

## AS CONSEQUÊNCIAS DO RECONHECIMENTO DA ILICITUDE DA PROVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO À LUZ DA LEI 13.964/19 (PACOTE ANTICRIME)

**Fernando de Oliveira Zonta**

Mestrando em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito Penal Econômico pela Fundação Getúlio Vargas.  
Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.  
Advogado.  
São Paulo – SP  
e-mail: zonta.fernando@gmail.com  
<https://orcid.org/0000-0002-5725-8059>

**Vanessa Morais Kiss**

Mestranda em Direito Processual Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito Penal e Criminologia pelo Instituto de Criminologia e Política Criminal.  
Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo.  
Defensora Pública do Estado de São Paulo.  
São Paulo – SP  
e-mail: vanessamkiss@gmail.com  
<https://orcid.org/0000-0002-3196-6698>

**Recebido em:** 30/07/2020

**Aprovado em:** 17/12/2020

### RESUMO

A Lei nº 13.964/19 introduziu no Código de Processo Penal, entre outros, o dispositivo que veda a participação no julgamento do caso do juiz que teve contato com a prova considerada ilícita. Trata-se de mudança que dialoga com outras alterações trazidas pela nova legislação, tal como a criação da figura do juiz de garantias em nosso sistema. Este trabalho busca compreender os desdobramentos da nova disciplina a partir de uma leitura sistemática e constitucionalmente orientada, adotando-se a concepção de prova enquanto meio para a captura psíquica do juiz, e valendo-se do referencial teórico fornecido pela *exclusionary rule* oriunda da jurisprudência estadunidense. Como conclusão, chegar-se-á à posição de que o artigo 157, §5º do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 13.964/19, veio em boa hora e deve ser aplicado como forma de garantir a imparcialidade do julgador que tomou contato com a prova declarada como ilícita.

**Palavras-chave:** Prova ilícita; Exclusionary rule; Pacote anticrime.

### THE OUTCOMES OF THE ACKNOWLEDGEMENT OF ILLEGAL EVIDENCE IN BRAZILIAN CRIMINAL PROCEDURES UNDER LAW 13.964/19 (ANTICRIME ACT)

### ABSTRACT

Law 13.946/19 introduced in the Code of Criminal Procedure the article that prohibits the judge who had access to illegal evidence to participate in the ruling of the case. This modification is connected to other changes established by the new legislation, such as the creation of the “judge

of guarantees”. This articles aims to assess the effects of the new legal frame, from a constitutional perspective, based on the understanding of the evidence as a means to the psychological capturing of the ruler, using the theoretical framework provided by the “exclusionary rule” developed in the United States. As a conclusion, article 157, §5º of the Criminal Procedure Code, included by Law 13.964/19, came at a good time and should be applied as a way of guaranteeing the impartiality of the judge who took contact with the evidence declared to be illegal.

**Keywords:** Illegal evidence; Exclusionary rule; Anticrime Act.

## 1 INTRODUÇÃO

Os esforços doutrinários em compreender o sentido da atividade probatória, em um contexto processual penal de orientação acusatória e constitucional, conduziram ao delineamento de quatro concepções historicamente construídas acerca do tema.

Segundo uma concepção material, a atividade probatória está voltada à demonstração da verdade; da existência ou inexistência de um fato (DIVAN; KHALED JR., 2019, p. 398). Parte-se da premissa da existência de uma verdade real, material ou substancial a ser descoberta e demonstrada, fim para o qual deve se dirigir a atividade de gestão da prova pela autoridade judiciária.

Uma segunda concepção parte da compreensão da prova como mecanismo de fixação formal dos fatos processuais, de acordo com procedimentos previamente estabelecidos, retirando a ênfase da verdade como cerne da atividade probatória e a transferindo para a esfera normativa (DIVAN; KHALED JR., 2019, p. 405).

Em outro vértice, estão as concepções narrativistas ou semióticas da prova, estruturadas em torno da ideia de argumentação (DIVAN; KHALED JR., 2019, p. 407). Segundo Taruffo (2005 *apud* DIVAN; KHALED, 2019, p. 420), estas doutrinas se caracterizam por enxergar o processo como uma situação em que desenvolvem diálogos e se narram histórias, e em que a dimensão linguística sobrepuja a eventual relação entre narração e realidade empírica.

Enfim (DIVAN; KHALED JR., 2019, p. 408), chega-se à ideia de atividade probatória como meio para a captura psíquica (ou convencimento psicológico) do juiz, no que diz com a veracidade ou falsidade dos fatos em debate. Desloca-se o sentido da produção probatória para o campo da convicção e da persuasão, pois seu fim último é influenciar a formação da crença que subsidiará o ato de vontade materializado na decisão judicial.

A uma tal concepção do juiz como terceiro e destinatário dos esforços das partes em influenciar seu processo cognitivo está associada a necessidade democrática de um rigoroso controle dos procedimentos em matéria penal e, notadamente, em matéria probatória.

Como já era observado por Grinover (1993, p. 60-61), o direito à prova ganha especial relevo no quadro das garantias da ação e da defesa pelo fato de a atividade probatória consubstanciar o momento central do processo, vez que decisiva para a determinação do conteúdo do provimento jurisdicional. Daí a íntima conexão entre o regime da prova e as garantias constitucionais, pois é no terreno probatório que elas encontram efetiva aplicação. Para a autora (GRINOVER, 1993, p. 61), a opção democrática pela vedação das provas ilícitas, insculpida na Constituição de 1988, “toma indispensável reprimatizar o princípio de legalidade na disciplina da prova, recuperando-o rigorosamente dentro de um quadro de garantias”.

Isso posto, põe-se o problema de como proceder em relação à prova considerada ilícita, considerando-se a inevitabilidade da contaminação, ainda que de forma inconsciente, da percepção do julgador que houver tido contato com seu conteúdo. Imbuído dessa preocupação, o legislador, por ocasião da elaboração da Lei nº 13.964/19 (pacote anticrime), incluiu no artigo 157 do Código de Processo Penal o parágrafo 5º, que passa a estabelecer: “O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão”.

