

**GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ  
UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ  
CAMPUS DR.<sup>a</sup> JOSEFINA DEMES  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**GIOVANNA NOGUEIRA ALMEIDA**

**A APLICAÇÃO DA TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA NO  
PROCESSO PENAL BRASILEIRO  
ANÁLISE CRÍTICA E IMPLICAÇÕES JURÍDICAS**

**Floriano-PI  
2024**

GIOVANNA NOGUEIRA ALMEIDA

**A APLICAÇÃO DA TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA NO  
PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

Análise Crítica e Implicações Jurídicas

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Universidade Estadual do Piauí, Campus Dr.<sup>a</sup> Josefina Demes, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Professora orientadora: Prof.<sup>a</sup> Me. Natália de Andrade Magalhães.

A447a Almeida, Giovanna Nogueira.

A aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada no processo penal brasileiro: análise crítica e implicações jurídicas / Giovanna Nogueira Almeida. – 2024.

52 f .

Monografia (graduação) – Universidade Estadual do Piauí – UESPI, Bacharelado em Direito, *Campus Dra. Josefina Demes, Floriano-PI*, 2024.

“Orientador Prof. Me. Natália de Andrade Magalhães.”

1. Teoria dos frutos de árvore envenenada.
  2. Provas ilícitas.
  3. Processo penal brasileiro.
  4. Eficácia jurídica.
  5. Garantias processuais.
- I. Título.

CDD: 345.05

GIOVANNA NOGUEIRA ALMEIDA

**A APLICAÇÃO DA TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA NO  
PROCESSO PENAL BRASILEIRO: Análise Crítica e Implicações Jurídicas**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Universidade Estadual do Piauí, Campus Dr.<sup>a</sup> Josefina Demes, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Professora orientadora: Prof.<sup>a</sup> Me. Natália de Andrade Magalhães.

Aprovado em 20/06/2024.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientadora: Prof. Me. Natália de Andrade Magalhães

---

Avaliadora: Prof. Esp. Leilise Pereira Santos

---

Avaliadora: Prof. Me. Fernanda Barbosa dos Santos

## **RESUMO**

É essencial versar sobre a importância da análise da aplicação da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, doutrina defende que todas as provas decorrentes de prova ilícita são contaminadas por este vício, para isso, inicialmente, é utilizada uma revisão conceitual detalhada da teoria, destacando sua origem, fundamentos e evolução jurisprudencial no sistema legal brasileiro. Em seguida, são analisados casos emblemáticos nos quais a teoria foi aplicada, examinando os impactos jurídicos e sociais decorrentes de suas decisões. Uma abordagem crítica é empregada para avaliar a eficácia e a coerência da aplicação dessa teoria, levando em consideração seus aspectos éticos, jurídicos e práticos. Além disso, são discutidas as implicações jurídicas e as consequências para o devido processo legal, o direito à ampla defesa e ao contraditório, bem como para a busca da verdade real no âmbito do sistema penal brasileiro. Por fim, são propostas reflexões e recomendações para aprimorar a aplicação da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, visando garantir a efetividade da justiça penal e a proteção dos direitos individuais dos cidadãos.

**Palavras-chave:** Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada. Processo Penal Brasileiro. Eficácia Jurídica. Provas Ilícitas. Garantias Processuais.

## ABSTRACT

It is essential to discuss the importance of analyzing the application of the Poisoned Tree Fruit Theory, the doctrine defends that all evidence resulting from illicit evidence is contaminated by this defect. For this, initially, a detailed conceptual review of the theory is used, highlighting its origin, foundations and jurisprudential evolution in the Brazilian legal system. Next, emblematic cases in which the theory was applied are analyzed, examining the legal and social impacts resulting from their decisions. A critical approach is used to evaluate the effectiveness and coherence of the application of this theory, taking into account its ethical, legal and practical aspects. Furthermore, the legal implications and consequences for due legal process, the right to full defense and contradictory proceedings, as well as the search for real truth within the scope of the Brazilian criminal system, are discussed. Finally, reflections and recommendations are proposed to improve the application of the Fruit of the Poisoned Tree Theory, aiming to guarantee the effectiveness of criminal justice and the protection of citizens' individual rights.

**Keywords:** Fruit of the Poisoned Tree Theory. Brazilian Criminal Procedure. Legal Effectiveness. Illicit Evidence. Procedural Guarantees.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>5</b>
<b>2. OS FUNDAMENTOS TEÓRICOS E HISTÓRICOS DA TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA.....</b>	<b>8</b>
<b>2.1 Origem e evolução no âmbito internacional .....</b>	<b>8</b>
<b>2.2 Incorporação no ordenamento jurídico brasileiro.....</b>	<b>14</b>
<b>3. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA REFERENTE À APLICAÇÃO DA TEORIA EM CASOS CONCRETOS.....</b>	<b>18</b>
<b>4. INVESTIGAÇÃO DOS POSSÍVEIS IMPACTOS NA CAPACIDADE DE OBTER UMA JUSTIÇA EFICAZ E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS DOS DENUNCIADOS.....</b>	<b>32</b>
<b>5. CONCLUSÃO.....</b>	<b>44</b>
<b>6. REFERÊNCIAS.....</b>	<b>47</b>

