

# DIREITO PENAL/DIREITO PROCESSUAL PENAL

## A ADMISSIBILIDADE PROCESSUAL DA PROVA ILÍCITA *PRO SOCIETATE* COM BASE NA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

**Marcos Eduardo Rauber**

Promotor de Justiça/RS

Em sede de processo penal, onde se está a averiguar a prática de um ilícito penal, para que se possa imputar a alguém a responsabilidade criminal correspondente, revela-se imprescindível comprovar a existência do fato (prova da materialidade) e sua autoria. Esse convencimento é produzido pela demonstração material de que determinados fatos realmente ocorreram de uma certa forma, através de elementos produzidos pelas partes ou, supletivamente, pelo próprio juiz dentro do processo. São esses elementos formadores da convicção judicial que se denominam provas.

A necessidade de provar os fatos relativos à causa é mais aguda na seara criminal face à incidência do princípio da verdade real, segundo o qual o processo penal deve perseguir (e alcançar) a revelação da verdade, entendida, nos dizeres de Malatesta, como "*la conformidad de la noción ideológica con la realidad*".<sup>1</sup> Portanto, descobrir a verdade dos fatos significa possibilitar que sua representação mental se ajuste perfeitamente à forma pela qual ocorreram na realidade, criando a certeza que, em síntese, "é a crença da posse da verdade".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> MALATESTA, Nicola Framarino Dei. *Lógica de las pruebas en materia criminal*. 3. ed. Bogotá: Temis, 1981, p. 15, v. 1.

<sup>2</sup> ROENICK, Hermann Homem de Cavalho. *Algumas reflexões sobre a verdade e a certeza no campo probatório*. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (AJURIS), Porto Alegre, n. 68, p. 51, nov. 1996.

A importância da revelação da verdade no campo processual penal se deve à natureza eminentemente pública do interesse repressivo e em razão de que a sentença penal condenatória acarreta imposição de graves restrições aos direitos fundamentais do acusado, notadamente à liberdade de ir e vir e aos direitos políticos. Dita medida, por ser excepcional e gravosa àquele que a sofre, só se justifica quando a condenação encontra pleno amparo na prova coligida. Destarte, quanto mais essa prova seja capaz de conduzir o julgador ao conhecimento da verdade real, maiores serão as chances de que este produza uma sentença justa, porquanto apreciará a situação de fato como esta realmente ocorreu, livre de impressões falsas ou distorcidas a seu respeito.

Ressalte-se, assim, que a verdade real é totalmente imprescindível na esfera criminal, pois, uma vez alcançada, poderá tanto conduzir à absolvição do réu, em restando evidenciada sua inocência, como à condenação, na hipótese de restar demonstrado seu concurso para a prática de uma conduta penalmente típica e antijurídica. Em outros termos, a elucidação da verdade real não permitirá que inocentes paguem injustamente pela prática de um delito, e nem que culpados escapem às sanções penais cominadas em lei, consagrando odiosa impunidade.

Entretanto, apesar da liberdade dos meios de prova ser a regra predominante no processo penal, é cediço que a atividade probatória das partes e a valoração judicial dos elementos de convicção coligidos encontram limitações no respeito aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, plasmados no texto constitucional, especialmente no artigo 5º da Carta Magna, que em seu inciso LVI preceituou expressamente serem processualmente inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos, no que se reporta às normas constitucionais que tutelam o direito à intimidade, à vida privada, à imagem das pessoas (artigo 5º, inciso X, CF/88), bem como o sigilo das correspondências, de dados e das comunicações telefônicas (artigo 5º, inciso XII, CF/88).

Logo, há provas cuja produção é vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. São as chamadas provas *proibidas*, que também englobam as obtidas de forma contrária à moralidade e aos princípios gerais do direito.<sup>3</sup> Estas se subdividem, segundo a doutrina tradicional majoritária,

<sup>3</sup> Seriam proibidas as provas conseguidas através de expedientes que reduzem ou suprimem o discernimento, a lucidez ou o controle psíquico da pessoa, como a hipnose, o uso de estupefacientes, narcóticos, do “soro da verdade”, entre outros, pois tal prática estaria a contrariar o princípio de direito que estatui como *conductio sine qua non* à

em provas *ilícitas* ou *ilegítimas*. As primeiras originar-se-iam de violações de normas de direito material, e as segundas, da inobservância de regras de direito processual.<sup>4</sup>

Todavia, tem-se entendido que o legislador constituinte não se pautou por esta distinção doutrinária ao empregar o termo “provas ilícitas” no artigo 5º, inciso LVI, da CF/88. Na verdade, dita designação teria sido utilizada em um sentido mais amplo, confundindo-se com a noção tradicional de “prova proibida”. Nesse sentido, a opinião de Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha:

“Para nós o constituinte usou a expressão “ilícito” em seu sentido genérico, pois não poderia esquecer as outras formas de expressão do direito, ficando limitado à lei. Como sabemos, todos os costumes, além de serem fonte formal do direito, trazem a consequência de sua obrigatoriedade, e os princípios gerais do direito, estabelecidos como consciência ética de um povo numa determinada civilização, são premissas que não poderiam ser desprezadas. Logo, o constituinte não poderia olvidar a moral, o costume e os princípios gerais de direito, fixando-se apenas na lei.”<sup>5</sup>

Destarte, do ponto de vista constitucional, seriam inadmissíveis no processo todas as provas obtidas de forma contrária ao ordenamento jurídico, à moralidade e aos princípios gerais do direito. Não obstante, deve ser reconhecido que as provas ilícitas em sentido estrito são as mais visadas pela vedação constitucional, cujo objetivo é prestigiar e defender os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Carta Magna, coibindo a produção das mesmas, pois, como adverte Aranha, “em todos os casos concretos e exemplos possíveis de provas ilícitas vamos encontrar como violado um dos direitos fundamentais previstos na Constituição”.<sup>6</sup>

---

validade do depoimento prestado, a plenitude das faculdades mentais, psíquicas e emocionais do depoente.