Para bem compreender a nova disciplina, é preciso examinar o dispositivo em confronto com as demais alterações introduzidas pela citada Lei, e à luz do cenário maior composto pelo repertório de garantias e princípios, de matriz legal e constitucional, que orientam o processo penal de ambição democrática – e é essa a tarefa que se busca empreender com o presente trabalho.

## **2 METODOLOGIA APLICADA NESTE ESTUDO**

No desenvolvimento da pesquisa, foi utilizada a abordagem qualitativa, com o intuito de percorrer toda a relação jurídica acerca do instituto da prova ilícita, com especial enfoque às consequências do reconhecimento da ilicitude da prova, a partir da reforma trazidas pela Lei nº 13.964/19. Foi, ainda, realizada uma pesquisa teórica, a qual se pautou pela análise de conteúdo de julgados que tenham abordado – ainda que não à luz da própria análise da Lei nº 13.964/19 – o assunto o qual se propõe a temática do estudo realizado. Em suma: buscou-se elementos na legislação, na doutrina e na jurisprudência acerca da matéria objeto do estudo.

Com relação aos seus objetivos, revestiu-se essa pesquisa de cunho explicativo, cujo escopo foi adentrar no âmago das questões relativas ao tema pesquisado e lhes dar enfoque jurídico prático-teórico.

### 3 CRITÉRIOS GERAIS DE ADMISSIBILIDADE DA PROVA E A INADMISSIBILIDADE DA PROVA ILÍCITA

Segundo Badaró (2016, p. 223), o direito à prova representa componente indissociável da garantia constitucional do contraditório. Mais ainda, em um processo de partes, aponta o autor (BADARÓ, 2016, p. 223), “o contraditório probatório deve constituir a única fonte de cognição para a jurisdição, não podendo haver outra fonte de conhecimento para a decisão”.

No entanto, é igualmente certo que o exercício de tal direito não prescinde da observância de certos parâmetros. Isso porque, conforme a lição de Grinover (1993, p. 61), no processo penal de índole constitucional, a obediência aos ritos probatórios, mais que um mero apego ao formalismo, constitui uma exigência ética a ser respeitada e um instrumento de garantia para o indivíduo. Desta feita, afirma (GRINOVER, 1993, p. 61), “as regras probatórias devem ser vistas como normas de tutela da esfera pessoal de liberdade: seu valor é um valor de garantia”.

Em semelhante sentido, afirma Ferrajoli (2002, p. 667) que, “na jurisdição, o fim não justifica os meios, dado que os meios, ou seja, as regras e as formas, são as garantias de verdade e de liberdade e, como tais têm valor para os momentos difíceis, assim como para os momentos fáceis [...]”.

No sistema processual penal brasileiro, a admissibilidade da prova se sujeita a limitações de cunho extraprocessual – político – e processual – limites lógicos e epistemológicos (GOMES FILHO, 1997, p. 93).

A respeito dos limites de ordem lógica, Badaró (2016, p. 227) explica serem aqueles que determinam a não admissão de provas impertinentes e irrelevantes<sup>1</sup>. É o que prevê o artigo 400, §1º do Código de Processo Penal brasileiro, introduzido pela reforma processual de 2008: “As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias”.

As limitações epistemológicas, por sua vez, vedam a aceitação de meios de prova que, por motivos intrínsecos (idoneidade e potencial cognitivo), podem conduzir à inexatidão na

---

<sup>1</sup> Sobre a distinção entre pertinência e relevância, assevera Gustavo Badaró (2016, p. 258-259): “Um fato que se pretende provar por um determinado meio de prova será pertinente quando houver um juízo de identidade entre esse fato que se pretende provar e fato que integra a imputação ou a causa de pedir (fato jurídico ou principal). [...] Por outro lado, o fato que se pretende provar será relevante quando, na hipótese de ser demonstrado pelo resultado probatório, permita inferir, com base nas máximas de experiência normalmente aceitas, a ocorrência ou inoocorrência de um aspecto fático da imputação ou causa de pedir (sendo, pois, um fato secundário ou circunstancial). Na linguagem penal, o indício é o clássico exemplo de um fato secundário. [...] De forma mais simples. Fato pertinente é aquele, abstratamente, tem por objeto o fato principal ou jurídico. Fato relevante é aquele que tem por objeto um fato secundário ou circunstancial, que por inferência, se relaciona com o fato principal.”

reconstrução histórica dos fatos. Exemplo disso em nosso ordenamento é o artigo 158 do Código de Processo Penal, segundo o qual a confissão do acusado não supre a falta de prova pericial nos crimes que deixam vestígios.

De outro lado, os limites políticos são de natureza extrínseca, e decorrem da necessidade de proteção de outros valores que não se submetem à pretensão de busca da verdade (tais como o direito à intimidade e a inviolabilidade de domicílio), pois, “embora a verdade seja algo relevante no processo, não se trata de um fim a ser buscado a qualquer custo ou qualquer preço” (BADARÓ, 2016, p. 229). De acordo com essa classificação, nessa categoria estão abarcadas as provas obtidas por meios ilícitos ou, simplesmente, *provas ilícitas*.

Segundo Fernandes, Gomes Filho e Grinover (2001, p. 133)<sup>2</sup>, a vedação à prova pode derivar de norma de direito material (seja constitucional ou infraconstitucional), bem como pode ser expressa ou ser implicitamente deduzida dos princípios gerais.

Ainda segundo os autores, “quando a proibição for colocada por uma lei processual, a prova será ilegítima (ou ilegitimamente produzida); quando, pelo contrário, a proibição for de natureza material, a prova será ilicitamente obtida” (FERNANDES; GOMES FILHO; GRINOVER, 2001, p. 133). Nesse cenário, afirmam, a prova que viola impedimento processual seria sancionada com a nulidade do ato respectivo e a consequente ineficácia da decisão que sobre ele se fundar. Já no que diz com a prova ilícita em sentido estrito, entendida como aquela cuja colheita infringe normas ou princípios legais ou constitucionais de conteúdo material, as consequências são diversas, e serão tratadas em tópico oportuno.