## INTRODUÇÃO

Na esfera do Processo Penal Brasileiro, a aplicação da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada manifesta-se como um tópico essencial, desencadeando diversos debates no cenário jurídico contemporâneo. Originada no sistema norte-americano, a tese preconiza a exclusão de evidências adquiridas de forma ilícita, argumentando que elementos assim comprometidos pela falha no método de obtenção não devem fazer parte do conjunto probatório em um processo. Essa abordagem, fundamentada na garantia dos direitos individuais e na preservação da integridade do devido processo legal, suscita uma análise profunda sobre a ética e os limites do poder estatal no processo de aquisição de provas.

Além disso, a contínua evolução dos meios tecnológicos e das práticas investigativas aumenta a relevância desse debate, exigindo constantes revisões e adaptações legislativas para garantir a efetiva proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos. Assim, a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada não apenas representa um princípio jurídico, mas também reflete os valores democráticos e a necessidade de um sistema penal justo e equitativo.

Tem-se, dessa forma, o objetivo de conduzir uma análise crítica sobre a implementação da mesma no âmbito do sistema penal brasileiro, com a intenção de compreender seus fundamentos, desdobramentos e implicações jurídicas. Dada a sua incorporação no ordenamento nacional, torna-se crucial explorar os limites e as potenciais contradições associadas a essa tese, avaliando-a à luz dos princípios fundamentais que orientam o processo penal. Nesse contexto, surge a necessidade de examinar como a mesma interage com outras concepções basilares do direito, como o princípio da proporcionalidade, da ampla defesa e do contraditório.

Ademais, torna-se pertinente investigar os impactos práticos dessa teoria nos casos concretos, considerando as peculiaridades do sistema normativo brasileiro e as demandas por justiça e eficiência processual. Ao promover essa análise crítica, busca-se não apenas a compreensão teórica da aplicação da teoria, mas também a identificação de eventuais lacunas ou distorções que possam comprometer a efetivação dos direitos individuais e a legitimidade do sistema criminal.

Nessa perspectiva, pode-se examinar a forma como os tribunais brasileiros a têm acolhido, com o intuito de identificar os desafios e dilemas enfrentados durante sua aplicação prática. Ao compreender a extensão dessa tese, almeja-se esclarecer seus efeitos na salvaguarda dos direitos individuais, na busca pela verdade processual e na preservação da integridade do devido processo legal.

Outrossim, ao analisar os casos concretos em que essa teoria é aludida, torna-se possível identificar padrões de argumentação, precedentes jurisprudenciais e controvérsias esporádicas que surgem no decorrer dos processos judiciais. Dessa forma, abre-se espaço para reflexões críticas sobre o papel dos tribunais na proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos e na promoção da justiça substancial. Ao confrontar tais decisões com os princípios e valores que regem o regimento penal, contribui-se para o aprimoramento contínuo do sistema legal e para a consolidação do Estado Democrático de Direito no Brasil.

Portanto, o estudo se apresenta como uma empreitada crítica e analítica, buscando apontar reflexões e sugestões que possam enriquecer o debate jurídico e, consequentemente, aprimorar a aplicação do direito no específico domínio desse crucial campo do ordenamento nacional.

A pesquisa a ser realizada neste trabalho pode ser classificada como explicativa. Isto porque busca conectar as ideias e fatores identificados para compreender as causas e efeitos de determinado tópico. Quanto à metodologia, a monografia faz a opção pelo método hipotético-dedutivo, esse mecanismo envolve a formulação de hipóteses com base em teorias existentes e na revisão da literatura especializada sobre o tema em questão.

Enquanto procedimento, esta dissertação realizar-se-á por meio de observação indireta, por meio de livros, artigos científicos, leis e jurisprudências. Tais ferramentas permitem que seja feita a ponderação da problematização do presente estudo. O material documentado, bem como as respectivas análises, será organizado em relatórios componentes da atividade monográfica que se pretende construir.

Ao utilizar fontes diversas e criteriosamente selecionadas, busca-se garantir a representatividade e a validade dos dados coletados, possibilitando uma compreensão abrangente e fundamentada do fenômeno em estudo. Além disso, a

organização dos relatórios pertencentes da tese permite uma apresentação clara e sistemática dos resultados obtidos, facilitando a comunicação dos achados da pesquisa e a elaboração de conclusões embasadas.

É oportuno mencionar que esta monografia visa se empenhar a partir da visão de autores de referência no Direito Processual Penal no Brasil como Renato Brasileiro de Lima, Gustavo Henrique Badaró, Fernando Capez e Eugênio Pacelli. Estes autores permitiram que seja realizada a análise da lei em foco, em conjunto com outras normas, podendo assim proceder a investigação da dissertação.

