives theoretical support to the application of proportionality principle in country. In this process of derogation, suggested as the most adequate way to our legal system, the complemented reasonableness judgment, capable of giving legitimacy to dissenting decisions, without affecting constitutional health. Finally, the exceptions to the evidence derived and directly obtained from illegal action in the comparative law were analyzed in order to establish which ones, in the light of domestic law, could be functionally and logically, admitted in Brazil.

Keywords: Illegal evidence. Admissibility. Proportionality principle. Principiological character of the norms of fundamental right. Complemented reasonableness judgment. Exceptions to illegality. Comparative law.

Lista de Abreviações

BGH	<i>Bundersgerichtshof</i> – Tribunal Federal – equiparável ao nosso STJ
BGHSt	<i>Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen</i> – Decisões do Tribunal Federal em matéria criminal
BverfGE	<i>Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, amtliche Sammlung</i> – Decisões do Tribunal Constitucional Federal – equiparável ao nosso STF
GG	<i>Grundgesetz</i> – Lei Fundamental (Constituição da República da Alemanha)
StPO	<i>Strafprozessordnung</i> - Código de Processo Penal

Sumário

Introdução.....	11
Delimitação do objeto de trabalho.....	14
Desenvolvimento do trabalho.....	15
PRIMEIRO CAPÍTULO	17
Abordagem inicial: uma análise normativa.....	17
1.1 ART. 5º, LVI: Princípio ou Regra?	18
1.2 Caráter principiológico das normas de direitos fundamentais.....	25
1.3 Antinomia entre um princípio e uma regra constitucionais.....	33
1.3.1 Relação de restrição.....	34
1.3.2 Princípio da proporcionalidade.....	38
1.3.2.1 Proporcionalidade como regra, princípio ou postulado?.....	42
1.3.2.2 A distinção dogmática entre proporcionalidade e razoabilidade	44
1.3.2.3 Exame de proporcionalidade	52
1.3.2.4 Proibição de insuficiência.....	56
1.3.3 Juízo de razoabilidade complementado	59
SEGUNDO CAPÍTULO	69
Tópicos teóricos frequentemente tangenciados.....	69
2.1 Eficiência e Garantismo.....	69
2.2 Conexão entre direitos fundamentais e procedimento.....	75
2.3. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais.....	76
2.4 Da verdade como valor processual	81
2.5 Do direito de ação e do direito à prova.....	85
TERCEIRO CAPÍTULO	88
A regra de exclusão no direito comparado	88
3.1 Notas introdutórias	88
3.2 Estados Unidos	90
3.2.1 Origem: De Weeks v. U.S. a Mapp v. Ohio.....	90
3.2.3 Fundamento da norma e âmbito de aplicação	95
3.2.4 Cenário atual: Hudson v. Michigan, Herring v. U.S. e Kansas v. Ventris....	96
3.3 Alemanha	100
3.3.1 Origem.....	100
3.3.2 Fundamento da norma e âmbito de aplicação	104
3.4 Panorama mundial	111
3.4.1 Itália.....	111
3.4.3 França	113
3.4.4 Portugal.....	115

3.4.5 Espanha.....	116
3.4.6 Atos e Tribunais Internacionais	120
QUARTO CAPÍTULO	125
A regra de exclusão no Brasil	125
4.1 Do processo de consagração da norma.....	125
4.2. Do aprimoramento interno da regra constitucional	127
4.3 Fundamento da norma	129
4.4 Da distinção entre nulidade e ilicitude e do conceito de prova ilícita	130
4.5 Admissão pro reo.....	141
4.6 Admissão pro <i>societate</i>	141
QUINTO CAPÍTULO	149
As exceções à regra de exclusão.....	149
5.1 Descoberta inevitável (inevitable discovery)	149
5.2 Fonte independente (independent source limitation).....	150
5.3 Exceção de boa-fé (good-faith excepcion)	152
5.4 Exceção de impugnação – (impeachment exception)	155
5.5 Exceção da contaminação expurgada (purged taint exception).....	157
5.6 Exceção da expectativa de privacidade – (private searches).....	159
5.7 Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (princípio da proporcionalidade)	161
5.8 Insuperabilidade absoluta	161
Considerações Finais	164
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	168

Introdução

O interesse por esta pesquisa decorreu da leitura do RE 251.445/GO, em que se considerou imprestável prova (fotografias) furtada por menores, um deles vítima, do consultório profissional do réu acusado pelo crime tipificado no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), sob o argumento de que *“o réu tem o direito de não ser denunciado, de não ser processado e de não ser condenado com apoio em elementos probatórios obtidos ou produzidos de forma incompatível com os limites ético-jurídicos que restringem a atuação do Estado em sede de persecução penal”*¹.

Nessa ocasião, questionei a justiça da decisão me fazendo duas perguntas: Por que o Estado teria atuado infringindo deveres éticos se foram os menores que violaram o estabelecimento profissional do réu? Num caso como esse, a decisão determinando o desentranhamento da prova considerada ilícita não causa mais prejuízos que benefícios à comunidade a que se dirige?