Diverso é o entendimento de Tourinho Filho (2013, p. 568), para quem a Constituição de 1988 eliminou a diferenciação entre provas ilegítimas e provas ilícitas, e assim porque a redação atribuída ao inciso LVI do artigo 5º sugere que as provas até então usualmente designadas como *ilegítimas*, a saber, as que violam normas de natureza processual, passaram a integrar o conceito de provas ilícitas, portanto, igualmente inadmissíveis.

De modo semelhante, Guilherme Nucci (2005, p. 48) afirma que as provas ilícitas constituem gênero do qual são espécies as *provas ilegais*, caracterizadas pela violação de norma penal, e as *provas ilegítimas*, configuradas quando a violação for de norma processual penal. Nesse sentido, opõe-se à corrente segundo a qual a prova obtida com violação a preceito processual seria sancionada somente com a nulidade do ato. Partindo da premissa de que se trata de verdadeira prova ilícita, defende, assim, que deverá ser objeto de *incidente de ilicitude*

---

<sup>2</sup> Não obstante a distinção proposta, registram os autores que “ao prescrever expressamente a inadmissibilidade processual das provas ilícitas, a Constituição brasileira considera a prova materialmente ilícita também processualmente ilegítima, estabelecendo desde logo uma sanção processual (a inadmissibilidade) para a ilicitude material” (FERNANDES; GOMES FILHO; GRINOVER, 2001, p. 140).

da prova, a fim de que seja desentranhada dos autos e destruída. E, prosseguindo o raciocínio, conclui:

Portanto, concedendo-se a titulação de prova ilícita somente àquelas que violem preceitos penais, olvidando-se as lesivas a processual penal, o tratamento será desigual. No campo das nulidades, há o meio-termo: a nulidade relativa. No cenário das ilicitudes, como se viu, inexistente essa medida intermediária. No âmbito das nulidades, há maior maleabilidade para o Judiciário considerar válida ou inválida determinada prova. No contexto da ilicitude, deve-se zelar, acima de tudo, pelo respeito à produção escorreita da prova, pois é norma constitucional (NUCCI, 2005, p. 49).

Quanto à forma de processamento de tal incidente, argumenta o autor que, na ausência de procedimento legal específico, poderão ser aplicados analogicamente o disposto nos artigos 145 e seguintes do Código de Processo Penal, que trata do incidente de falsidade documental. Acrescenta, ainda, que o feito não poderia ser sentenciado sem a finalização do incidente de ilicitude da prova, sob pena de ser cabível o manejo de *habeas corpus* ou mandado de segurança pelas partes, na medida em que há um “direito líquido e certo a um processo justo, livre de provas maculadas” (NUCCI, 2015, p. 55)<sup>3</sup>.

O sistema processual penal brasileiro veda também a utilização de evidências obtidas por derivação às consideradas ilícitas<sup>4</sup>, conforme a teoria norte-americana dos “frutos da árvore envenenada”. Exceções legais a essa regra são os casos de descoberta por fonte independente, aquela que por si só seria apta a conduzir ao *factum probandum*<sup>5</sup>, e as hipóteses de descoberta inevitável, em que a prova ilícita não foi absolutamente determinante para o descobrimento das derivadas, pois seu encontro fatalmente ocorreria por meio diverso (FERNANDES; GOMES FILHO; GRINOVER, 2001, p. 138).

<sup>3</sup> Também em defesa da possibilidade de impetração de *habeas corpus* nestes casos, Gydeon Pereira França (2017, p. 104) sustenta que o processo penal sustentado por provas ilícitas ou derivadas daquelas padece de falta de justa causa, tornando cabível o trancamento por meio daquela ação de impugnação autônoma.

<sup>4</sup> Art. 157, §1º, Código de Processo Penal: São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

<sup>5</sup> Art. 157, §2º, Código de Processo Penal: Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. Merece atenção a advertência feita por Nucci (2015, p. 54-55): “Não se pode aceitar como fonte independente a trilha calcada na ilegalidade do procedimento e muito menos aquela advinda de exploração e busca extrainvestigação e fora de instrução. Afinal, se a prova colocada em debate, considerada derivada de outra, ilícita, possui como elemento de origem uma investigação ilegal ou uma busca informal, distanciada do processo penal típico, outra sorte não lhe resta senão ser considerada igualmente ilícita. A fonte independente não terá legitimidade para se impor diante da derivação maculada da prova”. Para Gomes Filho (2010, p. 402), o legislador brasileiro incorreu em grave equívoco ao tratar da exceção da *fonte independente*: “Aqui o legislador afastou-se completamente da noção original fixada na jurisprudência americana, que, como visto, supõe que o dado probatório possua efetivamente suas origens, uma ilícita e outra lícita, subsistindo como elemento de convicção válido, mesmo com a supressão da fonte ilegal. Com efeito, já na parte final do §1.º, ao empregar o verbo no condicional – ‘puderem ser obtidas’ –, a lei dá a entender que basta a simples *possibilidade* de que a prova viesse a ser obtida por meio ilícito para afastar a sua contaminação pela ilegalidade inicial”.

Há corrente doutrinária que advoga a possibilidade de se excepcionar a vedação das provas ilícitas em determinados casos, em casos de excepcional gravidade, com base em um critério de proporcionalidade entre valores fundamentais conflitantes (*Verhältnismässigkeitsprinzip*), “desde que aplicado única e exclusivamente em situações tão extraordinárias que levariam a resultados desproporcionais, inusitados e repugnantes se inadmitida a prova ilicitamente colhida” (FERNANDES; GOMES FILHO; GRINOVER, 2001, p. 136).

Em sentido contrário está a doutrina que se opõe frontalmente à adoção do critério de proporcionalidade para ponderação dos bens em disputa, de tal maneira que, nos casos em que o bem jurídico violado pelo delito fosse de elevada estatura, a prova ilícita poderia ser admitida<sup>6</sup>. Entende-se que tal possibilidade não encontra respaldo na sistemática adotada pelo Código de Processo Penal, que foi claro ao estabelecer que as provas ilícitas devem ser desprezadas e, com elas, também as derivadas (NUCCI, 2015, p. 51).

