

PROVA ILÍCITA

Alessandra Cristina FURLAN¹
Daniela Braga PAIANO²

RESUMO: O presente estudo analisa o direito à prova no contexto da Constituição Federal de 1988. Conceitua prova. Aborda, de forma sucinta, aspectos gerais da prova nos Códigos de Processo Civil e Penal e os meios de prova. Conceitua prova ilícita e a diferencia da prova ilegítima. Apresenta as várias teorias sobre o uso ou rejeição no processo das provas ilicitamente obtidas. Analisa o princípio da proporcionalidade como ponto de equilíbrio entre as teorias opostas, concluindo pela necessidade de utilização deste princípio no âmbito jurisprudencial, seja no processo civil, seja no processo penal.

Palavras-chave: Prova. Prova Ilícita. Princípio. Princípio da proporcionalidade. Processo.

1 INTRODUÇÃO

Conforme se sabe, o direito de ação sofreu grandes transformações desde o seu surgimento. Inicialmente, ele era confundido com o próprio direito material; ou seja, só tinha direito de ação quem pudesse ter sua pretensão reconhecida pelo Estado. Posteriormente, esse direito foi visto como adjetivo ao direito material, sem, todavia, ser considerado como ciência autônoma e independente. Em um terceiro momento, o direito de ação passou a ser visto de forma instrumental, como meio de realização do direito material, sem, contudo, a ele se vincular, marcado pelo caráter público, tendo em vista que o Estado assumiu o exercício da atividade jurisdicional; Em tempos atuais, segundo Grinover (2008, p. 274) “Trata-se de um direito ao provimento jurisdicional, qualquer que seja a natureza deste- favorável ou desfavorável, justo ou injusto – e, portanto, direito de

¹ Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Docente do curso de Direito da Universidade Norte do Paraná (UNOPAR) Campus Londrina e Universidade Estadual de Londrina. E-mail: alessandrafurlan@uol.com.br

² Mestre em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR). Docente do curso de Direito da Universidade Norte do Paraná (UNOPAR) Campus Londrina e Arapongas. E-mail: danielapaiano@hotmail.com

natureza *abstracta*. É, ainda, um direito *autônomo* (que independe da existência do direito subjetivo material) e *instrumental*, porque sua finalidade é dar solução a uma pretensão de direito material.”

Hoje, o direito de ação evoluiu ao plano de um “Direito Constitucional de Ação”, assegurado no Art. 5º da Constituição Federal. Pode-se afirmar que a relação processual, integrada no pólo ativo pelo autor, que em juízo deduz sua pretensão (tese) e no pólo passivo pelo réu, que apresenta sua defesa (antítese), faz nascer a dialética processual, consistente na ação e reação. Desta forma, o processo se desenvolve de maneira a formar o convencimento do magistrado fazendo-o prolatar a sentença (síntese), concedendo a tutela a quem melhor consiga persuadi-lo.

Para o juiz conceder a tutela, ou seja, para formar sua convicção e decidir o conflito, deve ater-se ao conteúdo dos autos, às alegações trazidas pelas partes e às provas constantes nos autos, tendo as partes o direito de provar os fatos alegados, respeitando o princípio do livre convencimento motivado. “A motivação, neste sentido, é claramente uma decorrência inafastável do modelo político do Estado brasileiro, Democrático e de Direito.” (BUENO, 2009, p.137). Ademais, explica ainda o autor que, quando não houver correlação entre a decisão do magistrado, as alegações das partes e as provas nos autos, há defeito de motivação (p. 139), ou seja, fere-se o princípio da correlação pedido x sentença, também denominado princípio da congruência.

O direito à prova é manifestação constitucional da garantia da ação (art. 5º, XXXV), da defesa (art. 5º, LV), e conseqüentemente do devido processo legal (art. 5º, LIV). Este último, como garantia de justiça, assegura o direito a um processo justo, abrangendo todas as oportunidades que a Constituição e as leis processuais oferecem para a satisfação e a concretização da defesa dos direitos lesados ou ameaçados de lesão (CAMBI, 2001, p.111).

A produção de prova no processo está vinculada a dois outros princípios constitucionais: o da isonomia (art. 5º, *caput*) e o da imparcialidade do juiz. Para manter a isonomia, o juiz muitas vezes disporá de maneira diversa a respeito do ônus da prova (art. 333 do Código de Processo Civil) ou determinará a produção de provas, mas tudo de maneira imparcial, sem a intenção de beneficiar qualquer das partes (FRANCO, 1999, p. 81-108).

Por sua vez, a necessidade de motivação das decisões judiciais e da publicidade (art. 93, IX, Constituição Federal) garante os princípios acima mencionados, salvo restrições constitucionais quanto à publicidade dos atos. Assim, conforme assevera ISHIDA, as provas não são valoradas previamente pela legislação; o julgador tem liberdade para apreciação. Com exceção do plenário do júri, onde a decisão dos jurados não necessita de motivação, é uma tendência do processo penal moderno o princípio da persuasão racional, fornecendo liberdade ao juiz, desde que fundamente sua decisão (2009, p. 119).

Portanto, é possível afirmar que a prova é um dos temas fundamentais do processo, visto que ligada ao princípio do contraditório, começa com a garantia de defesa e termina com a obrigatoriedade da sentença fundamentada nessas mesmas provas (THEODORO JÚNIOR, 1997, p. 81).

Se o direito à prova implica ampla possibilidade das partes utilizarem os meios existentes para influenciar a decisão do juiz, esse direito não é livre e irrestrito. Isto porque, as partes, na busca de meios convincentes sobre a versão dos fatos, muitas vezes excedem os limites razoáveis em detrimento de interesses juridicamente relevantes. Produzem provas através da violação de direitos como a intimidade, a vida privada, a integridade física, entre outros, o que é inadmissível.

Para evitar provas adquiridas com infração da norma jurídica e violação de direitos, a Constituição Federal de 1988 trouxe a inadmissibilidade do uso de provas obtidas através de meios ilícitos (art. 5º, LVI).