<sup>4</sup> Assim, seriam provas ilegítimas, por hipótese, o interrogatório de réu menor realizado sem que lhe fosse nomeado curador; perícia eminentemente técnica realizada por leigos, quando possível a nomeação de técnicos habilitados; laudo de exame de corpo de delito subscrito por um único perito não oficial, entre outros. Constituir-se-iam provas ilícitas, exemplificativamente, as obtidas por violação de correspondência, por escuta telefônica não autorizada ou clandestina e por confissão mediante tortura.

<sup>5</sup> ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Da prova no processo penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 46.

<sup>6</sup> *Ibidem*. p. 49.

O fenômeno da invalidação da prova ilicitamente obtida decorre da sua desconformidade com o modelo garantista adotado pela Constituição Federal, segundo o qual todos, inclusive o Estado e seus agentes, com seus respectivos poderes e atribuições, estão submetidos ao império da Lei, objetivando-se a proteção e a efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Assim sendo, a prova obtida de forma contrária às normas constitucionais restaria eivada de ineficácia processual, seja por nulidade absoluta, seja pela própria inexistência, consoante preceituam Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance Fernandes e Antônio Magalhães Gomes Filho, ao descreverem as provas ilicitamente obtidas perante a Constituição: "trata-se de não-ato, de não-prova, que as reconduz à categoria da inexistência jurídica. Elas simplesmente não existem como provas; não têm aptidão para surgirem como provas, daí sua total ineficácia".<sup>7</sup>

Em decorrência disso, caso tenham ingressado no processo, deverão ser dele desentranhadas. Se não o foram, não poderão ser consideradas pelo julgador no momento da fundamentação da sentença, sob pena de anulação do decreto judicial, através de *habeas corpus* ou de revisão criminal, na hipótese de trânsito em julgado.

Ainda nesse ensejo, vale referir a existência de provas consideradas ilícitas por derivação, tismadas pela inadmissibilidade processual por força da aplicação de uma teoria norte-americana denominada *fruits of the poisonous tree*<sup>8</sup>, amplamente recepcionada pela doutrina e jurisprudência nacional, segundo a qual a ilicitude na produção de certa prova contaminaria a todos os demais elementos probatórios colhidos graças a ela, tornando-os igualmente imprestáveis para efeitos processuais. Consolidou-se entre nós essa concepção porque se passou a entender que a aplicação daquela teoria seria a única forma de se garantir a total eficácia do dispositivo constitucional que proíbe a valoração judicial da prova ilícita.<sup>9</sup>

Assim, tendo a Constituição Federal incorporado o princípio da inadmissibilidade processual das provas ilícitas, conclui-se que a busca da verdade não se pode transmudar em um valor mais precioso do que a

<sup>7</sup> GRINOVER, A., FERNANDES, A. S., GOMES FILHO, A. M. *As nulidades no processo penal*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 121.

<sup>8</sup> Em vernáculo, teoria dos frutos da árvore venenosa.

<sup>9</sup> Vide trecho do voto do eminente Ministro do STF Sepúlveda Pertence no julgamento do HC n.º 69.912-0-RS, consignado na Revista LEX n.º 183, páginas 299 e 300.

proteção dos direitos fundamentais de cunho individual, razão pela qual qualquer prova produzida com desrespeito aos mesmos há de ser alijada do processo, eis que ilegal e, portanto, indigna de consideração judicial. Em outras palavras, a busca da verdade está limitada pelo respeito aos direitos fundamentais do homem.

Essa tendência resta sobremaneira evidente quando se constata que o texto constitucional, além de proibir a valoração judicial de provas ilícitas, erigiu e consagrou direitos e garantias fundamentais igualmente capazes de restringir a investigação da verdade material no processo penal e impedir intromissões abusivas do Estado na intimidade e na vida privada dos cidadãos. A postura constitucional é interpretada por muitos como fruto de uma opção do legislador, que teria preferido franquear a impunidade e dar ensejo à concretização de injustiças em algumas situações, a permitir a devassa das inviolabilidades individuais em proveito da revelação da verdade e da efetivação da justiça penal. Nessa linha, a observação de Danilo Knijnik, *verbis*:

“Se é correto que o processo penal, como habitualmente se repete, não se contenta com a verdade meramente formal, não menos lícito afirmar que a verdade efetiva não pode ser atingida a qualquer preço. Daí porque importa reconhecer que o custo de um processo penal civilizado e, em certa medida, uma dose de impunidade, cuja leitura deve ser mais científica, porque esta, em níveis normais, nada mais é do que o reflexo imediato das franquias e garantias individuais na sentença judicial.”<sup>10</sup>

Mas tal conclusão merece prudentes ressalvas, pois não se pode dar à teoria da inadmissibilidade processual das provas ilícitas, validade absoluta em todas as situações. Nesse ensejo, insta observar que a doutrina e a jurisprudência pátria, de modo geral, já têm admitido a possibilidade de valoração judicial de provas ilícitas na hipótese em que dita prova é o único elemento de convicção capaz de evidenciar a inocência do acusado, não havendo outros meios lícitos de se alcançar o mesmo efeito. É a denominada prova ilícita *pro reo*, cuja admissibilidade processual se impõe face à prevalência da preservação do direito à liberdade e à dignidade do indivíduo sobre a proibição constitucional e o interesse punitivo do Estado. Outra situação que igualmente não sofreria a incidência da proibição constitucional em comento é a em que

<sup>10</sup> KNIJNIK, Danilo. A “Doutrina dos Frutos da Árvore Venenosa” e os discursos da Suprema Corte na decisão de 16-12-93. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (AJURIS), Porto Alegre, n. 66, p. 65-66, mar. 1996.

a prova ilícita foi coligida pela vítima do crime sob o pálio de uma excludente de antijuridicidade, como a legítima defesa ou o estado de necessidade.<sup>11</sup>