Embora pareça controversa sobre tal posição, é aceito de maneira bastante ampla o entendimento que admite a utilização da prova ilícita favorável ao acusado, ainda que colhida com infringência a direitos fundamentais seus ou mesmo de terceiros, com inspiração no princípio *favor rei*. Afirma-se, ademais, que, no caso de colheita pelo próprio réu, trata-se verdadeira hipótese de legítima defesa, a excluir a antijuridicidade da conduta (FERNANDES; GOMES FILHO; GRINOVER, 2001, p. 136-137). Tal noção está refletida na orientação jurisprudencial favorável à possibilidade de utilização como prova de gravações ambientais ou telefônicas quando realizadas por um dos interlocutores<sup>7</sup>.

Em igual sentido, GOMES (2003, p. 475) defende a validade da prova ilícita produzida *pro reo*, a fim de comprovar a inocência do acusado, tratando-se, segundo seu entendimento, da única exceção legítima à regra da inadmissibilidade.

Também assim, GOMES FILHO (2010, p. 405), para quem, no confronto entre uma proibição de prova, ainda que norteadada pela proteção a um direito fundamental, e o direito à prova da inocência, deve o último prevalecer.

---

<sup>6</sup> Conforme o exemplo de Nucci (2015, p. 51), que não se perfila a tal posicionamento: “Ilustrando: para apurar a prática de um homicídio, invade-se um domicílio, sem mandado judicial, apreendendo-se provas. Estas são consideradas ilícitas, mas o crime é grave, tratando-se de delito contra a vida. Por isso, mantém-se a condenação do homicida, com base em provas ilícitas. No mesmo cenário, se o crime fosse um furto (menos grave), as provas ilícitas seriam desprezadas e o agente, absolvido”.

<sup>7</sup> Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal Federal, firmado com repercussão geral no RE n. 583.937 QO-RG, Relator Ministro Cezar Peluso, j. 19/11/2009, e de ambas as turmas criminais do Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam os recentes julgados no RHC 102240/PA (Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Pinheiro, j. 18/06/2019) e no AgRg no HC 549821/MG (Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/12/2019).

Na mesma ordem de ideias, sustenta Nucci (2015, p. 51) que, nesse caso, a ponderação se dá em nível constitucional, devendo prevalecer o aproveitamento da prova ilícita quando seu conteúdo importar a absolvição do acusado, sem prejuízo da responsabilização pelos atos ilegalmente praticados que tenham possibilitado o acesso a tal elemento. Nesse sentido, explica:

A vedação à utilização da prova ilícita no processo se choca com a presunção de inocência e com a ampla defesa, merecendo prevalecer estes últimos princípios, pois vinculados à liberdade individual. O outro princípio conecta-se ao processo e à atuação do Estado, razão pela qual, axiologicamente, é menos relevante. (NUCCI, 2015, p. 51)

Por derradeiro, merece referência o ensinamento de Pacelli (2007, p. 299) acerca da função eminentemente pedagógica<sup>8</sup> da vedação à admissão de provas ilícitas, na medida em que desempenha importante papel de controle da regularidade da atividade estatal de persecução penal, inibindo e desestimulando a adoção de práticas ilegais por parte das autoridades dela encarregadas.

Antes de avançar para a análise das alterações promovidas no particular pela Lei nº 13.964/19, parece-nos pertinente proceder à apresentação e análise, em uma perspectiva de direito comparado, da chamada *exclusionary rule* desenvolvida pela Suprema Corte norte-americana com o fim de dar efetividade às normas que rechaçam a utilização das evidências obtidas por vias ilícitas.

#### **4. A EXCLUSIONARY RULE DO DIREITO ESTADUNIDENSE**

A chamada *exclusionary rule* constitui um princípio norteador da atividade probatória no processo penal estadunidense, e consubstancia um corpo de diretrizes de afastamento dos meios de prova entendidos como incompatíveis com alguma das cláusulas daquela Constituição (ROVEGNO, 2001, p. 406). A premissa adotada é a de que a prova ilícita, se for nula, não pode ser aproveitada nem produzir efeito algum no processo, tratamento que, por operação lógica,

---

<sup>8</sup> Para ilustrar esta necessidade pedagógica, cita-se trecho de acórdão do Superior Tribunal de Justiça que manteve a absolvição de acusado de tráfico de drogas por ter a prova da materialidade se originado de busca domiciliar ilegal: “Se, por um lado, a dinâmica e a sofisticação do crime organizado exigem uma postura mais enérgica por parte do Estado, por outro, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida, a qualquer hora do dia, por policiais, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria um ponto de tráfico de drogas, ou que o suspeito do tráfico ali se homiziou. A ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar.” (REsp n. 1.574.681/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 30/05/2017).



deve alcançar também as provas que derivarem das primeiras (*fruits of the poisonous tree*) (ROVEGNO, 2001, p. 426).

A construção dessa ideia remonta ao paradigmático julgamento do caso *Weeks v. United States* pela Suprema Corte, em 1914, em que a acusação se valeu de documentos apreendidos na casa do réu, em diligência realizada sem a observância do procedimento exigido pela Quarta Emenda. Na ocasião, prevaleceu o entendimento de que a prova assim obtida é inservível, devendo ser descartada e não sendo apta a produzir qualquer efeito. Argumentou-se que a mera responsabilização do agente que houver atuado ilegalmente, sem a inutilização da prova, seria medida insuficiente para fazer frente às práticas policiais abusivas e assegurar o respeito às garantias constitucionais (ROVEGNO, 2001, p. 427). Nessa ordem de ideias, tratando da evolução do tema no Direito norte-americano, observa Zilli (2009, p. 186):

De fato, a punição administrativa dos responsáveis e a indenização das vítimas mostraram-se insuficientes para sedimentar, no meio policial, o respeito aos valores ligados à dignidade e à liberdade. Coube, portanto, à jurisprudência a fixação de uma rigorosa sanção, qual seja, a inadmissibilidade processual das provas obtidas em desrespeito àqueles direitos.

Um dos mais conhecidos exemplos de aplicação da *exclusionary rule* ocorreu no caso *Miranda v. Arizona* (em 1966), em que a Suprema Corte considerou inadmissível a confissão fornecida pelo acusado sem que ele tivesse sido advertido de seus direitos, notadamente o de permanecer em silêncio. A Corte deliberou que, sem tal advertência prévia, não haveria como considerar as declarações como produto de uma manifestação livre e espontânea de vontade. Tal julgamento deixou como legado os chamados “direitos de Miranda” (*Miranda’s rights*), cuja violação torna viciada qualquer manifestação do preso (ZILLI, 2009, p. 191).