Porém, com a proibição, outro problema aflorou: a necessidade do uso de uma prova obtida ilicitamente em determinado caso concreto como única forma de garantir o resultado justo do processo (v.g., a absolvição de um acusado inocente). Trata-se de um dos temas mais árduos da ciência processual e da política legislativa.

Outrossim, a Lei Maior deixou em aberto algumas questões relativas à utilização da prova ilícita, possibilitando o embate doutrinário e jurisprudencial: há juristas que defendem o aproveitamento irrestrito das provas ilícitas, outros repudiam seu uso.

Uma terceira corrente busca equilíbrio entre as duas posições antagônicas, através da adoção do princípio da proporcionalidade em casos

excepcionais, analisando-se as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim.

Deve-se destacar, ainda, que recentemente a Lei n. 11.690 de 9 de junho de 2008 alterou o Código de Processo Penal no que tange ao capítulo das provas.

E são essas questões que serão objeto do presente estudo. Para tanto, buscou-se subsídio na legislação e em material doutrinário constante em livros, revistas, periódicos e decisões jurisprudenciais.

2 CONCEITO DE PROVA

Prova provém do latim *probatio*, e significa verificação, exame, inspeção (LOPES, 2002, p. 27).

O dicionário Aurélio conceitua prova como: “Aquilo que atesta a veracidade ou autenticidade de alguma coisa; demonstração evidente” (1986, p. 1408). O dicionarista apresenta outros significados do vocábulo.

Da análise do termo é possível concluir pela pluralidade de sentidos do termo “prova”.

De Plácido e Silva (1967, p. 1253) conceitua, dentre outros sentidos, como “a demonstração que se faz, pelos meios legais, da existência ou veracidade de um fato material ou de um ato jurídico e em virtude do qual se concluem por sua existência ou se firma a certeza a respeito da existência do fato demonstrado” e “demonstração da existência ou da veracidade daquilo que se alega como fundamento do direito que se defende ou que se contesta”.

Portanto, no sentido jurídico, a palavra prova igualmente apresenta vários significados.

Malatesta (2004, p. 87) define preambularmente prova como “o meio objetivo com o que a verdade atinge o espírito”, ou seja, “a relação concreta entre a

verdade e o espírito humano nas suas especiais determinações de credibilidade, probabilidade e certeza”.

Marques (2001, p. 255) conceitua prova como “o meio e o modo de que usam os litigantes para convencer o juiz da verdade da afirmação de um fato, bem como o meio e o modo de que se serve o juiz para formar sua convicção sobre os fatos que constituem a base empírica da lide”.

Lopes (2002, p.26) apresenta dois aspectos diversos para o termo: objetivo e subjetivo. Pelo primeiro “é o conjunto de meios produtores de certeza jurídica ou o conjunto de meios utilizados para demonstrar a existência de fatos relevantes para o processo” e pelo segundo “é a própria convicção que se forma no espírito do julgador a respeito da existência ou inexistência de fatos alegados no processo”.

Ishida (2009, p.103) afirma que a expressão prova vem do latim *probatio* e é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz (art. 156, 2ª parte; 209 e 234) e por terceiros (perícias), destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação (é destinada ao juiz, pois ele é quem irá julgar).

Das definições e conceitos apresentados, é possível concluir que o termo prova, embora apresente vários significados, está sempre ligado à demonstração da verdade e, no processo, vinculado à formação do convencimento do juiz.

2.1 Atividade Probatória

A atividade jurisdicional se desenvolve através do processo. O processo é a síntese de uma relação jurídica progressiva (relação processual) e da série de fatos que determinam a sua progressão (procedimento) (CINTRA *et al.*, 2008, p. 304). Sua dialética reside em posições ativas (poderes, faculdades, direitos) e passivas (deveres, ônus, sujeições) das partes. O autor deduz em juízo a

pretensão, afirmando a ocorrência dos fatos no qual será baseado o pedido de tutela jurisdicional. Normalmente, a essas afirmações o réu opõe-se, contrapondo uma antítese à versão apresentada na petição inicial.

A relação jurídica se instaura com a proposição da demanda, através da petição inicial, se desenvolvendo entre as partes e o juiz. Para que o processo atinja o seu ponto culminante com o provimento jurisdicional, e para que o juiz resolva a controvérsia, decidindo pela procedência ou não do pedido formulado pelo autor, é necessário que as questões de fato controversas, relevantes, pertinentes e precisas sejam resolvidas (CAMBI, 2001, p. 136)³.

Quando a questão controvertida for apenas de direito, a produção de provas não será necessária, pois o juiz tem o dever de conhecê-lo (*iura novit curia*), excetuando-se o artigo 337 do Código de Processo Civil, que estabelece a necessidade de prova de direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário.

Contudo, se as questões discutidas se escorarem em fatos, é possível que seja necessária a demonstração de veracidade dos mesmos, quando controvertidos.

Gonçalves (2004, p. 418) afirma que “é por meio das atividades probatórias que o juiz terá elementos para decidir sobre a veracidade e a credibilidade das alegações”.

Portanto, o julgador necessita analisar os fatos e acontecimentos pretéritos, buscando elementos para decidir. E a reconstrução dos acontecimentos somente será possível a partir de meios indiretos: as provas. “Provar significa, portanto, reproduzir, o mais verdadeiramente possível, os fatos passados” (FREGADOLLI, 1998, p. 150), apresentando como finalidade a persuasão do juiz.

Justiça e verdade estão atreladas, não havendo a primeira sem a segunda. Para que a decisão seja justa, exige-se certeza por parte do julgador, o que nem sempre é possível.