Há ainda precedentes do Supremo Tribunal Federal que, em sede de *Habeas Corpus*, resultaram na denegação da ordem, deixando-se de decretar a nulidade processual com base no entendimento de que, mesmo havendo nos autos provas tisanadas pela ilicitude (originária ou derivada), a condenação se baseara no conjunto probatório obtido de forma lícita, sem influência das provas ilícitas na fundamentação da decisão.<sup>12</sup>

Além dessas, há outras exceções, enumeradas por Danilo Knijnik (1996), tais como a “Limitação da Descontaminação” (*The Purged Taint Limitation*), na qual um acontecimento posterior à produção da prova ilícita e dela isolado, confirma o que por intermédio dela se pretendia provar, e a “Limitação da Boa-Fé” (*The Good Faith Exception*), quando o elemento probatório foi produzido ilicitamente, mas mediante errônea suposição de legalidade por parte daquele que o produziu.

Concordando plenamente com tais exceções, pretende-se aqui pugnar pela ampliação do rol de ressalvas à inadmissibilidade das provas ilícitas, como medida indispensável à defesa de outros bens, interesses e direitos de cunho individual e coletivo, ameaçados ou efetivamente lesionados pelas condutas criminosas que escapam à punição através do sistema tradicional. Trata-se de dar aos dispositivos constitucionais pertinentes à matéria uma interpretação mais afinada à realidade social vigente, que está a requerer uma intervenção mais enérgica e eficaz do Estado na prevenção e repressão do crime.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Cite-se, por exemplo, a gravação de conversa telefônica realizada pela vítima, sem o conhecimento de um dos interlocutores, que comprovasse a prática de um crime de extorsão, onde próprio agente criminoso primeiramente invadiu a esfera de liberdades públicas da vítima, ao ameaçá-la e coagi-la. Esta, por sua vez, em legítima defesa dessas prerrogativas, produziu prova necessária para responsabilizar o delinqüente.

<sup>12</sup> HC 73.101-5, Rel. Min. Maurício Correa, DJU 08.11.1996; HC 73.461-8, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJU 12.12.1996, HC 73.654-8, Rel. Min. Maurício Correa, DJU 27.06.1997, HC 74.081-2, Rel. Min. Maurício Correa, 13.06.1997, HC 79.079-1, Rel. Min. Moreira Alves, DJU 21.02.1997; HC 74.530-0, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 12.12.1996.

<sup>13</sup> Cumpre lembrar que o crime, do ponto de vista material, é a violação de um bem ou interesse penalmente protegido. No aspecto formal, traduz-se como um fato típico (ação ou omissão humana que provoca um resultado previsto na lei penal como crime) e antijurídico (contrário ao ordenamento jurídico).

Dando início ao raciocínio que ampara essa pretensão, mister considerar preliminarmente que a criminalidade se constitui causa de graves violações aos bens jurídicos tutelados pelo Estado de Direito através das normas penais e da própria Constituição Federal. Citem-se como exemplo a vida, a incolumidade física, a liberdade, a família, o patrimônio, a saúde pública, o meio ambiente, a ordem econômica e tributária e a administração da Justiça.

Neste contexto, merece destaque a “macrocriminalidade” ou “crime organizado”, uma forma de criminalidade que “explora empresarialmente atividades ilícitas, nela empregando pessoas e capitais em larga escala, com ajuda de meios criminais comuns”.<sup>14</sup>

Essa modalidade, embora podendo valer-se das mesmas condutas típicas, distingue-se nitidamente da criminalidade comum pelo grau de organização dos delinquentes que integram suas hordas, pelos recursos materiais à sua disposição, pelo caráter profissional com que se desempenham as atividades ilícitas e pela maior gravidade das ações delitivas perpetradas, pois não raras vezes suas conseqüências prejudiciais se estendem à coletividade. Aliás, a vitimização difusa é nota característica desse tipo de criminalidade, que a torna menos perceptível e significativamente mais nefasta do que a criminalidade comum.

Inserem-se nessa categoria os chamados “crimes de colarinho branco” (*white collar crimes*), que abrangem a lavagem de dinheiro, os crimes contra a ordem econômica e contra a ordem tributária, o desvio de verbas públicas, a corrupção governamental em sentido amplo, condutas que lesam diretamente o erário e, por conseqüência, Estado e a sociedade, que têm nesses recursos a fonte para a implementação da saúde, da proteção ao meio ambiente, da educação, da seguridade social e de outros direitos constitucionalmente assegurados.

Também se inclui nesse contexto o tráfico ilícito de entorpecentes, um dos maiores flagelos sociais da atualidade, que fomenta a desestruturação familiar, a ruína socioeconômica dos usuários e familiares, a propagação de graves e incuráveis enfermidades, como a AIDS, além de financiar a prática de outras ilicitudes penais. Trata-se de calamidade que desconhece fronteiras e tampouco escolhe cor, raça, sexo, idade, escolaridade ou condição econômica, sendo a sociedade sua vítima principal.

---

<sup>14</sup> SILVA, Juary C. *A macrocriminalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 47

Mas o pior é que, ao mesmo tempo em que a macrocriminalidade semeia a desgraça para uns, alcança prosperidade para outros. E é justamente a associação de sua grande lucratividade com a impunidade de seus autores que funciona como mola propulsora de sua vertiginosa expansão, pois “...Sabendo que lucra e que ficará impune, o macrocriminoso adentra-se com afinco no universo do crime. E vendo seu lucro e sua impunidade, outros são induzidos a imitá-lo, numa progressão que tende a se tornar geométrica”.<sup>15</sup>

A dificuldade de se submeter tais delinqüentes aos rigores da lei decorre de que os meios empregados pelas “sociedades do crime” estão anos-luz à frente dos instrumentos estatais de persecução penal, em tecnologia e organização. A natureza dos inquéritos policiais que tramitam nas Delegacias de Polícia de nosso país demonstra muito bem essa situação, pois a imensa maioria dos expedientes cuida da criminalidade comum (furtos, roubos, estelionatos, homicídios, lesões corporais, ameaças,...), sendo os fatos delituosos investigados de forma precária e isolada. Precária porque a prova inquisitorial, via de regra, se limita à confissão do indiciado, ao depoimento de testemunhas, a perícias de pouca complexidade e a apreensões de instrumentos, produtos ou objetos do crime. Isolada porque, em razão da precariedade dos meios de prova disponíveis, se debruça sobre o fato delituoso como se fosse um evento estanque, quando por vezes é um fragmento da atuação de uma verdadeira organização criminoso. Isso quando se logra evidenciar a autoria delitiva, o que não ocorre em grande parte dos expedientes policiais.