Todavia, atenta ao que diz Habermas sobre a defesa dogmática de opiniões que não podem ser fundamentadas, perguntei-me se seria possível tecnicamente falando, ante a natureza jurídica da norma e, para além disso, se seria recomendável no cenário brasileiro, a superação da norma constitucional para a admissão dessa prova nos autos do processo a fim de possibilitar a punição do infrator.

Com efeito, o embate travado entre a finalidade do processo de realizar justiça, especialmente frente aos desafios que a criminalidade crescente e organizada impõem ao Estado moderno, e a proteção aos direitos fundamentais, historicamente tão caros a nossa sociedade, geram inúmeras questões sensíveis que cada vez mais são objeto de estudo e discussão acadêmica no âmbito do processo penal, notadamente no campo da prova.

Até mesmo o cinema já retratou o impasse, o filme *“The Star Chamber”* (em Português, *O Esquadrão da Justiça*), de 1983, retratou um caso em que acusados de homicídio são absolvidos pelo juiz Steven R. Hadin, mesmo sem convicção alguma da inocência, pela reconhecida ilicitude da prova colhida contra eles. Ao final da sentença afirma o magistrado: *“alguém sequestrou a justiça e a ocultou na lei”*.

¹ STF, RE 251445/GO, Relator Min. Celso de Mello, DJU 03/08/2000.

Barbosa Moreira, ao escrever especificamente sobre o tema, já sinalizou a densidade dessa pesquisa, afirmando ser quase impossível um perfeito equilíbrio entre assegurar um resultado justo ao processo e inviabilizar o proveito de uma ação antijurídica².

A contraposição entre a exclusão de provas ilícitas com efetivo potencial heurístico e o apego à forma pode levar a dois extremos, o primeiro àquele em que a forma é interpretada como simples formalidade de menor importância e, o outro, que eleva a forma pura e simples ao nível de garantia do devido processo legal, em que não há problema se justiça e verdade não tiverem qualquer correspondência.

Mais recentemente a questão voltou à tona com o Projeto de Lei nº 4.850/16, fruto da iniciativa do Ministério Público Federal que sob a campanha “10 medidas contra a corrupção” colheu cerca de dois milhões de assinaturas pelo país a fim de apresentar ao Congresso Nacional uma proposição de iniciativa popular. Dentre as propostas legislativas inicialmente divulgadas estava a redefinição do conceito de provas ilícitas e a possibilidade de, salvo exceções mais graves, serem usadas quando “*os benefícios decorrentes do aproveitamento forem maiores do que o potencial efeito preventivo*”³.

O relator do PL nº 4.850/16, Deputado Onyx Lorenzoni (DEM-RS), ponderou que: “*Há, na jurisprudência, uma relativização do meio ilícito quando é para beneficiar o réu. E quando é para proteger a sociedade, vale? Esse é o ponto que a gente está tentando ver se constrói.*”⁴.

Muito embora o texto constitucional brasileiro vede preempitoriamente a admissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI), há significativa tendência em se relativizar essa vedação por meio da aplicação do princípio da proporcionalidade (*Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*), admitindo-se em determinadas circunstâncias e,

² “(...) o problema das provas ilícitas inclui-se entre os mais árduos que a ciência processual e a política legislativa têm precisado enfrentar, dada a singular relevância dos valores eventualmente em conflito. De um lado, é natural que suscite escrúpulos sérios a possibilidade de que alguém tire proveito de uma ação antijurídica e, em não poucos casos, antiética; de outro lado, há o interesse público de assegurar ao processo resultado justo, o qual normalmente se impõe que não se despreze elemento algum capaz de contribuir para o descobrimento da verdade. É sumamente difícil, quiçá impossível, descobrir o ponto de perfeito equilíbrio entre as duas exigências contrapostas”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Constituição e as provas ilicitamente adquiridas. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 205, jul./set. 1996).

³ Proposta de redação do art. 157, § 3º do CPP: “Ressalvados os casos de tortura, de violência física, de ameaça, ou de violação da residência e interceptação de comunicações sem mandado ou ordem judicial, bem como outros de igual gravidade, poderá o juiz ou tribunal determinar novos parâmetros para definição da prova lícita e sua valoração, com base no princípio da proporcionalidade, quando os benefícios decorrentes do aproveitamento forem maiores do que o potencial efeito preventivo, da decretação da nulidade, sobre o comportamento futuro do Estado em investigações”.

⁴ Acesso em <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,de-10-medidas-anticorruptao-4-sao-alteradas,10000083021,19/10/16>.

casuisticamente, a prova ilicitamente produzida a fim de, segundo Scarance⁵, salvaguardar valor maior também garantido pela Constituição.

Fato é que grande parte da doutrina e, em menor medida da jurisprudência, que inadmite a aplicação da teoria da proporcionalidade à matéria, também afirma não descartar a necessidade de ponderação de interesses nos casos concretos, vide a título de exemplo o caso em que correspondências de presos foram violadas para impedir um plano de fuga e, utilizadas como prova, depois que se descobriu a intenção dos presos de sequestrar um juiz⁶.