³ O juiz é quem pronuncia o ato final, mas as partes devem colaborar, participando ativamente do procedimento, pois são sobre elas que recairão os efeitos do provimento final. Aliás, a ampla atuação das partes na colheita de provas, se justifica na medida em que foram elas que tiveram contato direto com os fatos a serem demonstrados em juízo. São as partes as pessoas mais adequadas para fazer as alegações, demonstrar o que estão alegando, reagir às alegações e às provas trazidas pelo adversário. Quanto mais o ordenamento processual estiver voltado a conceder mecanismos efetivos de participação às partes e aos juízes, mais aprimorado e legítimo será o provimento jurisdicional final (CAMBI, 2001, p. 136).

Muitas vezes, encerrada a instrução, o juiz não apresenta elementos suficientes para uma decisão. Isto ocorre em razão da inércia das partes ou insuficiência do material probatório trazido por elas ao processo. A redação do Código de Processo Civil, art. 130, deixa claro que ao julgador não cabe o papel passivo, de mero espectador. Nessa situação, o juiz pode de ofício determinar a produção de provas, através das diligências que considere indispensáveis.

Segundo Bueno (2009, p. 385/386) uma vez que o Estado tem a função de garantir a participação dos interessados diretos e indiretos, o processo acaba se tornando síntese das vontades contrapostas. Como consequência disso, assevera o autor que, por essa participação ativa das partes é que se consagra no processo o princípio da colaboração ou cooperação entre as partes. Ou seja, tal participação visa garantir às partes sua ampla participação face ao modelo de Estado adotado no Brasil, qual seja, o Democrático. Assim, cooperação aqui não significa uma decorrência de algo amistoso entre as partes, mas sim de cooperação pela plena possibilidade de participação, sujeitando-as aos poderes, deveres e sujeições que decorrem do processo.

“A busca deve ser sempre a da verdade real, mesmo que o processo verse exclusivamente sobre interesse disponível” (GONÇALVES, 2004, p.423). Esta posição ativa do magistrado não interfere de forma alguma na sua imparcialidade, pois o comprometimento da justiça é com a verdade dos fatos e o processo deve ter sempre a solução mais justa possível.

Acentue-se que tal entendimento não é pacífico. Ensina Greco Filho (2003, p. 187) que o juiz tem poderes investigatórios, mas limitados pelo princípio dispositivo, não podendo substituir ou suprimir a atividade das partes, a fim de que se mantenha equidistante delas para a decisão. Poderá determinar provas, de ofício, nos procedimentos de interesse públicos e nos demais processos, de maneira complementar a alguma prova requerida pela parte (2000, p. 227-228).

No processo penal conforme o artigo 156 do Código de Processo Penal “a prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício (...);” ou seja, o magistrado tem a possibilidade de buscar a verdade processual mandando, de ofício, a produção das provas que entender imprescindíveis.

Existe uma preocupação pela busca da verdade real quer no processo civil quer no processo penal. Se é certo que a verdade real é a ideal, absoluta, o juiz no processo civil pode se contentar com a verdade processual, ou seja, aquela tida como verdade tão-somente dentro do processo, aparentando ser, segundo os elementos deste, a realidade. Todavia, o que se percebe na atualidade, é que os juízes não mais têm se contentado com a verdade aparente como tida no passado, mas buscam pela verdade real, também, sem, é claro, comprometer sua imparcialidade e também sem intervir na autonomia das partes.

2.2 Meios de Prova

O juiz deve decidir sempre buscando a verdade real. Para isso ele utiliza as provas trazidas aos autos pelas partes, ou mesmo aquelas produzidas através de diligências determinadas de ofício para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

As provas têm por finalidade influir na formação do convencimento do magistrado. Este deverá basear-se no conjunto probatório contido nos autos do processo, sendo certo que as partes têm o direito de provar assegurado constitucionalmente, através dos princípios do contraditório e da ampla defesa previstos no artigo 5º, inciso LV da Magna Carta.

É possível afirmar que a garantia constitucional do contraditório dá conformidade ao direito à prova, assegurando: a admissão e produção dos meios de prova, sejam típicos ou atípicos, desde que moralmente legítimos, pertinentes e relevantes; a proibição de limitações probatórias que imponham obstáculos, tornando impossível ou restrinjam de modo não razoável a prova dos fatos controvertidos; o direito à prova contrária; a tutela contra o perigo de surpresas; o direito à valoração da prova produzida (CAMBI, 2001, p. 137).

O juiz é livre para formar a sua convicção, porém, deverá se basear nos elementos probatórios existentes nos autos, além de apresentar na decisão os

motivos que o levaram a decidir daquela forma. O princípio da motivação está previsto na Constituição Federal, artigo 93, inciso IX e através da fundamentação tem-se um meio seguro para se “verificar que a sentença judicial foi prolatada com base no conjunto probatório dos autos” (AZENHA, 2003, p. 78).

Porém, o fato das partes poderem produzir elementos probatórios nos autos para convencer o juiz da veracidade de suas alegações não significa que a liberdade de provar é ilimitada e irrestrita. O conjunto probatório produzido pelas partes terá que obedecer a forma e o tempo estabelecido pelas leis processuais, e ainda, respeitar os direitos e garantias fundamentais, havendo que respeitar o direito à intimidade, à vida privada, à inviolabilidade de domicílio dentre outros.

Portanto, embora existam provas que, no mundo físico sejam aptas à comprovação dos fatos, no mundo jurídico devem estar em conformidade com determinadas normas, as quais estabelecem critérios para sua formação e sua produção.

Outro ponto a ser observado é a diferença entre a ampla defesa e a plena defesa, direitos expressos constitucionalmente. Enquanto a primeira é garantida tanto em processos judiciais quanto em processos administrativos no sentido de se ter uma defesa técnica em termos processuais, a segunda é a defesa exercida no Tribunal do Júri, que garante não só a ampla defesa, mas também a utilização de argumentos não jurídicos para convencimento dos jurados.⁴

Nesta esteira, o art. 332 do Código de Processo Civil dispõe que “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa”. Referido artigo dispõe a respeito dos meios de prova a serem utilizados.