Como se isso não bastasse, o crime organizado em geral reage violentamente contra os que ousam oferecer provas em seu desfavor ou se disponham a combatê-lo. Para tanto, não causa nenhum escrúpulo aos seus agentes aliciar, coagir ou até eliminar testemunhas, policiais, Promotores de Justiça e Juízes de Direito, como aliás se tem noticiado recentemente na mídia jornalística e televisiva.

Finalmente, cumpre observar que a macrocriminalidade se acha infiltrada na própria estrutura do Estado, preparando e destacando agentes para atuarem no interior de repartições públicas, notadamente nos órgãos de persecução penal. Prova disso é que seguidamente se anuncia a descoberta de envolvimento de agentes públicos – fiscais,

<sup>15</sup> Silva, 1980, p. 71.

policiais e até Desembargadores – no exercício de atividades ilícitas a serviço de organizações criminosas.

Todavia, havemos de convir que parte significativa dessa desigualdade de forças cinge-se ao fato de que a atuação das autoridades estatais no âmbito processual penal é bastante limitada pelas normas protetivas dos direitos fundamentais de cunho individual, elencados no artigo 5º, incisos X, XI e XII, da Constituição Federal, que não salvaguardam apenas os cidadãos honrados, cumpridores de seus deveres, mas também os delinquentes, que escudados pelo pálio das inviolabilidades constitucionais, prosseguem na prática do crime sem serem importunados.

Obviamente que também o transgressor da lei, enquanto ser humano, é sujeito de direitos fundamentais, não podendo ser alvo de abuso de poder, tortura, ou qualquer outro expediente ilícito por parte dos agentes estatais imbuídos da função repressiva, até mesmo em razão do princípio da inocência, segundo o qual ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.<sup>16</sup>

Entretanto, não se olvide que o tráfico de entorpecentes e drogas afins, por exemplo, ao lado da tortura, do terrorismo e dos chamados crimes hediondos, é considerado pela Carta Magna, em seu artigo 5º, inciso XLIII, crime inafiançável, insuscetível de graça e anistia, havendo diversos dispositivos constitucionais que legitimam sua prevenção e combate por parte das autoridades públicas competentes.<sup>17</sup>

Assim, resta evidente que o constituinte jamais pretendeu perpetuar a impunidade que, como já foi dito, é um dos fatores fomentadores da expansão do crime, mormente em suas formas mais nefastas.<sup>18</sup> Tampouco desejou consolidar a impotência do Estado diante das sociedades criminosas, transformando-o em um mero espectador inerte das iniquidades que praticam.

Pelo contrário, atribuiu-lhe o dever de proteger a sociedade e os cidadãos de bem que a integram contra os ataques dos criminosos.<sup>19</sup> Tal

---

<sup>16</sup> Vide artigo 5º, inciso LVII, da CF/88.

<sup>17</sup> Vide artigo 5º, inciso LI, artigo 144, §1º, inciso II, artigo 227, §3º, inciso VII, artigo 243, *caput* e parágrafo único, todos da CF/88.

<sup>18</sup> Note-se que a Constituição Federal, em seu preâmbulo, estatuiu a segurança, o bem-estar e a Justiça, dentre outros, como “valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social”.

<sup>19</sup> Vide, por exemplo, artigo 129, artigo 142, *caput*, artigo 144 e artigos 225 a 227, todos da CF/88.

obrigação decorre da existência de um direito fundamental à proteção, conforme observa Ingo Wolfgang Sarlet:

“...ao Estado, em decorrência do dever geral de efetivação dos direitos fundamentais, incumbe zelar – inclusive em caráter preventivo – pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos, não só contra ingerências indevidas por parte dos poderes públicos, mas também contra agressões provindas de particulares e até mesmo de outros Estados, dever este que, por sua vez, desemboca na obrigação de adotar medidas positivas com vistas a garantir e proteger de forma efetiva a fruição dos direitos fundamentais.”<sup>20</sup>

A mesma prerrogativa é aludida por Konrad Hesse, quando refere que “pode resultar diretamente de direitos fundamentais um dever estatal de preservar um bem jurídico, protegido por eles, de violações e ameaças antijurídicas por outros, sobretudo por privados”.<sup>21</sup>

Vale notar que o direito de proteção, conforme Sarlet, não ampara apenas bens jurídicos tais como a vida e a integridade física, mas todos aqueles que decorrem de algum direito fundamental, incluindo-se nesse rol a liberdade, a propriedade, a saúde, a proteção do meio ambiente, dentre outros. Logo, sendo numerosos os bens jurídicos individuais e coletivos a serem tutelados pelo Estado por força do direito de proteção, múltiplos também são os modos de efetivação desta proteção, eis que pode se dar “por meio de normas penais, de normas procedimentais, de atos administrativos e até mesmo por uma atuação concreta dos poderes públicos”.<sup>22</sup>

Dessa compreensão, deflui ser dever legal do Estado combater energeticamente a criminalidade, especialmente sob a forma organizada, pois esta representa, senão efetiva lesão, grave ameaça aos direitos fundamentais da sociedade e dos cidadãos de bem, mercedores do amparo e da tutela estatal.