Acerca das situações que dão ensejo à aplicação da cláusula de exclusão, esclarece Rovegno (2011, p. 429):

As transgressões capazes de fazer aplicar-se a regra de exclusão são aquelas que ofendem os dispositivos das Quarta, Quinta, Sexta e Décima Quarta Emendas à Constituição. A Quarta Emenda é a que trata da proteção da intimidade diante de buscas, apreensões e prisões abusivas; a Quinta Emenda trata do direito de não ser compelido abusivamente a incriminar-se; a Sexta Emenda garante o direito de ter um advogado e, por fim, a Décima Quarta Emenda é a que trata do devido processo legal.

Há duas linhas fundamentais de crítica à adoção da *exclusionary rule*. De um lado estão os que afirmam que a regra obriga o juiz a “fechar os olhos diante de verdades gritantes, culminando, muitas vezes, por implicar a impunidade do criminoso”. Ademais, segundo seus críticos, ela colocaria em segundo plano o objetivo de repressão criminal, transferindo o foco

para o controle da atividade policial. De outro, questiona-se a aplicação da regra por, supostamente, redefinir a separação clássica de poderes, chancelando a atribuição de uma indevida posição de preeminência ao Poder Judiciário (ROVEGNO, 2011, p. 428-429).

Ressalta a doutrina que a evolução histórica da *exclusionary rule*, como toda regra de origem jurisprudencial, nem sempre seguiu caminhos lógicos (ZILLI, 2011, p. 189) – sua construção está em permanente processo e se sujeita à constante releitura, não se podendo dar por concluída, tanto assim que já se chegou a dizer que sua formação “pode ser comparada à construção de uma montanha-russa com as cabines já em marcha, sendo que as novas peças vão sendo juntadas ao trilho no exato momento de evitar a tragédia” (ROVEGNO, 2011, p. 429).

De fato, trata-se de uma trajetória repleta de altos e baixos, mas, até meados da década de 1960, marcada por uma tendência ascendente, direcionada à solidificação da regra de exclusão. Em 1965, no entanto, é julgado pela Suprema Corte o caso *Linkletter v. Walker*, que marca o início de um movimento de relativização daquele princípio para determinadas situações (RIBEIRO, 2020, p. 87), das quais se passa a tratar.

A primeira hipótese excepcionante reconhecida pela jurisprudência estadunidense está ligada aos casos de descoberta inevitável (*inevitable discovery*), ou seja, aqueles em que restar demonstrado que, ainda que desprezada a informação irregularmente obtida, o acesso ao elemento de prova certamente se daria por meio diverso. A segunda exceção contempla os casos de ação policial desempenhada de boa-fé, em circunstâncias nas quais os agentes públicos tinham razões legítimas para crer na legalidade de sua atuação (como, por exemplo, quando houverem agido com respaldo em lei vigente posteriormente declarada inconstitucional, ou cumprido mandado que mais tarde foi considerado inválido). A terceira ressalva à *exclusionary rule* refere-se à teoria da fonte independente (*independent source*), que pode ser enunciada nos seguintes termos: “uma prova oriunda diretamente de duas fontes, individualmente suficientes para que se chegasse a ela, pode ser creditada a qualquer uma das duas fontes, de tal sorte que, se uma for ilícita, a prova, ainda assim, será válida, porque igualmente derivável de uma fonte legítima”. Enfim, a Suprema Corte também afastou a aplicação da cláusula de exclusão em casos nos quais o vício originário foi convalidado por ato posterior e voluntário do acusado – no mais das vezes, a confissão espontânea –, conforme a chamada *teoria da conexão atenuada* (ROVEGNO, 2011, p. 430-431).

No ponto que toca à “exceção de boa-fé”, o raciocínio empregado para justificar a relativização da *exclusionary rule* é, essencialmente, o de que, quando a ação dos agentes públicos houver sido motivada por uma crença razoável de que agiam regularmente, a exclusão das evidências não se revelaria medida apta a prevenir futuros abusos e estimular a

respeitabilidade dos direitos fundamentais no meio policial, tal como decidiu a Suprema Corte ao julgar, entre outros, os casos *United States v. Leon* e *Massachusetts v. Sheppard*, ambos em 1984 (ZILLI, 2011, p. 189). Isso porque, em casos tais, tendo os policiais agido com esteio em ordem ou lei aparentemente revestida de legitimidade, não haveria conduta policial inapropriada a ser dissuadida; portanto, nada haveria a justificar o custo do desperdício de provas relevantes para o sistema de justiça (RIBEIRO, 2020, p. 108-109).

Mais recentemente, ao decidir o caso *Herring v. United States* (em 2009), a Suprema Corte reiterou o entendimento de que a cláusula de exclusão somente deveria ser aplicada quando as violações de direitos fossem intencionais ou, ao menos, produto de atos flagrantemente desidiosos, pois somente nessas circunstâncias é que o afastamento da prova poderia redundar em algum benefício para o aprimoramento das investigações criminais. Houve, no entanto, vozes dissidentes defendendo o valor da regra no sentido de encorajar uma cultura de obediência aos preceitos constitucionais, pelo que não deveria ela ser relegada ao terreno da excepcionalidade (ZILLI, 2011, p. 195-196).

Certo é que as ressalvas ventiladas nas decisões da Suprema Corte norte-americana não podem ser cegamente transpostas para nosso sistema, sobretudo porque aqui, diferentemente do que lá ocorre<sup>9</sup>, a inadmissibilidade das evidências colhidas ilicitamente está expressamente prevista no texto constitucional (ZILLI, 2011, p. 197).

Em todo o caso, sem a pretensão de aprofundamento nesse tópico, que não constitui o objeto central do presente trabalho, temos que a referência à *exclusionary rule* estadunidense é útil por demonstrar que o espírito subjacente às regras que vedam a admissão das provas ilícitas é o de dissuadir a má conduta policial e promover uma cultura de maior critério com os rigores legais e respeito aos direitos fundamentais no curso da persecução penal<sup>10</sup>.