Através da revisão crítica das obras desses estudiosos, será possível contextualizar o debate em torno da aplicação da teoria, explorando seus fundamentos, implicações práticas e desafios jurídicos. Além disso, ao externar as interpretações e posicionamentos desses autores com as disposições legais pertinentes, abre-se espaço para uma averiguação abrangente, contribuindo para a produção de conhecimento normativo de qualidade e para o aprimoramento das discussões acadêmicas e profissionais na área do direito processual penal.

Diante de todo o exposto, este trabalho é uma forma de não só compreender sua aplicação nos sistemas jurídicos contemporâneos, mas também avaliar seu impacto na garantia dos direitos individuais e na integridade do sistema de justiça como um todo. Ao examinar criticamente a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada e sua implementação, busca-se não apenas aprofundar o entendimento teórico desse princípio, mas também promover reflexões fundamentais sobre a efetividade das prerrogativas processuais, a equidade no tratamento dos acusados e a legitimidade das instituições judiciais.

Ademais, ao analisar os desafios e dilemas enfrentados na aplicação prática dessa teoria, abre-se espaço para o aprimoramento do sistema de justiça, visando assegurar uma jurisdição precisa, transparente e alinhada aos fundamentos democráticos e aos direitos humanos. Assim, este trabalho representa um esforço significativo para contribuir com o debate jurídico e para promover avanços concretos na proteção dos direitos fundamentais e na qualidade da prestação jurisdicional.

## 1. Os fundamentos teóricos e históricos da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada

### I. Origem e evolução no âmbito internacional

Tendo em vista o papel fundamental da prova no processo, não restam dúvidas que o tema é um dos mais importantes de toda a ciência processual judicial, pois são os indícios que guiam a direção do processo, o alicerce sobre qual se anda toda a dialética processual. Com a ausência das mostras idôneas e válidas, não teriam valor fundamental nenhum os debates doutrinários e as variadas vertentes jurisprudenciais relacionadas a temas jurídicos, já que a discussão não teria nenhum objeto (Capez, 2021).

O tema das evidências é crucial em todo o campo do direito, visto que as são os pilares sobre os quais se constrói todo o processo, representando os olhos que iluminam o caminho da dialética processual. Sem evidências confiáveis e válidas, não há utilidade em envolver-se em debates doutrinários aprofundados ou explorar várias correntes jurisprudenciais sobre questões jurídicas, pois a discussão carecerá de substância (Capez, 2021).

Desse modo, não há conflitos no que se refere à importância da prova para o processo penal brasileiro, o que se discute, na realidade, são os limites de obtenção da mesma. Pode-se explicar que há, em sua maioria, questionamentos relacionados à legalidade de um fato do caso e a sua interdependência com os acontecimentos que dele resultam.

A chamada *Derivative Evidence Doctrine*, desenvolvida pela jurisprudência dos Estados Unidos, é conhecida como *Fruit of the Poisonous Tree*, ou seja, frutos da árvore envenenada. A prova ilícita por derivação é aquela que, por si só, é legal, mas que foi lograda apenas através de informações ou elementos provenientes de indicações obtidas ilegalmente. Por exemplo, pode-se encontrar um cadáver durante o cumprimento de um mandado de busca domiciliar, o que é uma comprovação legal em si, mas a informação sobre a localização do cadáver foi conseguida através de uma confissão adquirida sob tortura (Badaró, 2021).

O conceito da prova injurídica por derivação tem suas raízes no caso SILVERTHORNE LUMBER CO. US de 1920, nos Estados Unidos, no qual a Suprema Corte considerou inválida uma intimação auferida por meio de uma busca ilegal. A acusação não poderia utilizar no processo a justificativa obtida diretamente dessa maneira, nem aquela indiretamente por meio da intimação conquistada nessa averiguação. Mais tarde, no julgamento do caso NARDONE v. US (1939), foi desenvolvida a teoria dos frutos da árvore envenenada, que estabelece que o víncio da árvore se estende a todos os seus frutos, também conhecida como doutrina da contaminação (Lima, 2022).

Outros casos relevantes surgiram posteriormente: em 1963, o caso Wong Sun v. United States resultou na exclusão de testemunhos e objetos adquiridos como consequência de diligências e prisões ilegais; em 1975, no caso Brown v. Illinois, uma confissão obtida de uma pessoa presa sem o procedimento formal foi excluída. Além disso, em 1969, no caso Davis v. Mississippi, impressões digitais de um caso semelhante foram excluídas, mesmo quando coincidiam com aquelas encontradas no local do crime (Lima, 2022).

O ponto culminante dessa teoria foi alcançado no célebre julgamento MIRANDA v. ARIZONA, em 1966, no qual a Suprema Corte dos Estados Unidos estabeleceu que qualquer declaração feita por um indivíduo à polícia não teria validade, a menos que a pessoa tivesse sido previamente informada de três pontos essenciais: seu direito de permanecer em silêncio; que qualquer coisa que dissesse poderia ser usada contra ela; e seu direito à assistência de um advogado escolhido ou nomeado. Neste caso, a Suprema Corte adotou a posição de que a mera ausência dessa formalidade, conhecida como "aviso de Miranda" (*Miranda Rights* ou *Miranda warnings*), era suficiente para invalidar as declarações da pessoa, especialmente a confissão e as obtidas a partir dela (Júnior, 2008).