Logo, tem-se um paradoxo entre dois valores constitucionalmente tutelados, a saber: a preservação dos direitos e garantias fundamentais de cunho individual relacionados à limitação da atividade probatória na seara processual penal, e a efetivação do direito fundamental à proteção

<sup>20</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 192.

<sup>21</sup> HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1998, p. 278.

<sup>22</sup> Sarlet, op. cit., p. 192.

estatal, através de mecanismos de persecução penal mais modernos, eficazes e capazes de fazer frente à onda de crimes, mormente à macrocriminalidade, o que demanda a relativização daquelas inviolabilidades individuais.

O impasse há de ser obrigatoriamente superado, pois segundo Konrad Hesse, “todas as normas constitucionais têm de ser interpretadas de tal maneira que se evitem contradições com outras normas constitucionais”.<sup>23</sup>

Por força disso, havendo antinomias entre normas constitucionais ter-se-á como decorrência a necessária eliminação de uma delas, eis que não pode haver contradição entre regras constitucionais inseridas e organizadas em um sistema que se pretende harmônico. Já na situação em que ocorre contradição entre o conteúdo valorativo de normas constitucionais no momento da sua aplicação concreta, como é o caso, não há necessidade da extirpação de uma delas, porque o que se choca não são as normas em si, mas os valores por elas resguardados, que podem coexistir desde que harmonizados.

A resolução de tais conflitos não obedece a uma ordem hierárquica preestabelecida de valores constitucionais, pois todas as normas constitucionais em abstrato ocupam o mesmo patamar e possuem o mesmo valor. Assim sendo, no entender de Konrad Hesse, a produção de concordância prática entre os valores constitucionalmente tutelados, sem atentar contra a unidade da Constituição, deve ser operada através de limitações às prerrogativas conflitantes, *verbis*:

“Tarefa das limitações é de coordenar mutuamente as condições de vida garantidas pelos direitos de liberdade; além disso, elas devem coordenar as condições garantidas pelos direitos de liberdade a outras condições de vida que, do mesmo modo como aquelas, são essenciais para a vida da coletividade e, por causa disso, são protegidas juridicamente...Na medida em que as determinações, que protegem a ambos, em seu alcance material cruzarem uma a outra, ou colidirem uma com a outra, limitação de direitos fundamentais, é, fundamentalmente, produção de concordância prática.”<sup>24</sup>

Essa tarefa, continua o constitucionalista alemão, “requer a coordenação ‘proporcional’ de direitos fundamentais e bens jurídicos

<sup>23</sup> *apud* STUMM, Raquel Denize. *Princípio da proporcionalidade no direito constitucional brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 57.

<sup>24</sup> Hesse, 1998, p. 255.

limitadores de direitos fundamentais”<sup>25</sup>, o que só pode ser alcançado através da aplicação do princípio da proporcionalidade.

Dito princípio teve sua gênese no direito alemão sob a denominação *Verhältnismässigkeitprinzip*, tendo sido formulado originariamente por Walter Jellinek, durante uma conferência sobre direito de polícia ocorrida em 1791, nos seguintes termos: “O Estado somente pode limitar com legitimidade a liberdade do indivíduo na medida em que isso for necessário à liberdade e à segurança de todos”.<sup>26</sup> É equivalente ao critério da razoabilidade (*Reasonableness*) do direito americano, e ao princípio do interesse preponderante, no Brasil. Preconiza, em síntese, que, diante do conflito inconciliável entre dois bens constitucionalmente protegidos, deve prevalecer aquele cujo atendimento seja mais relevante ou urgente, sacrificando-se o outro.

No entanto, como observa José Carlos Vieira de Andrade, essa opção deve ser feita de modo a “comprimir o menos possível cada um dos valores em causa segundo o seu peso na situação (segundo a intensidade e a extensão com que sua compressão afecta (*sic*) a proteção que lhes é constitucionalmente concedida)”.<sup>27</sup> Isso quer dizer que dita ponderação não deve jamais implicar a total desconsideração de uma garantia jurídico-fundamental, ou mesmo a sua privação além do estritamente necessário para suprir o interesse que, em uma situação real, se afigura mais relevante.

Além disso, a aplicação do princípio da proporcionalidade está condicionada a observância de outras condições, que visam assegurar a adequação proporcional entre o prejuízo decorrente da violação de um bem jurídico e o benefício produzido pelo atendimento do interesse oposto. Na lição de Konrad Hesse:

“A limitação dos direitos fundamentais deve, por conseguinte, ser *adequada* para produzir a proteção do bem jurídico, por cujo motivo ela é efetuada. Ela deve ser *necessária* para isso, o que não é o caso quando um meio mais ameno bastaria. Ela deve, finalmente ser *proporcional* no sentido restrito, isto é, guardar relação adequada com o peso e o significado do direito fundamental.”<sup>28</sup>

<sup>25</sup> Hesse, 1998, p. 255.

<sup>26</sup> apud BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 370.

<sup>27</sup> apud Stumm, 1995, p. 59.

<sup>28</sup> Hesse, 1998, p. 255-256.

Logo, toda a atuação estatal que tenha caráter restritivo dos direitos e garantias fundamentais, está limitada à estrita proporcionalidade entre meios e fins, que se expressa pela adequação e pela necessidade da medida constritiva à satisfação do interesse preponderante.

Quanto ao método empregado para considerar mais ou menos relevantes os interesses submetidos à ponderação proporcional, comungam os doutrinadores de modo geral com o entendimento de que não há parâmetros prontos e acabados que permitam uma solução matemática para o problema, devendo haver uma avaliação individualizada de cada caso. Nesse sentido, a impressão de Paulo Bonavides, parafraseando o pensamento de Georg Ress:

“...o princípio da proporcionalidade, enquanto máxima de interpretação, não apresenta nenhum critério material, ou seja, substantivo, de decisão, mas serve tão-somente para estabelecer, como diretiva procedimental, o processo de busca material da decisão, aplicando obviamente à solução de justiça do caso concreto e específico.”<sup>29</sup>

Destarte, resta claro que a ponderação de interesses colidentes proposta pelo princípio da proporcionalidade, nos moldes anteriormente assinalados, deve ser realizada com atenção às peculiaridades de cada situação concreta, sendo que a priorização de um deles com a mínima redução necessária do outro, é indispensável à implementação justa e equânime dos preceitos constitucionais.