## **5 AS CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DA ILICITUDE DA PROVA E AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº 13.964/19**

---

<sup>9</sup> Insta observar, contudo, que, no julgamento de *Weeks v. United States*, a Suprema Corte, de maneira unânime, reconheceu na Quarta Emenda a existência de uma garantia constitucional de exclusão na prova ilícita, o que, naquela oportunidade, conduziu ao descarte das evidências e à absolvição de Weeks (RIBEIRO, 2020, p. 65).

<sup>10</sup> A respeito, merece nota a lição de Zilli (2011, p. 198): “Nessa perspectiva, a admissão de provas ilícitas representaria um paradoxo intransponível por conduzir ao descrédito das próprias instituições. Não se trata, portanto, de estimular o aprimoramento de apenas um dos órgãos envolvidos na persecução penal, mas sim, o de resgatar a legitimidade do próprio Estado e de seus agentes, o que é especialmente importante em uma sociedade cuja história, não muito distante, foi marcada pelo autoritarismo”.

Por muito tempo, o tratamento da prova ilícita em nosso sistema jurídico pautou-se pela doutrina do *male captum, bene retentum* (prova mal colhida, mas bem produzida), segundo a qual a prova ilícita seria admissível no processo e considerada válida, acarretando, como única sanção, a eventual responsabilização, em procedimento próprio, de quem atuou ilegalmente na sua colheita (GOMES, 2003, p. 474-475). Essa abordagem estritamente formalista, contudo, não mais se sustenta no ordenamento vigente<sup>11</sup>.

Na Constituição de 1988, a inadmissibilidade da prova ilicitamente colhida foi consagrada entre o rol de direitos e garantias fundamentais do artigo 5º, que, no inciso LVI, enuncia: “São inadmissíveis no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. Entretanto, observa a doutrina que o diploma constitucional “não estabelece de forma explícita a consequência que deriva da circunstância de, apesar da proibição, a prova ter sido admitida, vindo a ingressar no processo” (FERNANDES; GOMES FILHO; GRINOVER, 2001, p. 143).

Segundo respeitável corrente doutrinária, mais que hipótese de mera nulidade, “trata-se de não-ato, de não-prova, que as reconduz à categoria da inexistência jurídica. Elas simplesmente não existem como provas: não tem aptidão para surgirem como provas”, do que resultaria sua total ineficácia (FERNANDES; GOMES FILHO; GRINOVER, 2001, p. 143).

O Código de Processo Penal, por sua vez, expressa que as provas ilícitas, entendidas como aquelas que violam normas constitucionais ou legais, deverão ser desentranhadas do processo (artigo 157, *caput*) e, posteriormente, inutilizadas em incidente próprio (§3º)<sup>12</sup>.

Nesse espírito, a Lei nº 13.964/19 acena para uma mudança na disciplina dos efeitos do reconhecimento da ilicitude da prova, ao acrescentar ao artigo 157 do Código de Processo Penal o §5º, que prescreve: “O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão”.

Por outro lado, as inovações de 2019 introduziram em nosso sistema a figura do *juiz de garantias*, a quem compete o *controle da legalidade da investigação criminal* e a *salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário* (artigo 3º-B do Código de Processo Penal)<sup>13</sup>. Nesse sentido, conforme já advogava

---

<sup>11</sup> A mudança de perspectiva quanto à prova ilícita tem como marco o paradigmático julgamento do Recurso Extraordinário nº 85.439 pelo Supremo Tribunal Federal em 1977 (RTJ 84/609), ocasião em que, pela primeira vez, determinou-se que fossem desentranhadas dos autos fitas gravadas clandestinamente.

<sup>12</sup> O mesmo raciocínio informa o disposto no artigo 375 do Código de Processo Penal Militar: “A correspondência particular, interceptada ou obtida por meios criminosos, não será admitida em juízo, devendo ser desentranhada dos autos se a estes tiver sido junta, para a restituição a seus donos.”

<sup>13</sup> Em decisão cautelar proferida em 22/01/2020 no bojo das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6298, 6299, 6300 e 6305, o Ministro Luiz Fux suspendeu por tempo indeterminado a eficácia das regras do Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019) que instituem a figura do juiz das garantias.

a doutrina especializada, o chamado *juiz garante da investigação preliminar* seria aquele que atua na instrução preliminar para decidir acerca das providências que lhe são inerentes, não atuando, porém, na fase processual, a fim de que seja resguardada sua imparcialidade (GLOECKNER; LOPES JR., 2014, p. 330).

Resta, então, a questão de como operar a compatibilização destes dispositivos legais.

Muito antes das modificações promovidas pelas Leis nº 11.690/08 e Lei nº 11.719/08, Grinover (1993, p. 65-66) já sustentava serem as provas produzidas *contra constitutionem* totalmente ineficazes, não podendo ser admitidas no processo e devendo ser desentranhadas caso tenham sido, tal como prescreve a teoria italiana da *inutilizzabilità della prova*. Dessa feita, a valoração judicial deve recair apenas sobre as provas que integram o processo, excluídas aquelas que nele ingressaram de modo ilegítimo.

Na mesma esteira, para Gomes (2003, p. 475-476), o mandamento constitucional insculpido no artigo 5º, LVI tem como consectário lógico a impossibilidade de permanência da prova nos autos, motivo pelo qual seu substrato material deve necessariamente ser excluído. Esclarece o autor que a disciplina eleita pelo constituinte não se confunde com a sistemáticas das nulidades, aproximando-se, antes, da doutrina da *inutilizzabilità*, que impede o próprio ingresso da prova dos autos, assim entendida como ato inexistente.

Sobre o procedimento para apuração da ilicitude da prova, defende Nucci (2015, p. 55) que deve ser instaurado um *incidente de ilicitude da prova*, ao qual, na ausência de disciplina legal específica, deve ser aplicado analogicamente o procedimento previsto para o incidente de falsidade, objeto dos artigos 145 e seguintes do Código de Processo Penal.