Observa-se, assim, que a inserção dessa teoria no embate centenário alterou o modo como os doutrinadores e a própria legislação internacional aplicam a prova ilícita por derivação. Muitas foram as hipóteses levantadas para justificar o seu uso, variando a percepção jurídica sobre as mais diversas situações em que sendo ilegais as mesmas poderiam prejudicar o andamento processual dos casos.

No entanto, na formulação da doutrina norte-americana do fruto da árvore envenenada, a proibição de provas defensivas por derivação não é absoluta. É permitido o seu uso nos casos em que há uma quebra no nexo causal entre as evidências ilícitas original e derivada. Existem três exceções reconhecidas: atenuação do contágio, fonte independente e descoberta inevitável. Quanto aquela baseada na atenuação do contágio, três elementos a caracterizam: o intervalo de tempo entre a ação ilegal e a obtenção da prova secundária; a ocorrência de eventos interventores; e, por último, a flagrância da ilegalidade inicial (Badaró, 2021).

A teoria dos "*fruits of the poisonous tree*", atribuída à jurisprudência norte-americana, é essencialmente uma consequência direta da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas. Se os responsáveis pela obtenção da evidência ilegal pudessem usá-la para adquirir novos indicativos, cuja existência só seria conhecida por meio daquela inicialmente inconcessa, a inadequação poderia ser facilmente contornada. Bastaria seguir as formalidades legais na segunda operação, ou seja, ao buscar as fundamentações produzidas a partir das informações extraídas pela via da antijuridicidade, para que a ilegalidade da primeira operação fosse legalizada. Portanto, a teoria da ilicitude por derivação é uma necessidade decorrente da aplicação do princípio que proíbe a admissão de provas obtidas de forma antijurídica (Pacelli, 2021).

Nesse ponto, a análise não se restringe a um emprego ilimitado da teoria, fazendo com que os juristas tivessem uma esfera de possibilidades a serem aplicadas no caso que estava sendo estudado. A perspectiva mudou para a ideia de que a utilização irrestrita da teoria para eliminar quaisquer pretextos derivados era uma alternativa, mas não a regra que deveria ser imposta em todos os episódios relatados.

Quando as limitações à prova ilícita por derivação são estudadas é possível observar que, após a identificação das normas de exclusão no sistema legal dos Estados Unidos e o avanço da teoria dos frutos da árvore envenenada, a Suprema Corte dos EUA reagiu vigorosamente à rigidez dessas regras, resultando no desenvolvimento de exceções às normas de exclusão. Assim, na teoria da fonte independente, se o órgão de acusação indicar que obteve legalmente novas informações de uma fonte de prova autônoma, sem qualquer relação ou dependência da originalmente irregular, e sem ter vínculo causal com esta, tais evidências são

aceitáveis. Em outras palavras, elas não são contaminadas pela ilegalidade inicial, tornando-as admissíveis no processo judicial (Lima, 2022).

Deve-se agir com extrema cautela ao aplicar a exceção da fonte independente para evitar contornar a proibição de usar provas ilícitas por derivação, alegando que são provenientes de uma fonte autônoma. Para que tal teoria seja válida, é necessário apresentar evidências claras de que a prova considerada pelo juiz realmente provém de uma fonte dessa natureza, ou seja, não está relacionada ao mesmo fluxo de informações derivadas daquela. Se não houver uma demonstração inequívoca da ausência de qualquer ligação causal, a evidência ilegal por derivação continua sendo aplicada. Em situações de dúvida, prevalece o princípio *in dubio pro reo* (Lima, 2022).

O uso de princípios para intermediar os atos processuais mostrou-se essencial para garantir a correta aplicação da justiça e evitar que uma das partes ficasse prejudicada. Como visto no parágrafo anterior, as dúvidas eram solucionadas com a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*, que expressa o preceito jurídico da presunção de inocência, favorecendo o réu em caso de dúvidas. Apesar de reconhecer o fator essencial presente nos princípios, faz-se necessário adiantar a análise de que até mesmo seu emprego irá passar por reflexões ao tentar alcançar o equilíbrio na proteção dos direitos fundamentais.

Destarte, a teoria da *independent source doctrine* tem suas raízes no sistema jurídico estadunidense, sendo importante mencionar que no caso *Bynum v. U.S.*, de 1960, a Corte inicialmente excluiu uma identificação por impressões digitais que havia sido feita durante a prisão ilegal do acusado, Bynum. No entanto, durante um novo processo, a acusação utilizou um antigo conjunto de planilhas dactiloscópicas de Bynum, que estavam arquivadas no FBI e correspondiam às impressões digitais encontradas no local do crime. Como a polícia tinha razão para verificar as antigas planilhas de Bynum independentemente da natureza equívoca prisão e as impressões digitais dessas planilhas haviam sido conquistadas anteriormente sem qualquer relação com o roubo investigado desta vez, as antigas planilhas foram admitidas como prova obtida de forma independente, sem qualquer ligação com a prisão ilegal (Lima, 2022).