⁴ A plenitude de defesa é exercida no Tribunal do Júri, onde poderão ser usados todos os meios de defesa possíveis para convencer os jurados, inclusive argumentos não jurídicos, tais como: sociológicos, políticos, religiosos, morais etc. Destarte, em respeito a este princípio, também será possível saber mais sobre a vida dos jurados, sua profissão, grau de escolaridade etc.; inquirir testemunhas em plenário, dentre outros (CHRISTÓFARO).

Meios de prova são “as fontes probantes, os meios pelos quais o juiz recebe os elementos ou motivos de prova: os documentos, as testemunhas, os depoimentos das partes” (MIRANDA, 1996, p. 257).

O Código Civil elencou os meios de prova no art. 212 e o Código de Processo Civil, nos arts. 332 a 443. Esses meios de prova constantes do instrumento material ou processual são denominadas pela doutrina como provas típicas. Trata-se, contudo, de enumeração meramente exemplificativa, pois outros meios hábeis podem ser utilizados, desde que moralmente legítimos. Estes últimos são os meios atípicos.

Típicas ou atípicas, as provas devem ser moralmente legítimas. Portanto, os meios de sua obtenção e produção devem ser idôneos, para que a prova seja considerada apta a atingir a finalidade a que se destina no processo. É imprescindível que seja obtida e produzida licitamente, pois se contaminada pela ilicitude, seu uso será descartado, como previsto constitucionalmente.

Antes de tratar a respeito da admissibilidade ou não do uso de provas ilícitas e das conseqüências que resultam a sua presença no processo, procede-se à análise conceitual de prova ilícita.

2.3 Da Prova Ilegal – Prova Ilícita e Prova Ilegítima

O artigo 5º, LVI, da Constituição Federal dispõe: “são inadmissíveis no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. Tais provas não podem ser admitidas nem valoradas no processo, advindo daí as expressões prova proibida, vedada ou defesa.

A nomenclatura utilizada pela doutrina para indicar “prova ilícita” é heterogênea, indicando muitas vezes ilegítimas, proibidas, ilegais, vedadas, ilegalmente admitidas. Essa heterogeneidade gera certa margem de confusão conceitual (LOPES, 2002, p. 96).

Para ISHIDA (2009, p. 104), a prova proibida é o gênero e a prova ilícita é a espécie.

“O termo ‘ilícito’ tem um sentido amplíssimo: tudo que “a lei não permite que se faça ou que é praticado contra o direito, a justiça, os bons costumes, a moral social e a ordem pública” (FREGADOLLI, 1998, p. 181).

Grinover *et al.* (2001, p. 133-135), seguindo Nuvolone, esclarece que a prova é vedada quando contraria uma norma legal ou um princípio de direito positivo. A vedação pode, contudo, tanto provir de lei processual (quando a proibição ocorre em função de interesses atinentes à lógica e à finalidade do processo) quanto de lei material (quando a proibição é colocada essencialmente em função dos direitos que o ordenamento reconhece aos indivíduos). A violação do impedimento consiste, no primeiro caso, em ato ilegítimo e no segundo caso em ato ilícito.

Desses ensinamentos infere-se ser prova ilegal aquela obtida com violação de normas legais ou princípios gerais do ordenamento, seja de natureza processual, seja de natureza material. Quando a violação for de norma de direito processual a prova será ilegítima e quando violar proibição de direito material, a prova será ilícita (GRINOVER *et al.*, 2001, p. 133-135).

Ilícita é a prova que ofende o direito material, tanto uma violação ao direito penal, quanto aos costumes, princípios gerais do direito, boa fé e à moral, tais como a violação de correspondência, interceptação telefônica, violação de domicílio, tortura e hipnose (ISHIDA, 2009, p. 104/105). As provas ilícitas, normalmente atentam contra normas que protegem as liberdades públicas e os direitos da personalidade. “Vale dizer, as provas ilícitas, invariavelmente, põem em risco algumas das salvaguardas que as Constituições modernas cuidaram de proclamar entre os direitos e garantias individuais, como verdadeiros sustentáculos da democracia” (MACHADO, 2009, p. 368).

Exemplo de prova ilegítima é o documento juntado na fase de alegações finais e de prova ilícita é produzida mediante a prática de crime ou contravenção, que viole normas de Direito Civil, Administrativo ou que afrontem princípios e normas constitucionais (AZENHA, 2003, p. 99).

Outra diferenciação a ser apresentada é que a prova ilegítima apresenta a ilegalidade no momento da produção, ou seja, no momento de sua

introdução no processo e há transgressão de regra de caráter processual. Já a prova ilícita comete violação do direito material existindo a ilicitude no momento da colheita da prova (GRINOVER *et al.*, 2001, p. 133-135).

A prova pode ainda violar norma de direito material e processual há um só tempo (ex. busca e apreensão feita por delegado de polícia sem autorização judicial), o que a denomina prova ilícita e ilegítima.

Essa diferenciação é adotada pela maioria dos doutrinadores pátrios, dentre eles Nery Júnior (2002, p. 163).

É possível afirmar que a importância da distinção não é meramente teórica. Isto porque em se tratando de prova ilegítima, ou seja, aquela que viola norma de natureza processual, a sanção encontra-se prevista na própria norma processual, culminando na nulidade do ato e na ineficácia da decisão fundada nessa prova. É por este motivo, que a reforma processual de 10.06.2008 que culminou na Lei 11.690/08 determinou a redação do Art. 157 do CPP afirmando que “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”. Deve-se ter em mente a maneira de obtenção de tais provas.

Assevera Bueno (2009, p.139) que “Como a vedação decorre, contudo, de *princípio* constitucional, a aparente rigidez desta vedação pode admitir exceções ou temperamentos consoante as necessidades de cada caso concreto.” Desta feita, como lembra PAIANO (2006, p. 16) os princípios existem para aproveitar mais, realizar melhor o sentido da norma, adequando-o ao fato concreto, buscando sua maior amplitude e adaptação; almeja realizar melhor o alcance que a norma possa ter.