Entretanto, importa aqui destacar a reflexão proposta por Gomes (2003, p. 477): “Poder-se-ia argumentar que o juiz, no momento da sentença, pode perfeitamente não considerar as provas ilícitas contidas nos autos do processo. Mas qual é a garantia que o cidadão (e principalmente o possível prejudicado por elas) tem de que o contrário não possa ocorrer?”.

De fato, não há como se obter tal garantia. Como explica o autor, a prova com a qual teve contato o juiz influenciará de modo irremediável o seu *processo decisional* (decisão íntima), ainda que sobre ela não se diga uma linha sequer no bojo do *processo justificativo*. É dizer, pode o julgador se convencer da culpabilidade do acusado em razão das provas viciadas e, ainda assim, não as mencionar ao fundamentar sua sentença. Isso porque a decisão é tomada *ex ante*, ao passo que a justificação se opera *ex post*. Ademais, muito embora a prova ilícita tenha repercutido na convicção do magistrado, sua valoração não poderá sofrer o controle das instâncias jurisdicionais superiores, pois, no mais das vezes, a decisão não terá contido referência explícita a ela (GOMES, 2003, p. 479-480). Assim, conclui:

*Quod non est in actis, non est in mundo!* Interpretado em sentido contrário, tudo que fica (que está) nos autos está no mundo (e pode produzir efeito de convencimento, ainda que depois disso não fique explícito na sentença). Pode o juiz convencer-se da culpabilidade do agente com base numa prova ilícita e, depois, no momento justificativo, não fazer referência a seus critérios pessoais de convencimento íntimo. (GOMES, 2003, p. 480).

Desse raciocínio, é possível inferir que nem sempre será suficiente o desentranhamento, pois, nos casos em que o julgador já houver tido contato com as evidências obtidas ilicitamente, seu processo cognitivo já terá sido insuperavelmente influenciado por seu conteúdo.

Parece ser essa a preocupação subjacente ao texto do recém-introduzido §5º do artigo 157, cujo teor, todavia, não é inédito.

Isso porque, já no projeto de Lei nº 4.205/2001, que deu origem à Lei nº 11.690/08, previa-se a inclusão de um quarto parágrafo no artigo 157, com redação idêntica à do atual §5º, *in verbis*: “§4º. O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão”.

Na ocasião, no entanto, embora aprovado em ambas as casas do Congresso Nacional, o dispositivo foi vetado pelo Presidente da República, ao argumento de que a necessidade de substituição do magistrado poderia tumultuar o andamento do feito, indo de encontro ao objetivo primordial da reforma, a saber, o de imprimir celeridade e simplicidade ao processo.

As razões adotadas para justificar o veto, à época, foram alvo de severa crítica doutrinária. Nesse sentido, citam-se as palavras de Salgreti (2015, p. 205):

Daí asseverar que a busca por celeridade e simplicidade do desfecho processual penal não pode implicar supressão de garantias e direitos fundamentais do acusado, como a imparcialidade do julgador. [...] Adequada é a busca por razoável duração do processo, nos moldes e limites constitucionais vigentes e na medida em que cada trâmite tem duração própria e peculiar às necessidades que a situação apresentada implique.

Nesse sentido, prossegue Salgreti (2015, p. 215), o veto presidencial atentou contra a instrumentalidade constitucional do processo, uma vez que não há como mensurar o impacto que o conteúdo da prova desentranhada nos autos terá produzido na *psique* do julgador que dela teve conhecimento – “a contaminação psicológica estará presente em seu íntimo, consciente ou inconscientemente, pelo peso da prova ilícita”.

A regra de substituição, portanto, pretendia então, como hoje, preservar a imparcialidade do julgador da causa, garantia contemplada no artigo 8º do Pacto de São José da Costa Rica, partindo da premissa de que a vedação legal à utilização de provas ilícitas no processo decisório não é medida suficiente para assegurar que o magistrado não tenha sua subjetividade influenciada pelo conhecimento do teor de tais evidências.

Em reforço a tal posição, cita-se o exemplo da confissão extorquida, que, conforme elucidam Fernandes, Gomes Filho e Grinover (2001, p. 139), em julgados mais antigos era comumente admitida como prova, desde corroborada por outros elementos – tais como a apreensão realizada por indicação do coagido. Aliás, por mais intolerável que soe tal entendimento, não é tão incomum na experiência forense contemporânea que indícios de coação na fase policial sejam ignorados, sem a adoção de maiores providências, e aproveitados os elementos provenientes das declarações obtidas nessas circunstâncias.

Isso posto, retornando ao exame da moldura legal posta pela Lei nº 13.964/19, surgem algumas conclusões possíveis da leitura conjunta dos dispositivos. Em primeiro lugar, não resta dúvida que a prova considerada ilícita deve ser materialmente excluída dos autos, sejam físicos ou digitais, não só em razão da previsão expressa constante do *caput* do artigo 157 do Código de Processo Penal, mas também porque o compromisso com a consolidação do Estado Democrático de Direito pressupõe a conformidade constitucional do processo penal (DIVAN; KHALED, 2019, p. 398).

Entretanto, a previsão introduzida no §5º, também do artigo 157, vedando a participação do magistrado que teve contato com a prova viciada no julgamento, impõe seja feita uma distinção. Dessa feita, se a ilicitude foi reconhecida até o recebimento da denúncia, momento em que cessa a competência do juiz de garantias (artigo 3º-C, *caput*), não haverá qualquer prejuízo, pois o juiz da instrução não terá, como regra, acesso ao teor dos elementos viciados.

Isso porque o §3º do artigo 3º-C passou a determinar a exclusão física do material pertinente à investigação em relação aos autos principais da ação penal, nos seguintes termos:

Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.

Por outro lado, há casos em que a irregularidade somente se manifestará, ou somente poderá ser verificada, na etapa posterior ao recebimento da peça acusatória, quando o feito já estará sob a alçada do juiz incumbido de instruí-lo e julgá-lo. É o que ocorre, a título exemplificativo, no caso do reconhecimento de pessoas em juízo realizado sem a observância dos parâmetros mínimos estatuídos pelo artigo 226 do Código de Processo Penal. Nesse caso, o único modo de dar efetividade ao mandamento legal do artigo 157, §5º, e garantir que a decisão seja formada somente com base nos elementos não-viciados, será, após o devido desentranhamento, redistribuir o processo para que magistrado diverso o julgue.