É inegável que o desprezo absoluto de qualquer prova obtida ilicitamente ao contrário de reafirmar o Estado de Direito pode até mesmo fragilizá-lo, no exato ponto em que a sociedade visualiza a ineficiência do Poder Estatal em punir aqueles sabidamente criminosos. O sentimento de impunidade é reforçado a cada criminoso que escapa à mão da Justiça, gerando reflexos sociais múltiplos, todos infirmando a regência das leis instituídas e a proibição da autodefesa.

Diga-se também que uma decisão incompatível com a realidade substancial é injusta, ainda que não seja a busca da verdade o objetivo principal do processo, é inegável que a finalidade da própria atividade jurisdicional é fazer justiça. A exclusão de provas ilícitas que comprovam cabalmente o cometimento de um crime afetam a verdade e, por conseguinte, a justiça da decisão⁷.

Todavia, a norma brasileira não está estampada numa lei ordinária, mas na Constituição Federal, e isso precisa ser considerado e com a profundidade devida.

Com essas ponderações cheguei à dissertação de Thiago André Pierobom de Ávila, *Provas ilícitas e proporcionalidade*⁸ e notei que o autor partiu da mesma indignação que senti ao ler o referido acórdão RE 251.445/GO, concluindo que a regra de exclusão de provas ilícitas não poderia ser absoluta. Ao final da leitura, porém, não me convenci sobre a

⁵ FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pp. 92/93.

⁶ STF, HC 70.814-5/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 01.03.1994.

⁷ “A luta judiciária não é um duelo, nem um jogo em que cada litigante se pode utilizar dos meios que melhor lhe assegurem a vitória. O Juiz não pode ficar sujeito a essas maquinações interesseiras para sentenciar, dando um veredictum falso se comparado com a realidade dos fatos. Fazer justiça é o ideal do magistrado, desde que possa conhecer lisamente, em seu conteúdo, todos os fatos debatidos, para aplicar a lei em favor de quem a mereça. Se o fato existe, mas deixa de ser conhecido, por aspectos meramente formais, e isso influir no julgamento, não haverá justiça, no sentido alcandorado do termo, mas embuste dos mais graves, porque se revela sob o pálio, embora conspurcado, do Poder Judiciário”. Alcandorado deriva de alcândor, que significa cume. LIMA, Alcides de Mendonça. *A eficácia do meio de prova ilícito no CPC Brasileiro*, p. 141.

⁸ Brasília: Lumen Juris, 2008.

relativização de uma regra constitucional pelo raciocínio principiológico dos direitos fundamentais com a aplicação do princípio da proporcionalidade.

É esse o ponto de partida do estudo.

Como trazer flexibilidade à rigidez da norma constitucional proibitiva, em que medida e sob quais circunstâncias? São perguntas que se pretende responder ao final desse estudo, sem olvidar a realidade político-institucional do Brasil que nos leva a pensar se temos o amadurecimento necessário para flexibilizar o comando constitucional em comento, haja vista sua natureza jurídica de garantia individual ou, se a pretexto de um suposto risco institucional baseado no incentivo às práticas ilegais, nos furtamos à inconveniência prática da análise casuística e especialmente fundamentada que reclama excepcionar regra dessa ordem.

Ao lado disso, a par dos últimos acontecimentos políticos do país em que a ideologia de extrema-direita ganhou espaço nas instituições e na sociedade brasileira, é preciso atenção para reafirmar com vigor os direitos subjetivos e garantir a efetividade das normas constitucionais, bastião do Estado de Direito.

Com o devido enfrentamento teórico, são esses os esclarecimentos e um equilíbrio entre todos esses pontos que o presente trabalho pretende alcançar, é uma pesquisa aberta, portanto, não se partiu de uma ideia preconcebida de possibilidade ou impossibilidade de aplicação do exame de proporcionalidade para excepcionar a norma de inadmissibilidade processual de provas obtidas ilicitamente, pretendi perscrutar todas as variáveis desse assunto, para ao final elaborar as conclusões pertinentes.

Delimitação do objeto de trabalho

O propósito dessa dissertação é enfrentar a questão se é possível e recomendável no cenário jurídico e social brasileiro a admissão de provas ilícitas no processo, demonstrando, se a conclusão for positiva, em que medida e condições isso deve ser feito.

Por conseguinte, não é objeto desse trabalho analisar os contornos da ilicitude probatória em si, mas se uma prova considerada ilícita, pode ou não ser utilizada no processo e em que circunstâncias.

Outrossim, considerada a uniformidade do entendimento que admite a

prova ilícita *pro reo*, o debate deste trabalho restringir-se-á à admissão *pro societate*, que encerra maior problemática técnica, seja pelo objetivo central da norma proibitiva voltada à persecução penal, seja pelos valores de grandeza similar em conflito, quais sejam, o respeito aos direitos fundamentais e a realização de justiça estatal por meio do exercício do *jus puniendi*.