No tocante às provas ilícitas e as ilícitas e ilegítimas simultaneamente, elas devem ser desentranhadas do processo. Tal técnica deriva do direito norte americano conhecido por *Exclusionary Rule* ou, Direito de Exclusão.⁵

⁵ 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. – A Constituição da República, em norma revestida 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

Com relação às provas ilegítimas, estas serão resolvidas pelo sistema de nulidades.

2.3.1 Da prova ilícita por derivação (*Fruit of the poisonous tree*)

Não obstante a proibição do *caput* do Art. 157, o parágrafo 1º deste dispositivo afirma serem 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 fonte independente das primeiras. A inserção ao texto legal se deu como consequência da doutrina denominada “Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada”, com influência norte americana conhecida por *Fruit of the poisonous tree*.⁶

Segundo BONFIM (2009, 312) “Trata-se da prova que, conquanto isoladamente considerada possa ser considerada lícita, decorra de informações provenientes da prova ilícita. (...) Conforme sugere a expressão inglesa, a teoria é no sentido de que as provas ilícitas por derivação devem ser igualmente desprezadas, pois ‘contaminadas’ pelo vício da ilicitude do meio usado para obtê-las.”

Muito embora tal teoria já tivesse aplicação nos tribunais pátrios, foi pelo parágrafo 1º do Art. 157, como já citado alhures, é que ela ganhou corpo na legislação processual.⁷

ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do ‘male captum, bene retentum’. In: STF: HC 93.050/RJ – data do julgamento: 10.06.2008.

⁶ Origem no acórdão prolatado em 1920 no caso *Silverthorne Lumber Co. vs. United States*, no qual, no curso da investigação de um delito federal atribuído aos responsáveis pela empresa madeireira *Silverthorne Lumber & Company*, alguns agentes federais sem mandado judicial de busca e apreensão obtiveram documentos incriminatórios pertencentes à empresa investigada. (MOUGENOT, 2009, p. 313).

⁷ A QUESTÃO DA DOUTRINA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA (“FRUITS OF THE POISONOUS TREE”): A QUESTÃO DA ILICITUDE POR DERIVAÇÃO. – Ninguém pode ser investigado, denunciado ou condenado com base, unicamente em provas ilícitas, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude por derivação. Qualquer novo dado probatório, ainda que produzido, de modo válido, em momento subsequente, não pode apoiar-se, não pode ter fundamento causal nem derivar de prova comprometida pela mácula da ilicitude originária. (...) A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos ‘frutos da árvore envenenada’) repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento

O problema se dá em saber o que seria derivado dessas provas contaminadas, ou seja, em saber quando existe nexos de causalidade entre as provas e quando tal nexos foi rompido.

Tentando solucionar tal problema, surge na doutrina norte americana, três regras que excepcionam a prova ilícita por derivação.

2.3.2 Limitações à prova ilícita por derivação

A primeira teoria que excepciona a regra é a Teoria da Fonte Independente (*Independent Source*). Ocorre quando a conexão com a prova anterior não existe (ISHIDA, 2009, p. 106).

Assim, se for demonstrada a obtenção legítima dos elementos de informação a partir de uma fonte autônoma de prova, sem relação de dependência e que não decorra da prova originariamente ilícita, esta prova será admissível no processo.⁸

ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles transmite contaminando-os, por efeito de repercussão causal. In: STF: HC 93.050/RJ – data do julgamento: 10.06.2008.

⁸ EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ESCUTA TELEFÔNICA. OUTROS MEIOS DE PROVA. LICITUDE. Escuta telefônica que não deflagra ação penal, não é causa de contaminação do processo. Não há violação ao direito à privacidade quando ocorre apreensão de droga e prisão em flagrante de traficante. Interpretação restritiva do princípio da árvore dos frutos proibidos. Habeas corpus indeferido. In: STF: HC 76203 / SP, julgado em 16.06.1998.

EMENTA: HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ALEGAÇÃO EXTEMPORÂNEA. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. PROVA ILÍCITA. ESCUTA TELEFÔNICA. FRUITS OF THE POISONOUS TREE. NÃO ACOLHIMENTO. A alegação de inépcia da denúncia, por não descrever as condutas individualizadas dos co-partícipes e nem demonstrar, sequer implicitamente, a existência de associação permanente entre os pacientes para o cometimento do tráfico de substância entorpecente, é extemporânea, pois a oportunidade de arguí-la, se antes não fora suscitada, exauriu-se com a prolação da decisão condenatória transitada em julgado. Jurisprudência dominante no STF. Desacolhimento do proposto pela Procuradoria-Geral da República, no sentido da concessão de ofício do habeas corpus para anular-se a decisão condenatória. É que a interceptação telefônica - prova tida por ilícita até a edição da Lei nº 9.296, de 24.07.96, que contamina as demais provas que dela se originam -, não foi a prova exclusiva que desencadeou o procedimento penal, mas somente veio a corroborar as outras lícitamente obtidas pela equipe de investigação policial. Habeas corpus indeferido. In: STF: HC 74530 / AP, julgado em 12.11.1996.

A segunda exceção é a Teoria da Permissão da Descoberta Inevitável (*Inevitable discovery*). Aplica-se tal teoria quando se demonstrar que a prova seria produzida de qualquer maneira, independente da prova ilícita. (ISHIDA, 2009, p. 106).⁹

Para sua aplicação, a teoria exige a existência de dados concretos que demonstrem a descoberta inevitável, e não apenas meros elementos especulativos. Ou seja, faz-se necessário a demonstração no caso concreto.

Já a terceira, denominada de Teoria da Contaminação Expurgada ou Conexão Atenuada, ou do Nexo Causal Atenuado, também de origem norte americana¹⁰, ocorre quando um ato posterior, totalmente independente, retira a ilicitude originária. Atenua-se o nexos causal entre a primeira e a segunda prova, em razão do espaço temporal decorrido entre uma e outra e também das circunstâncias intervenientes no conjunto probatório.

A teoria aplicada no Brasil e que tem precedentes no Supremo seria a primeira delas, ou seja, a Teoria da Fonte Independente.