A Lei nº 13.964/19 não regulamentou a forma como se dará a substituição entre magistrados, e deixou em aberto a questão sobre como se deverá proceder nos foros de vara única. Entretanto, é certo que tal circunstância não é impeditiva da aplicação da sistemática ora defendida, vislumbrando-se a possibilidade de adoção de regra semelhante à utilizada nos casos de impedimento judicial nesses foros – no caso do Tribunal de Justiça de São Paulo, a título ilustrativo, o Provimento nº 1.870/2011 determina que, no impedimento ocasional do juiz de comarca de vara única, a substituição recairá em um dos juízes da comarca vizinha mais próxima e da mesma circunscrição judiciária.

## 6 CONCLUSÃO

É no processo penal, no qual avulta a liberdade do indivíduo, que se faz premente a limitação da atividade instrutória – é a lição de Fernandes, Gomes Filho e Grinover (2001, p. 130), para quem a pedra de toque de um sistema de liberdades públicas é a obrigação de o Estado sacrificar na menor medida possível os direitos de personalidade do acusado.

Há muito se encontra superado o sistema do *male captum, bene retentum*, segundo o qual a prova ilícita era sancionada somente com a responsabilização daquele que agiu ilegalmente, sem deixar, porém, de ser admitida e valorada no processo.

Nesse contexto, as *exclusionary rules* foram historicamente forjadas com o espírito de fomentar uma cultura de respeito aos direitos fundamentais, desde a fase investigativa e, embora não seja possível importação automática de institutos do Direito alienígena, nota-se que nossa ordem constitucional encampou concepção semelhante no texto do artigo 5º, LVI.

Por outro lado, diante da percepção de que a mera exclusão *a posteriori* não é bastante para assegurar plenamente a imparcialidade do julgador, desde a tramitação do projeto de Lei Lei nº 4.205/01 discute-se a introdução no Código de dispositivo que impedisse que aquele que teve contato com prova ilícita proferisse sentença ou acórdão. Tal previsão, que sofreu veto presidencial quando da promulgação da Lei nº 11.790/08, hoje ressurge no §5º do artigo 157 do Código de Processo Penal.

Isso porque, uma vez que o magistrado teve acesso ao conteúdo da prova, não há como evitar que ele permeie o processo cognitivo que culminará com o proferimento da sentença, por maior que seja a intenção de neutralidade. Sabe-se hoje que a subjetividade humana se sujeita à influência dos afetos por meio de mecanismos psicológicos que não nos são inteiramente acessíveis, do que resulta a necessidade de rigor no controle da atividade judicial. É irrealizável, portanto, o ideal da sentença como puro ato de razão, e do juiz como ser capaz de dominar o



próprio inconsciente. Assim, não é mais possível ignorar que a impressão causada no julgador pelo contato com determinado elemento de prova que venha a ter sua ilicitude reconhecida não pode ser desfeita, e sua imparcialidade terá sido, então, irreversivelmente comprometida.

Assim, a compreensão sistemática da nova disciplina contida no Código de Processo Penal indica que, se o vício da prova for reconhecido até o recebimento da denúncia, deverá esta ser desde logo descartada pelo juiz das garantias, não integrando os autos do processo que serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento. De outra sorte, se a irregularidade for reconhecida somente na etapa instrutória, a única alternativa será, após o desentranhamento, redistribuir o processo para que magistrado diverso o julgue.

Ressalta-se, por fim, que o respeito às fórmulas legais quanto ao controle da prova penal não comporta relativização em prol de uma pretensa maior eficiência do sistema de justiça – trata-se do “preço que se paga pelo processo de resgate e de amadurecimento da autoridade moral de um Estado, cujo passado recente indica um triste desapego aos valores da liberdade” (ZILLI, 2011, p. 198).

## REFERÊNCIAS

- BADARÓ, Gustavo. Direito à prova e os limites lógicos de sua admissão: os conceitos de pertinência e relevância. *In*: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elei Pierre (coord.). **Garantismo Processual**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 219-260.
- DIVAN, Gabriel Antinolfi; KHALED JR., Salah H. A captura psíquica do juiz e o sentido da atividade probatória no processo penal contemporâneo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 156, p. 395-424, jun. 2019.
- FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; GRINOVER, Ada Pellegrini. **As nulidades no processo penal**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FRANÇA, Gydeon Pereira. **O habeas corpus como meio de trancamento do processo penal sustentado por provas ilícitas**. São Paulo: Editora Baraúna, 2017.
- GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; LOPES JR. Aury. **Investigação preliminar no processo penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- GOMES, Luiz Flávio. Prova ilícita: direito à exclusão dos autos do processo (exclusionary rule). **Revista dos Tribunais**, v. 809, p. 474-484, mar. 2003.

ZONTA, F. de O.; KISS, V. M. As consequências do reconhecimento da ilicitude da prova no Processo Penal Brasileiro à luz da Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime)

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. A inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 85, p. 394-410, jul./ago. 2010.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini. Prova emprestada. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 4, p. 60-69, out./dez. 1993.

KHALED JR., Salah H. **A busca da verdade no processo penal**: para além da ambição inquisitorial. 2. ed. Belo Horizonte: Letramento, Casa do Direito, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

RIBEIRO, Pedro Melo Pouchain. **La regla de exclusión da la prueba ilícita**: um estúdio comparado desde su origen em EE.UU. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

ROVEGNO, André. O sistema de provas no processo penal estadunidense. *In*: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide (coord.). **Provas no processo penal**: estudo comparado. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 395-436.

SALGRETI, Maria Edith Camargos Ramos. A inconveniência jurídica da inadmissibilidade das provas ilícitas pelo seu mero desentranhamento físico dos autos e pela continuidade do juiz que dela tivera conhecimento à frente do processo. Reflexos da questão na persecução penal dos crimes de natureza econômica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 117, p. 203-240, nov./dez. 2015.

TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos**. Madrid: Trotta, 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. We the people.... **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 79, p. 185-208, jul./ago. 2009.