Desenvolvimento do trabalho

O trabalho desenvolver-se-á em cinco capítulos.

No primeiro, tratarei de responder a pergunta se o art. 5º, LVI, da Constituição Federal é uma regra de direito ou um princípio jurídico e, sendo regra, se é possível superá-la e de que forma, é aqui que se cuidará do exame de proporcionalidade, já que desponta como o principal método de argumentação jurídica para afastar a incidência da norma.

O segundo cuidará de questões teóricas que necessariamente perpassam a análise da aceitação no processo de uma prova ilícita, como o garantismo, certas características dos direitos fundamentais, como dimensão objetiva e eficácia horizontal, a conexão entre direitos fundamentais e procedimento, o direito à prova e a própria verdade como valor processual.

No terceiro capítulo, sem descuidar dos riscos que envolve a importação simplista de modelos teóricos, traçarei um panorama do direito comparado sobre a regra de exclusão, com enfoque nos Estados Unidos e Alemanha, a fim de entender o seu fundamento e o seu âmbito de aplicação.

Em cotejo com as diretrizes constatadas no capítulo anterior, serão tratados no quarto capítulo o contexto histórico em que se dera, no Brasil, a consagração da norma constitucional e o aprimoramento interno da cláusula, isso com vistas a definir o fundamento da regra de exclusão no país e delimitar o conceito de provas ilícitas.

Por fim, partindo-se da análise comparada do fundamento da regra da norma, o quinto capítulo tratará das exceções à regra de exclusão no direito estrangeiro e brasileiro, demarcando quais delas são lógica e funcionalmente aplicáveis ao ordenamento

jurídico local.

O objetivo do estudo é contribuir para que a ciência processual caminhe, senão para um perfeito equilíbrio entre os valores em conflito na questão, o que para muitos é considerado impossível, para ao menos a criação de um esboço objetivo de critérios para a elaboração de regras de exclusão e de aproveitamento de provas ilícitas, a fim de afastar o subjetivismo exacerbado nos julgamentos pontuais sobre a matéria, que não raro deixam de avaliar os “*systemic effects of interpretive decision-procedures*”⁹.

⁹VERMEULE, Adrian. *Judging under uncertainty: an institutional theory of legal interpretation*, 2006, p. 289.

Considerações Finais

O “caráter principiológico dos direitos fundamentais”, mencionado na obra de Alexy, vem sendo utilizado de forma equivocada pela doutrina e jurisprudência brasileiras como razão para interpretar e aplicar todas as normas constitucionais como sendo, em rigor, princípios, quando na verdade o alemão refuta expressamente essa prática e utiliza a expressão para explicar que: i) quando se cria uma regra o que se faz é estabelecer a restrição de princípios contrapostos; ii) o sopesamento entre princípios conflitantes geram uma regra de direito fundamental subsidiária, iii) regras incompletas admitem sopesamento na parte estruturada como princípio.

A máxima da proporcionalidade decorre da natureza das normas de direitos fundamentais, na medida em que tenham estrutura de princípios.

O art. 5º, LVI, da CF, é do ponto de vista normativo uma regra jurídica completa estabelecida pelo Poder Constituinte originário.

O exame de proporcionalidade é inadequado para qualquer análise que envolva uma regra constitucional originária e completa.

Razoabilidade e proporcionalidade são conceitos distintos, com origem e estrutura próprias.

A única possibilidade de afastar a incidência de uma regra completa é a impossibilidade (fática ou jurídica) de sua aplicação, por isso o juízo a ser feito é mais simples e comporta demonstrar a incompatibilidade da regra geral com um caso verdadeiramente extraordinário, num juízo que mais se aproxima ao da razoabilidade do que ao de proporcionalidade propriamente dito.

O juízo de razoabilidade complementado é o método que permite, superada a impossibilidade

fática, a admissão de provas ilícitas sem afetar a higidez constitucional.

O juízo de razoabilidade complementado refere-se à impossibilidade jurídica, que ocorre apenas em casos raríssimos e verdadeiramente extraordinários, de cujos fatos seja possa extrair valores essenciais para o próprio Estado brasileiro reconhecidos na Carta Política.

O juízo de razoabilidade complementado compreende um discurso argumentativo alinhado aos direitos fundamentais em que a regra constitucional e os princípios da liberdade e igualdade jurídica têm primazia *prima facie* e os precedentes do Supremo Tribunal Federal exercem papel de autoridade, sendo necessário demonstrar que o princípio (ou princípios) contraposto(s) estabelece uma razão contrária e extremamente mais forte do que àquela que sustenta a própria regra, além da ausência de insegurança jurídica causada pela reprodução do comportamento.

O conceito de prova ilícita é restrito às situações em que se violem direitos fundamentais de conteúdo substancial, reservando-se ao conceito de prova ilegítima, todas as demais violações probatórias relacionadas aos direitos fundamentais processuais ou aos direitos previstos na legislação ordinária. Provas ilícitas são aquelas relacionadas a direito material não fundamentado em critério epistemológico.