Interessante ressaltar que, no ordenamento jurídico brasileiro, “a proporcionalidade pode não existir enquanto norma geral de direito escrito, mas existe como norma esparsa no texto constitucional”.<sup>30</sup> A mesma percepção é esposada por Raquel Denize Stumm, para quem:

“Em sendo um princípio jurídico geral fundamental, o princípio da proporcionalidade pode ser expresso ou implícito à Constituição. No caso brasileiro, apesar de não expresso, ele tem condições de ser exigido em decorrência de sua natureza. Possui uma função negativa, quando limita a atuação dos órgãos estatais, e uma função positiva de obediência aos seus respectivos conteúdos.”<sup>31</sup>

Trata-se, portanto, de um cânone constitucional implícito que, de um lado, permite a relativização dos direitos e valores

<sup>29</sup> Bonavides, 1996, p. 387.

<sup>30</sup> *Ibidem.* p. 395.

<sup>31</sup> Stumm, 1995, p. 121.

constitucionalmente protegidos em determinadas situações concretas, mas de outro condiciona a restrição desses bens jurídicos à observância dos critérios de adequação e necessidade que informam a estrita proporcionalidade.

Especificamente no campo das limitações constitucionais à produção de provas no processo penal, é mister pôr em realce a existência de dispositivos legais permeados pela presença dos requisitos e critérios que informam o princípio da proporcionalidade. Exemplo disso é a expressa exceção à inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, contida na parte final do inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que ao prever a possibilidade de interceptação das comunicações telefônicas apenas para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal, evidencia um critério de proporcionalidade consistente em somente permitir o sacrifício do direito à privacidade em casos excepcionalmente graves, em benefício do interesse público que informa o processo penal.

Também a Lei n.º 9.296/96, que veio para regulamentar a operacionalização das interceptações telefônicas contempladas pelo permissivo constitucional, implicitamente deu guarida à aplicação do princípio da proporcionalidade, quando em seu artigo 4º preleciona que o pedido de interceptação telefônica “conterá a demonstração de que a sua realização é *necessária* à apuração de infração penal, com indicação dos *meios* a serem empregados”.<sup>32</sup>

Nesse caso, não obstante a inexistência de previsão expressa da aplicação do princípio da proporcionalidade, inegável que a autorização judicial das interceptações telefônicas se funda numa valoração proporcional que sopesa a necessidade e adequação da medida em relação ao fim a que se destina, donde se vislumbra a implicitude desse princípio no texto legal.

Mas como deverá proceder o magistrado diante de situações em que inexistente previsão legal que autorize e regulamente a obtenção de determinada prova, cuja produção importe em violação de direitos fundamentais? Caberia, ainda assim, a excepcional admissão dessa prova ilícita com fulcro na aplicação do princípio da proporcionalidade?

Apesar da existência de abalizadas opiniões em contrário, no sentido de que nenhum direito fundamental poderia sofrer restrição sem a autorização prévia e minudente do legislador, entende-se que sim, pois

<sup>32</sup> Grifamos propositamente para destacar que os requisitos para o deferimento da interceptação telefônica são os mesmos que informam a estrita proporcionalidade.

como visto anteriormente, o princípio da proporcionalidade subjaz todo o ordenamento jurídico, principalmente o texto constitucional, tendo o importante papel de zelar pela sua unidade e viabilizar sua adequação prática.

É a percepção esposada por Érico R. Bergmann, que em obra versando sobre o princípio da proporcionalidade na Constituição de 1988, vê a interpretação ponderada das normas constitucionais proibitivas da valoração da prova ilicitamente obtida, como um imperativo da concretização da Justiça em cada situação particular:

“Trata-se, portanto, de uma exceção aos princípios constitucionais que vedam a prova ilícita, baseada num equilíbrio entre valores fundamentais conflitantes. O princípio da proporcionalidade reconhece a inconstitucionalidade da prova ilícita, entretanto, permite ao julgador cotejar a aceitação pura e simples das garantias constitucionais, fulminando a prova ilícita, e a admissão da prova ilícita, sacrificando algum valor insculpido na constituição, para escolher o caminho mais justo e buscar o apanágio da justiça.”<sup>33</sup>

Por força disso, não se pode atribuir valor absoluto às regras constitucionais que têm por processualmente inadmissível a prova ilícita, conforme posicionamento defendido pela melhor doutrina pátria, a exemplo do escólio de Vicente Greco Filho:

“O texto constitucional parece, contudo, jamais admitir qualquer prova cuja obtenção tenha sido ilícita. Entendo, porém que a regra não seja absoluta, uma vez que tem de conviver com outras regras ou princípios também constitucionais. Assim, continuará sendo necessário o confronto ou peso entre os bens jurídicos, desde que constitucionalmente garantidos, a fim de se admitir, ou não, a prova obtida por meio ilícito.”<sup>34</sup>

Outro partidário da mesma convicção é José Carlos Barbosa Moreira, que asseverou:

“Seja como for, o essencial é pôr em realce o caráter relativo que por força se tem de atribuir ao princípio constitucional atinente à inadmissibilidade das provas ilicitamente adquiridas. Visto que, ainda entre os juristas mais comprometidos com a tese da

<sup>33</sup> BERGMANN, Érico R. *Prova Ilícita - A Constituição de 1988 e o princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre, Escola Superior do Ministério Público/Associação do Ministério Público, 1992, p. 16-17.