No caso *Murray v. United States*, de 1988, após observarem atividade suspeita de tráfico de drogas em uma casa, policiais entraram ilegalmente na residência, confirmaram a suspeita e depois solicitaram um mandado judicial para busca e apreensão, mencionando apenas as suspeitas sem fazer referência à entrada anterior. Em posse do mandado, os policiais entraram novamente na casa e apreenderam as drogas. A Corte considerou a prova como válida, argumentando que mesmo que os policiais não tivessem cometido a primeira violação, teriam obtido o mandado de busca de qualquer maneira, justificando a segunda entrada legal com base nos indícios iniciais (Lima, 2022).

Um segundo exemplo é a exceção no caso da descoberta inevitável, constatada no caso “*Nix v. Williams*”, em 1984, em que para ser válido o indício logrado, tem-se que a mesma poderia ser adquirida de qualquer forma. No caso em si, que relatava um homicídio, o acusado teria matado uma criança e escondido o cadáver. Foi feita uma busca com 200 voluntários, cada um procurava em um local. Durante as buscas, a polícia extraiu do acusado ilegalmente a confissão do imputado, contando onde estaria o cadáver. Sendo eventualmente encontrado no referido local. Pela forma como estava sendo realizadas as buscas, em algumas horas, os próprios voluntários também teriam encontrado o cadáver. Essa descoberta foi considerada inevitável, fazendo com que seja validada a prova (Queiroz, 2019).

A Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu que a teoria dos frutos da árvore envenenada não impediria a admissão de evidências derivadas de uma violação constitucional, se essas indicações fossem descobertas inevitavelmente por meio de atividades investigatórias legais sem qualquer ligação com a violação. Além disso, a descoberta inevitável não incluiria elementos especulativos, ela se basearia em fatos históricos comprovados que poderiam ser prontamente verificados. Para que a evidência fosse aceita, era crucial que a polícia não agisse de má-fé, com a intenção de apressar as investigações usando métodos ilegais, e que a evidência não pudesse permanecer oculta de forma eficaz (Lima, 2022).

Verifica-se o fato de que a Corte norte-americana tinha tendência de considerar a validade jurídica de uma prova ilícita quando observava que o resultado do procedimento teria sido o mesmo independentemente da presença da licitude das formalidades nos procedimentos. No entanto, observa-se que esse meio de validação

estaria mais frequentemente relacionado a casos em que há uma descoberta inevitável ou quando há suspeita policial prévia e justificada, não se aplicando a fatos mais complexos em que há indagações quanto às raízes da atividade suspeita que fora alegada para justificar a ilicitude cometida.

A grande controvérsia vista na doutrina e na jurisprudência era sobre aceitar a fundamentação obtida através de meios ilícitos, um exemplo seria uma interceptação telefônica feita sem ter a devida ordem judicial, em que se descobre onde se guarda os entorpecentes para fins de um comércio ilegal. Mediante tal prova, é expedido por ordem do juiz competente mandado judicial para fazer a busca e apreensão dos entorpecentes, o mandado foi realizado seguindo os cumprimentos da lei. Dessa forma, é analisado se essa busca e apreensão feita no local e a prisão em flagrante estariam contaminadas pela ilicitude da interceptação telefônica feita sem a ordem judicial. Pelo entendimento feito pela Suprema Corte norte-americana, a chamada teoria dos frutos da árvore envenenada, entende-se que o vício trazido pela planta contamina os frutos da árvore. Assim sendo, com a interceptação telefônica feita sem a devida ordem judicial, é transmitido o vício da busca e apreensão da coisa, sendo uma prova arranjada por meio ilícito por derivação (Schumacker, 2019).

No contexto brasileiro, Grinover, Scarance e Magalhães argumentam que a ilegalidade de uma ponderação se estende a todas as informações adquiridas a partir dela, tornando inaceitáveis as evidências auferidas de forma irregular por meio de derivadas. Dentro do nosso sistema constitucional, essa abordagem reflete uma postura altamente sensível às garantias dos direitos humanos, sendo, portanto, rigidamente alinhada aos princípios e normas constitucionais. Segundo essa perspectiva, o modo inadequado na obtenção da prova se estende às derivadas, que também são proibidas no processo judicial (Capez, 2021).

Também há outras teorias que, após aplicadas ao sistema processual norte-americano, foram incorporadas no sistema brasileiro, como é o caso da “limitação da mancha purgada (vícios sanados ou tinta diluída)”, que possui precedente do Supremo Tribunal de Justiça adotando essa limitação (Lima, 2022).