Se a Carta Política brasileira prevê uma regra de inadmissibilidade processual da prova ilícita e a insere dentre os direitos e garantias individuais, não é o efeito preventivo ou pedagógico de condutas policiais ilegais o fundamento da regra, mas a própria violação aos direitos fundamentais do acusado.

Nos EUA, com relação à exceção de boa-fé, incidente sobre a ilicitude originária, parte-se da premissa de que o fundamento da regra de exclusão americana é apenas o efeito dissuasório. A exceção, portanto, não se aplica ao ordenamento jurídico brasileiro.

A introdução da exceção de impugnação no Brasil é incoerente com o sistema adotado.

A exceção da contaminação expurgada no Brasil é tecnicamente possível, mas pouco recomendada, pela imaturidade do sistema acusatório e a trajetória de desrespeito aos direitos fundamentais.

A chamada exceção da expectativa de privacidade não é propriamente uma exceção, o que permite a aplicação no direito interno sem necessidade de reforma legislativa.

Quanto à descoberta inevitável é importante que se tenha em mente que, muito embora, na doutrina norte-americana a *inevitable discovery rule* esteja diretamente relacionada ao termo *would have been*, a hipótese de descoberta pela via lícita não é meramente suposta, mas dedutível do caso concreto. É esse o cuidado que se deve ter com reformas legislativas, não é possível que se suponha sempre a possibilidade de obtenção da prova por meios legais, essa interpretação desconexa do caso concreto seria inconstitucional por esvaziar a garantia.

A prova será independente se não houver uma vinculação direta entre a diligência ilícita e àquela realizada posteriormente, ou quando a prova derivada tem concretamente duas origens: uma lícita e outra ilícita, subsistindo como elemento de convicção mesmo com a supressão da fonte ilegal, o que se dá com juízo de certeza, e não de probabilidade como na descoberta inevitável.

A interpretação coesa da regra do art. 5º, LVI, da Constituição Federal brasileira, do art. 157 do Código de Processo Penal brasileiro, da teoria dos direitos fundamentais e do direito comparado quanto às regras de exclusão probatória, só ocorre se considerarmos que: i) a norma constitucional é estruturada como regra completa e tem natureza de direito subjetivo que visa tutelar os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos; ii) o princípio da proporcionalidade é instrumento hermenêutico inadequado para qualquer análise que envolva uma regra constitucional originária e completa; iii) o caráter principiológico dos direitos fundamentais não significa que todas as normas dessa natureza são, em rigor, princípios; iv) a admissão de prova ilícita só é possível em raríssimos casos mediante o juízo de razoabilidade complementado; v) o conceito de prova ilícita é restrito às situações em que se violem direitos fundamentais de conteúdo substancial; vi) o fundamento da norma constitucional brasileira ligado à proteção dos direitos fundamentais veda a admissão de provas ilícitas produzidas por particulares ou estrangeiros, ainda que sem participação do Estado; vii) o fundamento da

norma brasileira constitucional ligado à proteção dos direitos fundamentais torna inadequada a importação da exceção de boa-fé; viii) o fundamento da *exclusionary rule* norte-americana, o *deterrent effect*, é diverso da regra constitucional brasileira, o que impede, entre nós, o processo de desconstitucionalização recente levado a efeito naquele país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELLÁN, Marina Gascón. **¿Libertad de prueba? Defensa de la regla de exclusión de prueba ilícita.** Disponível em: https://www.academia.edu/37823795/Libertad_de_Prueba_Defensa_de_la_Regla_de_Exclusi%C3%B3n_de_Prueba_Il%C3%ADcita .

AIETA, Vânia Siciliano. **A garantia da intimidade como direito fundamental.** Lumem Juris, Rio de Janeiro, 1999.

ALEINIKOFF, Alexander. Constitutional law in the age of balancing, **Yale Law Journal** 96, 1987.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, (tradução de Luís Virgílio Afonso da Silva), São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. “Effects of Defects – Action or Argument? Thoughts about Deryck Beyleveld and Roger Brownsword’s Law as Moral Judgment”, **Ratio Juris** 19 (2006), pp. 169-173.

ALMEIDA, Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais do processo penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

ALVES, Alaôr Caffé, A função ideológica do direito na sociedade moderna. **Revista Brasileira de Filosofia**, 232/169, jan-jun/2009 in Direito Constitucional: teoria geral do Estado. Clèmerson Merlin Clève, Luís Roberto Barroso (organizadores) – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 – Coleção doutrinas essenciais; v. 2.

AMBOS, Kai; LIMA, Marcellus Polastri. **O processo acusatório e a vedação probatória perante as realidades alemã e brasileira.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

AMBOS, Kai. “Las prohibiciones de utilización de pruebas en el proceso penal alemán – fundamentación teórica y sistematización”. **Política criminal** nº 7, 2009, AI-7, p. 1-51. Disponível em: [http://www.politicacriminal.cl/n_07/a_1_7.pdf]. Acesso em 25/05/2019.