2.4 Teorias da (In) Admissibilidade das Provas Ilícitas

Em relação às provas ilegítimas não há maiores considerações a fazer, uma vez que apresentam sanção prevista na própria legislação processual.

Já em relação à prova ilícita, a sua admissibilidade ou rejeição processual, a doutrina e a jurisprudência oscilam, culminando em três correntes.

A primeira delas é a que não admite a utilização da prova obtida de forma ilícita para a condenação do réu, respeitando, assim, o princípio constitucional; a segunda é a que admite a utilização em busca da verdade real; e a terceira que

⁹ A origem se deu no caso *Nix v. Willian*, em que o corpo da vítima foi localizado em razão da declaração obtida ilegalmente pelo acusado. (...) Todavia, apurou-se que cerca de 200 voluntários estavam trabalhando na localização do corpo e encontra-lo seria algo inevitável. (ISHIDA, 2009, p. 106).

¹⁰ Caso *Wong Sun v U.S.* – vide ISHIDA, 2009, p. 106.

admite apenas em caráter excepcional, com base no princípio da proporcionalidade. (MACHADO, 2009, p. 370/371).

Uma posição admite o aproveitamento das provas obtidas ilicitamente no processo, tomando como base os seguintes fundamentos: a) condicionamento ao livre convencimento e à verdade real; b) prevalência do interesse da coletividade; c) eficácia da prova ilícita, mas sem prejuízo das sanções (penais, civis e administrativas) ao responsável pela violação (AVOLIO, 1999, p. 45).

Nesta esteira, os juristas que defendem esse posicionamento são devotados à concepção da busca da verdade real. Consideram que a reconstrução da realidade é o princípio inspirador do processo e que há um interesse público no processo justo, não permitindo o desprezo de elementos que contribuam para a descoberta da verdade.

Em resumo, percebe-se que mesmo partindo de pressupostos diferentes, tais teorias entendem que as provas obtidas ilegalmente devem ser admitidas no processo, sem prejuízo de punição aos infratores. Entretanto, também entendem que não podem ser utilizadas no processo as provas que a própria lei processual proíbe (PORTANOVA, 2001, p. 203).

Contra-pondo-se ao posicionamento acima exposto, os adeptos da teoria da inadmissibilidade entendem que é vedado o uso de provas ilícitas no processo. Para a defesa de tal postura esses juristas alegam que a prova ilícita ofende o Direito, somente sendo juridicamente válida a verdade obtida com o respeito aos direitos fundamentais.

Pinheiro (2004, p.121) afirma que para os defensores desta corrente “tem por base o princípio da moralidade dos atos praticados pelo Estado e, uma vez a prova sendo ilícita, esta ofende o direito e se torna, assim, inadmissível”. Este posicionamento impera na legislação, doutrina e jurisprudência de vários países, como Itália, Alemanha, Estados Unidos e França.

Essa corrente é predominante no Brasil, em especial a partir da Constituição Federal de 1988.

“No Brasil, não obstante a expressa vedação constitucional, algumas decisões jurisprudenciais, e parte da doutrina, têm acatado o princípio da

proporcionalidade, ou da razoabilidade, quando se trata de admitir o uso da prova ilícita no processo penal” (MACHADO, 2009, p. 370).

2.5 A Proibição do Uso de Provas Ilícitas na Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal de 1988 vedou o uso de provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI). Ao acolher este princípio, a Carta Magna constitucionalizou uma tendência doutrinária. Trata-se de uma garantia individual de aplicação em todas as espécies de processo (PORTANOVA, 2001, p. 201).

Isto porque, nos trabalhos da Assembléia Constituinte prestou assessoria aos legisladores um grupo de juristas que acabou por influenciá-los, predominando nesse grupo a hostilidade às provas ilícitas. A opção explica-se, em parte, por circunstâncias históricas.

O contexto em que a Constituição Federal de 1988 foi elaborada era de notável mudança política, na transição do regime autoritário, época marcada por violações dos direitos fundamentais, especialmente por parte do Estado (MOREIRA, 1996, p. 144-155).

A proibição trazida pela Constituição é literalmente categórica, aparentando a impossibilidade de utilização de toda e qualquer prova obtida por meio ilícito.

Se foi uma conquista à época, a dinâmica da vida trouxe fatos novos a desafiar a capacidade interpretativa do jurista e a demonstrar a imperfeição da norma.

Atualmente, levanta-se acirrada crítica por parte da doutrina ao radicalismo deste dispositivo, pois ao mesmo tempo em que a admissão das provas ilícitas preserva os direitos e garantias individuais do cidadão, também acaba por proteger o criminoso que muitas vezes, devido a tal vedação acaba permanecendo impune. É o caso do crime organizado e de crimes cometidos na esfera política.

Corroborando com essa alegação, é comum na jurisprudência casos como a violação da privacidade ou intimidade contra quem se faz a prova, com interceptação de correspondência, gravações de conversas em fitas magnéticas, busca no lixo doméstico, mas que seu conteúdo revela a verdade buscada no processo (PORTANOVA, 2001, p. 202). Igualmente a exibição de fotografia ferindo os direitos da personalidade, leitura indevida de diário pessoal, depoimento de testemunhas sobre fatos que soube espreitando conversa privada (NERY JÚNIOR, 2002, p. 160).

Moreira (1996, p 145) afirma que no direito, e em especial no processo, é imprudente a aplicação rigorosa de qualquer princípio. Com muita frequência não se leva em consideração, ao mesmo tempo dois ou mais princípios que protegem valores igualmente importantes, mas que se acham em recíproca oposição, como liberdade e privacidade. E o autor menciona a hipótese de um acusado demonstrar sua inocência, com apoio em prova ilicitamente adquirida. “Algum juiz se animará a perpetrar injustiça consciente, condenando o réu, por mero temor de contrair à proibição de fundar a sentença na prova ilícita?”