A limitação da contaminação expurgada, também conhecida como limitação da conexão atenuada, refere-se ao cenário em que um meio de prova já foi comprometido

devido à impertinência dela ou à situação que a gerou. No entanto, um evento subsequente elimina essa contaminação, permitindo o uso da mesma. É crucial notar que, na contaminação expurgada, há uma relação causal entre a ilegalidade e a prova a ser utilizada. No entanto, essa relação é enfraquecida ou atenuada pela intervenção de um evento posterior. Ao contrário da fonte independente, na contaminação expurgada, não surge uma nova evidência que descontamine a situação. O que acontece é uma redução ou eliminação da ilegalidade por derivação devido a um evento subsequente válido, à renovação lícita da mesma prova ou à legalização da situação que causou a natureza ilegal da constatação anterior (Avena, 2023).

No entanto, também houve casos em que a aplicação de algumas teorias não foi realizada no Brasil, as razões para isso, em sua grande maioria, se justificam pela violação da Constituição Federal, com atos que variam desde a inviolabilidade domiciliar até prejuízo na proteção dos direitos fundamentais do acusado, dificultando a garantia de um Estado ético e o respeito dos parâmetros previamente determinados, principalmente no que se refere a limitação do *ius puniendi*. Em relação ao último caso, pode-se citar as seguintes teorias: exceção da boa-fé, teoria do risco, limitação da destruição da mentira do imputado, doutrina da visão aberta e a limitação da infração constitucional alheia.

## **II. Incorporação no ordenamento jurídico brasileiro**

Logo, inúmeras são as influências trazidas pelo direito norte-americano no ordenamento jurídico brasileiro, desde as decisões da Suprema Corte até às demais teorias vinculadas que foram incorporadas no Brasil. Assim, após introduzir a teoria dos frutos da árvore envenenada e suas aplicações internacionais em casos nacionais, os juristas e os tribunais superiores tiveram importantes debates que acabaram prevendo a teoria na própria Constituição Federal, possibilitando seu uso interligado a uma fonte formal do direito.

Anteriormente ao ato do legislador de introduzir a proibição do uso de provas ilícitas por derivação em nosso sistema legal, o Supremo Tribunal Federal já havia adotado a teoria dos frutos da árvore envenenada. Essa teoria sustenta que, mesmo que uma fundamentação seja em si mesma lícita, ela se torna inadmissível se sua obtenção derivar de uma ação antijurídica (Reis; Gonçalves, 2022).

Diante do consenso consolidado na doutrina e na jurisprudência, o artigo 157 do Código de Processo Penal incorporou a teoria, estabelecendo limites claros inspirados no sistema jurídico dos Estados Unidos. Essa abordagem busca discernir se uma prova é ou não derivada de uma fonte ilícita, definindo assim critérios para estabelecer a relação causal entre diferentes evidências (Capez, 2021).

Com a promulgação da Lei n. 11.690/2008, a legislação processual passou a explicitamente proibir o uso de fatos probatórios injurídicos por derivação (art. 157, § 1º, primeira parte, do CPP), alinhando-se com o entendimento jurisprudencial já consolidado. Isso significa que as provas obtidas de maneira irregular contaminam as evidências subsequentes, mesmo que estas tenham sido produzidas de maneira legal (Reis; Gonçalves, 2022).

É importante observar que a lei, em conformidade com as diretrizes constitucionais, estabeleceu de maneira inequívoca a não aceitação de justificativas arranjadas de forma ilícita, sem fazer distinção entre provas auferidas com violação das regras substanciais e aquelas que contrariam as normas procedimentais, como discutido anteriormente. No entanto, é necessário ressaltar que essa proibição legal não é absoluta e não impede a aplicação do princípio constitucional da proporcionalidade. Em circunstâncias excepcionais, a evidência antijurídica pode ser admitida quando estão em jogo interesses de extrema importância para o cidadão, como a vida, a liberdade ou a segurança (Capez, 2021).

Logo, em um primeiro momento, o Código de Processo Penal condenou expressamente as evidências com embasamento ilegítimo. Contudo, após uma análise mais crítica dessa vedação, pode-se concluir que a mesma, assim como observado na aplicação norte-americana, não tem caráter irrestrito, havendo exceções e diversas utilizações baseadas nos princípios e jurisprudências proferidas no Brasil.

O Código de Processo Penal, ao adotar o critério da prova separada, avalia dois tópicos para considerar uma fonte independente. Primeiramente, o elemento autônomo de informação que, mesmo derivando de uma manifestação ilícita, não teve a ação contaminada como causa determinante (conforme estabelecido no art. 157, § 1º, parte final), esse princípio corresponde à exceção da *independent source* no direito

norte-americano. Nestes casos, os fatos probatórios secundários aparentemente derivam da ação injurídica, mas, na realidade, foram obtidas por meios legais. Por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça, ao reconhecer a invalidade da decisão judicial que autorizou a busca na casa do acusado, confirmou a validade das provas logradas através de uma revista em sua residência. Isso aconteceu porque o réu foi preso em flagrante antes do início da execução da busca e apreensão, o que, de acordo com a previsão constitucional, permitiu o acesso à residência, mesmo sem autorização judicial (Reis; Gonçalves, 2022).