<sup>34</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 178.

proibição, se acaba por admitir que ela não se aplica de modo automático e indiscriminado sob quaisquer circunstâncias, fica aberta a possibilidade de uma construção jurisprudencial que tome na devida conta as variáveis necessidades sociais.”<sup>35</sup>

Do mesmo modo, também não estão livres da temperança proporcional as normas constitucionais que defendem a inviolabilidade do domicílio, da intimidade, da vida privada e de outros direitos fundamentais, conforme a opinião de Cleunice A. Valentim Bastos Pitombo, que vê a mitigação dessas garantias como necessária à efetividade do *ius puniendi* estatal e do poder de polícia.<sup>36</sup>

À vista disso, resta claro que tanto a proibição da valoração processual das provas ilícitas como as inviolabilidades constitucionais, podem (e devem) ceder diante da maior relevância de outros interesses, cuja tutela importa à coletividade e traz benefícios a um sem número de indivíduos, como no caso do combate a macrocriminalidade. É nesse contexto que exsurge a importância do princípio da proporcionalidade, como aponta Luiz Francisco Torquato Avolio:

“A teoria da proporcionalidade ou da razoabilidade também denominada teoria do balanceamento ou da preponderância dos interesses, consiste, pois, exatamente, numa construção doutrinária e jurisprudencial que se coloca nos sistemas de inadmissibilidade da prova obtida ilicitamente, permitindo, em face de uma vedação probatória, que se proceda a uma escolha, no caso concreto, entre os valores constitucionalmente relevantes postos em confronto.”<sup>37</sup>

Destarte, deve o julgador, em um primeiro momento, valorar a relevância dos direitos fundamentais atingidos pela obtenção ilícita das provas, avaliando a proporcionalidade entre os meios e os fins frente ao ordenamento jurídico como um todo, concluindo, assim, pela preponderância de um ou de outro interesse. Convencendo-se da maior relevância da preservação dos direitos individuais, fulminará a prova ilícita, alijando-a do processo e abstendo-se de valorá-la na fundamentação da sentença. Ao contrário, constatando a predominância

<sup>35</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A Constituição e as provas ilicitamente obtidas*. Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS), Porto Alegre, n. 68, p. 18, nov. 1996.

<sup>36</sup> Cf. PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. *Da busca e da apreensão no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 60-61

<sup>37</sup> AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas: interceptações telefônicas e gravações clandestinas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 58.

do interesse repressivo de natureza pública, permitirá que a mesma permaneça nos autos como elemento formador de sua convicção.

A possibilidade de o juiz admitir a valoração da prova ilícita através de um juízo de ponderação dos interesses em conflito, consoante preleciona o princípio da proporcionalidade, dá azo a muitas críticas sob o argumento de que tal operação subjetiva poderia dar margem ao arbítrio judicial, visto que para fixar o interesse jurídico preponderante e vislumbrar proporcionalidade entre a proteção desse interesse e a violação do direito fundamental, representada pela colheita e valoração da prova ilícita, estaria o juiz lançando mão de um critério eminentemente pessoal, sujeito ao erro e à imparcialidade.

Todavia, não se olvide que o papel do julgador não é o de simplesmente subsumir o fato à norma, aplicando a lei mecanicamente. Pelo contrário, a própria ordem jurídica lhe concede legitimidade para efetuar valorações com o fito de adequar a norma positivada às peculiaridades da realidade social. Nesse sentido, a prudente advertência de José Carlos Barbosa Moreira, *verbis*:

“Mas cumpre não perder de vista quão frequentes são as situações em que a lei confia na valoração (inclusive ética) do juiz para possibilitar a aplicação de normas redigidas com emprego de conceitos jurídicos indeterminados, como o de “bons costumes”, o de “mulher honesta” ou o de “interesse público”. A subjetividade do juiz atua constante e inevitavelmente no modo de dirigir o processo e de decidir; se pretendêssemos eliminá-la de todo, seríamos forçados a substituir por computadores os magistrados de carne e osso. Visões desse gênero, projetadas num hipotético futuro, já têm provocado pesadelos demais...”<sup>38</sup>

Assim sendo, não merece agasalho a objeção, visto que é atribuição do julgador emitir juízos de valor na busca pela solução mais justa e socialmente adequada, que nem sempre foi contemplada pelo texto legal.

Por outro lado, vale observar que, mesmo inexistindo lei que o autorize, já se tem admitido a valoração de prova ilícita em processo penal se esta for a única forma de o acusado demonstrar a sua inocência, o mesmo ocorrendo quando a prova ilícita é produzida pela vítima sob o pálio de uma excludente da ilicitude. Trata-se, sem dúvida, de nuances da aplicação do princípio da proporcionalidade, pois se entende que a

<sup>38</sup> Moreira, 1996, p. 16.

liberdade e a dignidade da pessoa são valores que devem preponderar sobre o formalismo constitucional, que proíbe a apreciação judicial da prova ilícita e protege os direitos fundamentais.

O problema é que os doutrinadores, de um modo geral, reconhecem a possibilidade da valoração da prova ilícita apenas e tão-somente *pro reo*, nunca *pro societate*, o que caracteriza flagrante violação do princípio da isonomia das partes, consagrado ao nível constitucional como reflexo do direito à igualdade perante a lei e do direito ao contraditório<sup>39</sup>.

Vale frisar que as partes no processo penal, pelo menos em princípio, se encontram em pé de igualdade, pois “embora fiquem em pólos opostos, situam-se no mesmo plano, com iguais direitos, ônus, obrigações e faculdades”.<sup>40</sup> Por essa razão, afigura-se inconstitucional o ato do juiz que interpreta e aplica a lei criando disparidade entre iguais, ou do legislador que cria privilégios legais para um segmento em detrimento de outro, quando ambos se encontram em isonomia de condições, como bem observa o constitucionalista José Afonso da Silva:

O princípio da igualdade jurisdicional ou perante o juiz apresenta-se, portanto, sob dois prismas: (1) como interdição ao juiz de fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar a lei; (2) como interdição ao legislador de editar leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da Justiça.<sup>41</sup>

De outro lado, em sede de direito infraconstitucional, observe-se que o Código de Processo Civil, afinando-se totalmente com o espírito da Carta Magna, previu expressamente, em seu artigo 125, inciso I, que competirá ao juiz, “assegurar às partes igualdade de tratamento”. Logo, não há nada mais acertado do que se assegurar iguais faculdades probatórias aos litigantes no processo penal, para que juntos tragam a lume a verdade real dos fatos *sub judice*.