ANDRADE, Manuel da Costa. **Sobre as proibições da prova em processo penal.** Editora Coimbra: Coimbra, 1992.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. A prova proibida no âmbito penal. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, v. 75, ano 16, 2 bime. mar./abr.1982.

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

_____. “Neoconstitucionalismo: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência””, **Revista Eletrônica de Direito do Estado** 17 (2009), 1-19.

_____. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2011.

AVILA, Thiago André Pierobom de. **Provas ilícitas e proporcionalidade**. Brasília: Lumen Juris, 2008.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas: interceptações telefônicas e gravações clandestinas, atualizada em face da Lei 9.296/96 e da jurisprudência**. 2ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. As propostas de alteração do regime de provas ilícitas no processo penal. **Boletim IBCCrim** n. 277, São Paulo: dez. 2015.

_____. Direito à prova e os limites lógicos de sua admissão: os conceitos de pertinência e relevância. In **Garantismo Processual**. José Roberto dos Santos Bedaque; Lia Carolina Batista; Elei Pierre Eid (Coords.) Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 219-260.

_____. **Processo penal**, 4ª ed. São Paulo: Saraiva: 2016.

BARROS, Marco Antônio de. **A busca da verdade no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 4ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. A viagem redonda: habeas data, direitos constitucionais e as provas ilícitas. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 2013: 149-163, jul./set. 1998.

_____. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito constitucional. **Revista dos Tribunais** - Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, 23 (1998): 65-78.

_____ e BARCELLOS, Ana Paula de. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 232/141-176, Abril/junho, 2003.

BECK, Francis Rafael. **Perspectivas de controle ao crime organizado e crítica à flexibilização das garantias**. São Paulo: IBCCRIM, 2004.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Garantia de amplitude da produção probatória, in **Garantias constitucionais do processo civil**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BELING, Ernest Beling, Ambos, Kai y Guerrero, Óscar Julián Guerrero. **Las Prohibiciones Probatorias**, Bogatá: Editorial Temis, 2009.

BELTRÁN, Ferrer. **Prova e verità nel diritto**. Tradução de Valentina Carnevale, Bologna: Il Mulino, 2004.

BLOOM, Robert; BRODIN, Mark. **Criminal Procedure: Examples and Explanations**, 4th ed. New York: Aspen Publishers, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRITO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro, Forense, 2006.

BUECHELE, Paulo Armínio Tavares. **O princípio da proporcionalidade e a interpretação da constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Argumentação Contra Legem: A teoria do discurso e a justificação jurídica nos casos mais difíceis**, Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BUZZELI, Silvia. Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto. In: UBERTIS, Giulio (org.). **La conoscenza del fatto nel processo penale**. Milano: Giuffré, 1992.

CABRAL, Antônio do Passo. **Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CANOTILHO, J.J. GOMES. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, Almedina: Coimbra, 1998.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do Direito**, 3. ed. Rio de Janeiro: Tendas, 2003.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. **Provas ilícitas e ponderação de interesses no processo penal**, Salvador: JusPodivm, 2015.

CAPPELLETTI, Mauro. **Efficacia di prove illegittimamente ammesse e comportamento della parte**. Imprensa: Milano, Giuffrè, 1961.

CARNAÚBA, Maria Cecília Pontes. **Prova ilícita**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CARVALHO, Luís Gustavo Gradinetti Castanho de. **Processo penal (em face da) constituição: princípios constitucionais do processo penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: Sampaio, José Adércio Leite (Coord.). **Jurisdição e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rei, 2003.

CEZNE, Andrea Nárriman. A Teoria dos direitos fundamentais: uma análise comparativa das perspectivas de Ronald Dworkin e Robert Alexy. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo: v. 13. n. 52, p. 51-67, julho/setembro 2005.

CHRISTIAN STHFKAN SIMONS. **A prova ilícita no direito processual penal norte-americano e alemão e as influências no processo penal brasileiro**. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

CORDERO, Franco. **Ideologie del processo penale**. Imprensa: Milano: Giuffrè, 1966.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre Princípios Constitucionais: Razoabilidade, Proporcionalidade e Argumentação Jurídica**, Curitiba, Juruá, 2006.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Hermenêutica Jurídica e(m) debate: o constitucionalismo brasileira entre a teoria do discurso e a ontologia existencial**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007

DEU, Teresa Armenta. **La prueba ilícita (un estudio comparado)**. Madrid: Marcial Pons,

2014.

DWORKIN, Ronald Myles. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira, São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. É o direito um sistema de regras? **Estudos Jurídicos**, São Leopoldo, RS, v. 34, n. 92, p. 119-158, setembro/dezembro 2001.

ESTRAMPES, Manuel Miranda. La regla de exclusión de la prueba ilícita: historia de su nacimiento y de su progresiva limitación, **Revista Jueces para la Democracia**, n. 47, p. 59, 2003.

ESTRAMPES. Manuel Miranda. **El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal**. Barcelona: Bosch Editor, 2004.