Em segundo lugar, outra fonte independente é aquela que, por si só, seguindo os procedimentos típicos e regulares da investigação ou instrução criminal, seria capaz de levar ao fato objeto da prova (conforme estabelecido no art. 157, § 2º). A lei reconhece a validade da justificação derivada de uma ação ilícita quando, embora haja um nexo causal entre ambas, trata-se de uma situação de descoberta inevitável (conhecida como *inevitable discovery exception* no direito norte-americano). Esta exceção é aplicada quando fica claro que a rotina da investigação teria levado à obtenção legal da prova que, por circunstâncias específicas, foi inicialmente apurada por meios irregulares. Por exemplo, ao avaliar a validade do uso de documentos relacionados à movimentação bancária de uma conta conjunta entre a acusada e uma vítima falecida, logrado sem autorização judicial, o STJ concluiu que "o sobrinho da vítima, na qualidade de herdeiro, inevitavelmente, após a habilitação no inventário, teria conhecimento das movimentações financeiras e, com certeza, saberia do desfalque que a vítima havia sofrido; ou seja, a descoberta era inevitável" (Reis; Gonçalves, 2022).

A descoberta inevitável, portanto, refere-se a uma situação na qual todos os procedimentos legais já estão em andamento e a descoberta é apenas uma questão de tempo, tornando desnecessária a produção paralela de evidências ilícitas. Em contrapartida, se a evidência independente não produziu resultados até o momento em que a prova antijurídica foi colhida, a regra de admissibilidade estabelecida na nova lei não se aplica nesse cenário (Capez, 2021).

Portanto, o Superior Tribunal de Justiça foi um órgão importante na inclusão das exceções originárias do direito norte-americano, sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro só afirmou que a teoria prevista pela lei não era, de fato, absoluta,

pensamento esse já previsto por muitos doutrinadores. As possibilidades relacionadas ao uso da teoria dos frutos da árvore envenenada tiveram um aumento significativo com as decisões proferidas pelo STJ e pelas demais unidades judiciais, ao passo que avançavam na percepção produzida por cada caso concreto.

Na tentativa de incorporar essas exceções, a Lei 11.690/2008 abordou essa questão nos parágrafos 1º e 2º do artigo 157 do Código de Processo Penal. As exceções à proibição de provas ilícitas por derivação estão explicitadas na parte final do parágrafo 1º: "Também são consideradas inadmissíveis as comprovações derivadas das injurídica, exceto quando não fica evidenciado o nexo de causalidade entre elas ou quando as derivadas podem ser obtidas de uma fonte independente das primeiras" (Badaró, 2021).

A primeira exceção, que diz respeito à falta de evidência do nexo causal entre as ilícitas originais e suas derivações, não constitui uma exceção à regra principal de inadmissibilidade das provas derivadas das irregulares, mas, na verdade, representa uma situação em que essa regra não se aplica. Se não existe uma conexão causal entre as alegações primordiais, que é ilícita, e a outra derivada, que é lícita, então nem mesmo surge a questão da prova antijurídica por derivação. Portanto, essa hipótese é dispensável e não é necessária (Badaró, 2021).

O parágrafo 2º do artigo 157 do Código de Processo Penal, ao tentar definir o que constitui uma fonte independente, apresentou uma abordagem equivocada à luz de alguns doutrinadores. A norma legal, ao tentar delimitar o conceito de fonte independente, parece ter criado, na verdade, uma nova exceção à regra geral da descoberta inevitável, e o fez de uma maneira tão abrangente que poderia anular a própria regra de proibição das ilícitas derivadas: "Considera-se fonte independente aquela que, por seus próprios meios, seguindo os procedimentos típicos e convencionais da investigação ou instrução criminal, seria capaz de chegar ao fato objeto da prova" (Badaró, 2021).

Se não houver uma conexão causal entre a nova evidência e a previamente apresentada, isso implica que uma não se originou da outra. Se a raiz da prova for completamente independente da anterior, isso significa que não há relação entre elas, tornando-se inadequado falar em derivada de maneira ilícita. Em outras palavras, se

o novo elemento se baseou em uma fonte diferente daquela dotada de ilicitude, a teoria dos frutos da árvore envenenada não se aplica. A regra da limitação da fonte independente, portanto, é redundante e desnecessária e torna-se suficiente aplicar a bem conhecida teoria da *conditio sine qua non* e o critério da eliminação hipotética: se ao removermos a anterior da cadeia causal e a nova ainda existir, isso significa que não foi causada pela prova anterior, invalidando assim a alegação de ilicitude da evidência por derivação.

Por outro lado, se a nova constatação estiver de alguma forma justificada pela prova ilícita anterior, não podemos afirmar independência de fonte, conforme o critério da eliminação hipotética (se aquela com natureza irregular for excluída, a produção da derivada também desaparece, revelando a interdependência entre ambas) (Capez, 2021).