Poder-se-ia ainda argumentar que a posição da acusação é sempre mais cômoda, porquanto os órgãos estatais de persecução penal teriam à sua disposição maiores e melhores recursos do que o réu. Em tal perspectiva, ao favorecer a atuação da defesa no campo probatório, não

<sup>39</sup> Vide artigo 5.º, *caput*, e inciso LV, da CF/88.

<sup>40</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p.45, v. 1.

<sup>41</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 213.

obstante posta em xeque a igualdade formal, estar-se-ia restabelecendo a igualdade substancial entre as partes.

O argumento é hábil, pois a superioridade da acusação é praticamente incontestável em situações normais, onde o Estado lida com criminosos desvalidos, comumente chamados “marginais”. Todavia, como bem destaca José Carlos Barbosa Moreira, “deixa de refletir a realidade em situações de expansão e fortalecimento da criminalidade organizada, como tantas que enfrentam as sociedades contemporâneas...”<sup>42</sup>

Assim, no caso de haver equilíbrio de forças entre os órgãos de repressão estatal e o criminoso, ou mesmo vantagem deste último face ao aparato organizacional e tecnológico à sua disposição, não mais se sustenta a outorga dessa regalia probatória para a defesa. Ao contrário, constatando o julgador a objetiva predominância do interesse público e a inferioridade de forças do Estado em relação ao poderio dos grupos criminosos, deve afastar, na medida estritamente necessária, a incidência da norma constitucional que veda a valoração da prova ilícita, se esta for a única forma de se alcançar a Justiça no caso concreto e efetivar a tutela dos interesses da sociedade, verdadeira vítima da criminalidade. Nos dizeres de Edilson Mougenot Bonfim:

“É preciso que o direito penal tutele os valores da família, que proteja o homem dela integrante, que se respeite a mulher, o velho e a criança, que volte seus olhos à “agremiação do bem”, e que embora respeitando o delinqüente, respeite igualmente/mais a vítima, porque vítima, visando sua tutela enquanto potencialmente “vítima”, buscando a reparação do dano se já ocorrido o processo de vitimização, salvaguardando-se, desse modo, o direito social.”<sup>43</sup>

Em outros termos, é preciso romper e abandonar a visão puramente individualista do direito (constitucional, penal e processual penal), como se fosse um conjunto de normas tendentes a favorecer o indivíduo em detrimento da coletividade. Ao contrário, é princípio inarredável que o interesse coletivo sempre há de se sobrepor aos interesses privados, mormente quando estes se revelam nocivos à segurança e a ordem social, como no caso das atividades criminosas.

<sup>42</sup> Moreira. 1996, p. 18.

<sup>43</sup> BONFIM, Edilson Mougenot. *Direito penal da sociedade*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997. p. 49.

Diante disso, resta evidente que a interpretação ponderada dos limites constitucionais à produção de provas no processo penal, permitindo excepcionalmente a admissibilidade da prova ilícita *pro societate* com esteio na aplicação do princípio da proporcionalidade, é medida que atende integralmente ao espírito do texto constitucional, que ao invés de servir de escudo protetivo aos criminosos para solapar a atuação persecutória do Estado, certamente pretendeu priorizar a salvaguarda da sociedade e os cidadãos de bem que a integram, assegurando-lhes a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e o pleno gozo e exercício de seus direitos e garantias fundamentais.

É sob essa ótica que o Ministério Público, como defensor inabalável da sociedade contra o crime, deve encarar a questão posta, a fim de permitir a descoberta da verdade real, a concretização da Justiça e a implementação do bem-comum, ideais que integram os precípuos fins constitucionais da Instituição e constituem sua razão de existir.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Da prova no processo penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. 221 p.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas: interceptações telefônicas e gravações clandestinas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. 167 p.

BERGMANN, Érico R. *Prova Ilícita - A Constituição de 1988 e o princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre, Escola Superior do Ministério Público / Associação do Ministério Público, 1992. 57 p.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. 680 p.

BONFIM, Edilson Mougenot. *Direito penal da sociedade*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997. 301 p.

BRASIL. *Código de processo civil, Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. 496 p.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 265 p.

\_\_\_\_\_. *Lei n.º 9.296, de 24 de julho de 1996*.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 1991. 428 p.

GRINOVER, A., FERNANDES, A. S., GOMES FILHO, A. M. *As nulidades no processo penal*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1998. 576 p.

KNIJNIK, Danilo. A "Doutrina dos Frutos da Árvore Venenosa" e os discursos da Suprema Corte na decisão de 16-12-93. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (AJURIS)*, Porto Alegre, n. 66, p. 61-84, mar. 1996.

- MALATESTA, Nicola Framarino Dei. *Lógica de las pruebas en materia criminal*. 3. ed. Bogotá: Temis, 1981. 398 p., v. 1.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Constituição e as provas ilícitamente obtidas. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (AJURIS)*, Porto Alegre, n. 68, p. 13-27, nov. 1996.
- PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. *Da busca e da apreensão no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 301 p.
- REVISTA LEX. São Paulo: Lex. n. 183, mar. 1994.
- ROENICK, Hermann Homem de Cavalho. Algumas reflexões sobre a verdade e a certeza no campo probatório. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (AJURIS)*, Porto Alegre, n. 68, p. 50-56, nov. 1996.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. 386 p.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1996. 818 p.
- SILVA, Juary C. *A macrocriminalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. 273 p.
- STUMM, Raquel Denize. *Princípio da proporcionalidade no direito constitucional brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995. 181 p.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. 635 p., v. 1.