Bedaque (1994, p. 104) alude que a repulsa a tal prova, como regra, não beneficiará o ordenamento jurídico, já violado pelo ato ilegal, podendo decorrer da desconsideração da prova duas violações: “aquela praticada pela parte, que se utilizou de um meio ilegal para conseguir demonstrar esse fato; e a outra, cometida pela parte contrária, cujo comportamento, também ilegal, restará provado pelo próprio órgão jurisdicional”.

Busca-se, portanto, uma atenuação do rigor da Lei Maior para encontrar um justo limite entre os direitos fundamentais. Por tal razão, nasceu o princípio da proporcionalidade, o qual passa a ser estudado.

3 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Entre as duas posições extremas a respeito da admissibilidade da prova ilícita, uma terceira emerge defendendo a liberdade do aplicador do direito na decisão e a utilização do denominado princípio da proporcionalidade, trazendo equilíbrio e sopesando os valores em jogo conforme o caso concreto.

Existe de um lado o direito constitucional de se provar o que se alega em juízo. De outro lado, existe o direito igualmente constitucional de não ter contra si utilizada prova ilícita. O conflito entre esses dois direitos deve ser resolvido através da consideração do princípio da proporcionalidade, que exige, no caso concreto, a ponderação dos direitos e bens que estão em jogo, preservando-se o interesse preponderante.

Cássio Scarpinella Bueno (2009, p 101/102) denomina não de princípio, mas sim de regra de interpretação, na qual devem ser utilizados critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, podendo o magistrado ponderar as situações concretas e aferir qual delas deve prevalecer momentaneamente, sem, contudo, eliminá-lo.

Nesse sentido, é possível afirmar que havendo conflito ou antinomia entre os chamados direitos e garantias fundamentais, um mecanismo a ser seguido pelos aplicadores do direito é o princípio da proporcionalidade, que permite a opção por um dos direitos fundamentais ou garantias individuais (SOUZA, 2003, p. 165).

A doutrina denomina de antinomia imprópria a colisão de princípios, as quais não conduzem à exclusão da ordem jurídica de uma das normas conflitantes. Existe apenas incompatibilidade, não exclusão (PAIANO, 2005).

Segundo Bonavides (*apud* AZENHA, 2003, p. 134) afirma que o princípio da proporcionalidade é antigo, tendo a sua redescoberta se dado nos últimos duzentos anos com aplicação no campo do Direito Administrativo. Posteriormente é que passou a ter aplicação no Direito Constitucional. A transferência de tal princípio para o plano constitucional deve-se em boa parte ao

Tribunal Constitucional alemão e posteriormente à evolução jurisprudencial da Suprema Corte norte-americana.

Tal princípio não passou despercebido pela doutrina brasileira.

Defendendo o uso do princípio da proporcionalidade, Moreira (1996, p. 146) afirma que pela complexidade do problema referente à utilização das provas ilícitas, seria mais correto conceder liberdade ao juiz de avaliar a situação em seus diversos aspectos; atento à gravidade do caso, à índole da relação jurídica controvertida, à dificuldade para o litigante de demonstrar a veracidade de suas alegações mediante procedimentos perfeitamente ortodoxos, ao vulto do dano causado e outras circunstâncias, decidindo o julgador qual dos interesses em conflito deve ser sacrificado e em que medida.

É o juiz que verificará se a transgressão era realmente necessária, e se esta se manteve nos limites determinados; ou se, ao contrário, existia a possibilidade de provar a alegação por meios regulares, gerando a infração dano superior ao benefício trazido à instrução do processo. Em suma: o juiz deverá analisar os dois males e se a parte escolheu o menor (MOREIRA, 1996, p. 146).

A crítica à adoção do princípio da proporcionalidade é feita por alguns juristas no sentido de risco de arbítrio judicial.

Nada obstante, a utilização do princípio não ocorre aleatoriamente, existindo critérios que estabeleçam um mínimo de segurança jurídica no momento em que o aplicador do direito proferir uma decisão: a adequação do meio utilizado aos fins perseguidos e a efetiva necessidade de restringir determinado direito ou garantia fundamental em prol de outro que, naquele momento histórico, deva prevalecer (SOUZA, 2003, p. 166). São os critérios da exigibilidade e da adequação a serem considerados pelo juiz (AVOLIO, 1999, p. 61).

Portanto, utilizando-se do princípio da proporcionalidade, é possível ao julgador escolher entre não aceitar a prova ilícita, ou então, aceitá-la, sacrificando algum valor inserido na Constituição. Busca-se assim uma solução mais justa ao litígio, através do equilíbrio entre os valores conflitantes.

Tendo-se como base este princípio da proporcionalidade, a proibição do uso de provas ilícitas cede nos casos em que os “valores agredidos sejam mais valiosos ou que haja comprometimento dos fins do Estado de Direito” (CARNAÚBA,

2000, p. 98). É o caso de tráfico de entorpecentes e crimes contra o erário, nos quais as provas são de difícil produção, e que comumente são descobertos através de gravações e filmagens clandestinas.

Nestes casos, a aplicação do princípio constitucional da proibição das provas ilícitas com violação à privacidade e intimidade acabaria por culminar na impunidade de seus autores e graves danos a toda a sociedade.

Marinoni e Arenhart (2001, p. 306-307) entendem que a prova ilícita somente deverá ser permitida quando for a única capaz de demonstrar a alegação, sendo absolutamente necessária para a realização de um direito merecendo ser tutelada ainda que diante de um direito da personalidade. Os bens devem ser valorados de acordo com o momento histórico e as circunstâncias do caso concreto.

O princípio da proporcionalidade tem tido uma maior aplicação, atenuando-se a proibição das provas ilícitas, no campo penal. Tal fato ocorre sob a justificativa de que em regra o direito penal envolve um dos direitos mais preciosos da pessoa, a liberdade, enquanto no âmbito civil, em regra, as relações em questão são de natureza patrimonial.

Moreira (1996, p. 144-155) não considera razoável tal distinção. Cita o caso do direito de família, onde as relações tratam de aspectos íntimos e relevantíssimos da vida das pessoas e o direito processual civil, onde se discutem e decidem matérias reguladas pelo direito público (portanto de interesse público).