FARIA, José Eduardo. “Democracia e governabilidade: os direitos humanos à luz da globalização econômica, in José Eduardo Faria (org.), **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas**, São Paulo: Malheiros, 1996.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____. O equilíbrio na repressão ao crime organizado. In FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (Coords.). **Crime organizado. Aspectos processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.9-28.

_____. Reflexões sobre as noções de eficiência e de garantismo no processo penal In: Fernandes, Antonio S.; Almeida, José R. Galvão de; Monaes, Maurício Z. (coord.). **Sigilo no processo penal: Eficiência e garantismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 25.

_____. O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado. In Repressão Penal e Crime Organizado – **Os novos rumos da política criminal após o 11 de setembro** – São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 225/266.

_____. Constituição da República, Código de Processo Penal e sua reforma, in **Justiça Penal, críticas e sugestões**, coordenação de Jaques de Camargo Penteado, Revista dos Tribunais, 1994, p. 72.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. 4 ed. Madrid: Trotta, 2000.

FERRAZ, Leonardo de Araújo. **Princípio da proporcionalidade – Uma visão com base nas doutrinas de Robert Alexy e Jünger Habermas**, Belo Horizonte: Editora Dictum, 2009.

FERRUA, Paolo, Contradditorio e veritá nel processo penale, in **Studi sul processo penale**, II, Anamorfosi del processo accusatorio, Torino: Giappichelli, 1992, p.49.

FISCHER, Douglas. O que é Garantismo Penal (Integral)?. In **Garantismo Penal Integral Questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil**. Bruno Calabrich, Douglas Fischer e Eduardo Pelella (organizadores). Salvador: Editora JusPodivm, 2010.

FREGAPANI, Guilherme Silva Barbosa. Prova ilícita no direito pátrio e no direito comparado. Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília, ano 3, n. 6, p. 231-325, jul./dez., 1995.

FORBES, Jessica Forbes. The Inevitable Discovery Exception, Primary Evidence, and the Emasculation of the Fourth Amendment, 55 **Fordham Law Review**. 1221 (1987). Available at: <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol55/iss6/14>.

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

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. Novas tendências em matéria de provas ilícitas. Relatório de síntese. In. GRINOVER, Ada Pellegrini; CALMON, Petrônio (Orgs.). **Direito processual comparado**. XIII World Congress of procedural law. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. **Proibição das provas ilícitas na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1999.

_____. A inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, vol. 85. p. 393-410. JUL-AGO/2010.

GÖSSEL, Karl-Heinz. As proibições de prova no direito processual penal da República Federal da Alemanha. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, 2 (3), p. 397-441, 1992.

_____. Las prueba ilícita en el proceso penal. In **El Derecho Procesal Penal en el Estado de Derecho**. Obras completas. Dir. por Edgardo Alberto Donna, Santa Fé: Rubinzal-Culzoni,

2007.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. **Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal**. Madrid: Colex, 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antônio Scarance e FILHO, Antonio Magalhães Gomes Filho. **As nulidades no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **Liberdades públicas e processo penal – As interceptações telefônicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

_____. **O processo em evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GUINALZ, Ricardo Donizete. **Princípio da proporcionalidade e o processo penal**. 2002. 168 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo. Orientador: Antonio Magalhães Gomes Filho.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre a facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. 1-2.

_____. Reply to symposium participants. In **Habermas on law and Democracy**. Ed. M. Rosenfeld and A. Arato. 381-452. Bekerly, CA: University of Califórnia Press, 1998.

HAMILTON, Sergio Demoro. **Processo Penal: reflexões**, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002.

HASSEMER, Winfried. Límites del Estado de Derecho para el combate contra la criminalidad organizada, **Revista Ciencias Penales**, 14, ano 12, 1997.

IBÀÑEZ, Perfecto Andrés, **Prueba y convicción em el processo penal**, 1ª ed, Buenos Aires: Hammurabi, 2009.

ISENSEE, Josef. **Das Grundrecht auf Sicherheit**, Berlin: Walter de Gruyter, 1983.

KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. Trad. João Batista Machado. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

LARENZ, Karl. **Derecho justo: fundamentos de ética jurídica**, Trad. Luíz Díez-Picazo, Madrid: Civitas, 1993.

LIMA, ALCIDES DE MENDONÇA. **A eficácia do meio de prova ilícito no CPC Brasileiro**, Revista da AJURIS, n. 38, novembro/1986.

LIMA, Rafael Scavone Bellem de. **Otimização de Princípios, Separação de Poderes e Segurança Jurídica: O Conflito entre Princípio e Regra**, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo: 2012.

MALAN, Diogo Rudge. Gravações ambientais domiciliares no Processo Penal, *in* **Temas para uma Perspectiva Crítica do Direito: Homenagem ao Professor Geraldo Prado**. 2 ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2012, p. 335-345.

MARK E. CAMMACK. The United States: the rise and fall of the constitutional exclusionary rule, in **The American Journal of Comparative Law** vol. 58, Supplement: Welcoming the World: U. S. National Reports to the XVIIIth International Congress of Comparative Law (2010), p. 631-658.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**, volume I, Rio de Janeiro: Forense, 1965.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos**. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. **Curso de Direito Constitucional**/ Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco, 5. Ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MICHELON, Cláudio. Princípios e coerência na argumentação jurídica, in Ronaldo Porto Macedo Jr. e Catarina Helena Cortada Barbieri (org.) **Direito e interpretações: Racionalidades e Instituições**, São Paulo: Saraiva, 2011.

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

MOREIRA, Luíz. **Fundamentação do Direito em Habermas**, Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

OLIVEIRA, Adriana Almeida. O que significa dizer que a prova ilícita é inadmissível?

Revista Fórum de Ciências Criminais, Belo Horizonte, ano 3, n. 6, p. 145/173, jul./dez., 2016.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 16ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

OLIVEIRA, Flávio Beicker Barbosa. **Controle da Omissão Estatal em Direitos Fundamentais**, Dissertação de Mestrado, FADUSP, 2013.

PEREIRA, Rodolfo Viana. **Hermenêutica filosófica e constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Estado de derecho y derechos fundamentales**. 8ed., Madri: Tecnos, 2003.

PITLER, Robert M. The Fruit of the Poisonous Tree Revisited and Shepardized, 56 **California Law Review** 579 (1968), Available at: <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol56/iss3/2>.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**, 1ª ed., 2ª tiragem, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

_____, **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. **Revista brasileira de ciências criminais**, São Paulo: RT, n. 47, 9. 60-122, março/abril, 2001.

SCHAUER, Frederick. **Playing by the rules: A Philosophical Examination of Rule Based Decision Making in Law and in Life**, Oxford: Oxford University Press, 1993.

SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Organização e introdução: Leonardo Martins. Traduzido por Beatriz Hennig et al. Montevideu: Konrad Adenauer – Stiftung, 2005.

SILVA, Eduardo Araújo da. **O procedimento probatório em face do crime organizado**. 2002. 195 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, Orientador: Antonio Magalhães Gomes Filho.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do direito – os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais**. Tese apresentada ao concurso para provimento do cargo de Professor Titular junto ao Departamento de Direito do Estado – área de Direito Constitucional – da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

_____. **O proporcional e o razoável**. Revista dos Tribunais 798, 2002, 23-50.

_____. **Princípios e Regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção**, Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais 1, 2003, 607-630.

SKLANSKY, David Alan. Is the Exclusionary Rule obsolete? **Ohio State Journal of Criminal Law**, Vol. 5, nº 2, 2008.

STEINMETZ, Wilson. Princípio da proporcionalidade e atos de autonomia privada restritivos de Direito fundamental. In: Silva, Luís Virgílio Afonso da. **Interpretação Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SCHOLLER, Heirich. **O princípio da proporcionalidade no Direito Constitucional e Administrativo da Alemanha**. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet. Disponível em: <http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/infobase/459ac/45a1e/462fd?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>.

THAMAN, Stephen C. (Ed.). **Exclusionary Rules in Comparative Law**, Nova York: Springer, 2013.

TARUFFO, Michele. **Trattato di Diritto Civile e Commerciale**. Vol. III. La prova dei fatti giuridici. Milão: Dott. A. Giufreè Editore, 1992.

_____. Idee per una Teoria della Decisione Giusta, **Sui Confini – Scritti sulla Giustizia Civile**. Bologna: Il Mulino, 2002.

TUCCI, Rogério Lauria. **Princípios e regras orientadoras do novo processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

TUSHNET, Mark. The issue of state action/horizontal effect in comparative constitutional law. **Oxford University Press and New York University School of Law** 2003, I. CON, Volume 1, Number 1, 2003, pp. 79-98.

VASCONCELOS, Roberto Prado de. Provas ilícitas (enfoque constitucional). **Revista dos Tribunais**, ano 90, vol. 791, p. 456-486, set. 2001.

VERMEULE, Adrian. **Judging under uncertainty: an institutional theory of legal interpretation**. Cambridge: Harvard University Press, 2006.

VIGO, Rodolfo Luís. **Interpretação Jurídica**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ZAPATERO, Luiz Arroyo. A harmonização internacional do direito penal: ideias e processos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 84, São Paulo: RT, mai. 2010.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A prova ilícita e o Tribunal Penal Internacional: regras de admissibilidade**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo. Orientador: Antonio Magalhães Gomes Filho.

_____. **As provas ilícitas no processo penal brasileiro e no direito penal internacional: duas cabeças, duas sentenças**. In: SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna (Coord.). Proibições probatórias no processo penal. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

_____. **O pomar e as pragas**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 16, n. 188, jul. 2008.

WALDRON, Jeremy. The Principles of Legislation, in Richard W. Bauman, **The Least Examined Branch: The Role of Legislature in Constitutional States**, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, 15-32.

WALKER, Samuel. Thanks for Nothing, Nino. **LA. Times**, 25 de junho de 2006.