Se no tocante à doutrina brasileira é admissível a aplicação do princípio da proporcionalidade, o mesmo não ocorre no tocante à jurisprudência, cuja utilização ainda é tímida.

Avolio (1999, p. 72) afirma que a aplicação do princípio da proporcionalidade sob a ótica do direito de defesa, de forma prioritária no processo penal, onde impera o princípio do *favor rei* é de aceitação praticamente unânime pela doutrina e pela jurisprudência.

Mas em relação ao âmbito do processo civil, a jurisprudência, mesmo após a Constituição de 1988 declarar não admissíveis as provas ilícitas, “se digladiava quanto às condições de admissibilidade ou não desta prova. Com uma ligeira tendência pela inadmissibilidade, tendo como fundamento a violação dos princípios constitucionais” (FREGADOLLI, 1998, p. 210).

Não se pode negar que a aplicação do princípio da proporcionalidade tem o inconveniente da subjetividade no julgamento pela admissibilidade ou rejeição, gerando insegurança, pela possibilidade de abusos. Porém, há que se considerar que em Direito não há praticamente nada que seja absoluto. Pior do que a possibilidade de abusos seria retirar-se a possibilidade de que a pessoa busque no Poder Judiciário a defesa de um direito, devido à impossibilidade de obtenção de provas, salvo aquelas vedadas pelo direito. Não se pode deixar o indivíduo, nem a sociedade desprotegidos do ato ilícito, por não poder obter a prova por outros meios.

4 CONCLUSÃO

A atividade probatória é um dos momentos mais importantes do processo, surgindo como corolário do princípio do contraditório. A prova é o instrumento de que as partes dispõem para influir no convencimento do magistrado, devendo este buscar a verdade real.

A lei disponibiliza inúmeros meios de prova para que a parte leve ao magistrado os fatos relativos ao direito que está alegando, devendo estes, porém, ser idôneos, legais e morais. A Constituição Federal restringe os meios probatórios, proibindo as provas obtidas por meios ilícitos, principalmente aquelas que ferem os direitos fundamentais.

Portanto, vigora em matéria probatória um sistema de liberdade moderada, podendo o sujeito provar aquilo que entender necessário, desde que, utilizando-se dos meios em direito admitidos.

A finalidade da produção de tais provas ser proibida é, prioritariamente, prestigiar a pessoa humana, evitando-se a intromissão na esfera de privacidade do cidadão. Todavia, tal proibição não deve ser utilizada de maneira absoluta. É preciso ter-se em conta que há uma hierarquia lógica dos valores constitucionalmente tutelados, tomando-se por base o princípio da proporcionalidade. Dessa maneira

admitir-se-á a utilização da prova ilícita, quando esta atuar em favor de um interesse que, confrontado com outro, deva prevalecer e ser preservado.

O princípio tem por meta a proibição do excesso e tem por fim um julgamento mais justo no processo penal, admitindo-se desta forma a utilização da prova obtida de maneira ilícita, desde que como direito de defesa, momento que se exclui a antijuridicidade. Com relação ao processo civil há uma maior resistência quanto ao acolhimento das provas ilícitas. Contudo, há que se ressaltar que a matéria não é pacífica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas: interceptações telefônicas e gravações clandestinas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

AZENHA, Nivea Aparecida de Souza. *Prova ilícita no processo civil*. Curitiba: Juruá, 2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

BONFIM, Edílson Mougnot. *Curso de Processo Penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*, 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAMBI, Eduardo. *Direito constitucional à prova no processo civil*. São Paulo: RT, 2001.

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

CARNELUTTI, Francesco. *A prova civil*. Campinas: Bookseller, 2002.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. 2. ed. Rio/São Paulo: Forense, 1967, V. III – J-P.

CHRISTÓFARO, Danilo Fernandes. Existe diferença entre plenitude de defesa e a ampla defesa? Artigo capturado do site: http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090626115001840 acesso em 02.07.2009.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. 2.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FRANCO, Fernão Borba. A fórmula do devido processo legal. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 25, n. 94, p. 81-108, abril/jun.1999.

FREGADOLLI, Luciana. *O Direito à intimidade e a prova ilícita*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil*. v.1. São Paulo: Saraiva, 2004.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, 15 ed, São Paulo: Saraiva, 2000, v. 1.

_____. *Direito processual civil brasileiro*. 16 ed., São Paulo: Saraiva, 2003, v. 2.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 7. ed. São Paulo: RT, 2001.
LOPES, João Batista. *A prova no direito processual civil*. 2.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ISHIDA, Válter Kenji. *Processo penal: de acordo com a reforma processual penal*. São Paulo: Atlas, 2009.

MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. 3.ed. Campinas: Bookseller, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual de processo de conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. v. 3. Campinas: Millenium, 2001.

MENDES, Maria Gilmaíse de Oliveira. *Direito à intimidade e interceptações telefônicas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. Tomo IV: arts. 282 a 443. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Constituição e as provas ilicitamente obtidas. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 21, n. 84, p. 144-155, out-dez. 1996.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 163.

PAIANO, Daniela Braga. *A exploração da atividade econômica pelo particular e a preservação do meio ambiente natural como respeito à dignidade da pessoa humana*. Dissertação (Mestrado em Direito). Marília: UNIMAR, 2006.

_____. *Direito à Intimidade e à Vida Privada*. Artigo publicado no sítio: <http://www.diritto.it/archivio/1/21084.pdf> capturado em 04.07.2009 (postado em 01.12.2005).

PINHEIRO, Fernanda Letícia Soares. *Princípios da proibição da prova ilícita no processo civil*. Curitiba: Juruá 2004.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SOUZA, Artur César. *Contraditório e revelia. – Perspectiva crítica dos efeitos da revelia em face da natureza dialética do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direito e processo: direito processual civil ao vivo*. Rio de Janeiro: Aide, 1997.