Observa-se que há, novamente, a utilização de princípios e teorias para intermediar a aplicação de leis. O uso da teoria da *conditio sine qua non* apresenta uma condição de motivação sem a qual não ocorreria o fato, possibilitando que a aplicação do nexo de causalidade no Brasil seja basicamente igual da aplicada no exterior.

Assim, faz-se necessário analisar a jurisprudência brasileira com a finalidade de investigar quais os critérios determinados pelos tribunais superiores e como tais decisões influenciam na busca por uma justiça harmônica. O estudo mais aprofundado do tema irá possibilitar interligar o uso de princípios do direito na busca da proteção das garantias fundamentais das partes envolvidas.

## **2. Análise da jurisprudência brasileira referente à aplicação da teoria em casos concretos**

No contexto brasileiro, inicialmente, o Supremo Tribunal Federal rejeitou a aplicação da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada na Ação Penal 307/DF, em 1995. A posição inicial predominante foi a do Ministro Moreira Alves, que sustentava que a redação normativa utilizada pelo constituinte no art. 5º, LVI, claramente respaldava a tese de que apenas as provas ilícitas em si mesmas deveriam ser consideradas inadmissíveis no processo, e não aquelas obtidas por meio destas,

tratadas não como provas, mas apenas como indícios, e que foram produzidas de maneira lícita (Lima, 2022).

Entretanto, no ano de 1996, o Pleno do STF voltou a abordar o tema, desta vez posicionando-se favoravelmente à adoção da teoria dos frutos da árvore envenenada, estabelecendo o entendimento de que, na ausência de uma lei definidora das hipóteses e da forma conforme estipulado no art. 5º, inc. XII, da Constituição, o juiz não pode autorizar a interceptação de comunicação telefônica para fins de investigação criminal. Afirmou ainda que a ilicitude da mesma, sem a existência de uma lei que a discipline conforme o mencionado dispositivo, contamina outros elementos probatórios eventualmente obtidos, direta ou indiretamente, a partir das informações colhidas na escuta, fatos constatados nos Habeas Corpus 73.351/SP de 1999 e 72.588/PB de 2000. Observa-se que, inicialmente, a matéria foi submetida à apreciação da 1ª Turma, a qual, no entanto, entendeu que não se tratava de um assunto pertinente ao pleno (Lima, 2022).

Neste primeiro veredito favorável à adoção da teoria dos frutos da árvore envenenada, o STF não estabeleceu qualquer ressalva em relação às regras de exclusão aplicáveis a esse princípio. Contudo, posteriormente, consolidou-se o entendimento de que as provas obtidas por meios ilícitos contaminam unicamente aquelas que são exclusivamente derivadas delas. Dessa forma, é plenamente viável proferir uma sentença condenatória mesmo quando a prova ilícita, que contamina outras evidências originadas dela, não constitui a única prova que desencadeou o procedimento penal, mas apenas fortaleceu as demais obtidas licitamente pela investigação policial, como se verifica no Habeas Corpus 74.530 de 1996 (Lima, 2022).

Assim, é possível analisar que a aplicação da referida teoria passou por uma trajetória até ser aceita no ordenamento jurídico brasileiro em 1996, após ter sido rejeitada um ano antes. Em um primeiro momento, a derivação das provas ilícitas ainda estava limitada a ser comparada como um indício, negando o caráter de prova à mesma e impossibilitando sua admissão no processo penal brasileiro.

Tal cenário alterou-se quando foi acordado que na ausência de lei deliberando alguma hipótese, pode-se adotar a teoria supramencionada. O caso concreto que possibilitou tal decisão foi baseado na interceptação de comunicação telefônica, que

posteriormente possibilitou que diversos casos fossem abrangidos, tendo em vista a ideia central da importância das provas na contaminação de outros elementos probatórios.

De acordo com o entendimento do Ministro Celso de Mello, ninguém pode ser investigado, denunciado ou condenado exclusivamente com base em provas ilícitas, seja por ilicitude direta ou por derivação. Assim, qualquer novo elemento probatório, mesmo que validamente produzido em momento posterior, não pode ter fundamento causal de manifestação comprometida pela mácula da ilicitude originária. A exclusão da prova originariamente ilícita, ou daquela afetada pelo seu vício por derivação, representa um dos meios mais expressivos destinados a conferir efetividade à garantia do *due process of law* e a intensificar a tutela constitucional que preserva os direitos e prerrogativas de qualquer acusado no âmbito do processo penal (Lima, 2022).

Em situações em que novos dados probatórios foram conhecidos pelo Poder Público em virtude de transgressão anterior cometida pelos agentes da persecução penal, que desrespeitaram a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar, tornam-se inadmissíveis, por ilicitude por derivação, os elementos probatórios aos quais os órgãos de persecução só tiveram acesso devido à prova originariamente ilícita, obtida como resultado da violação, por agentes estatais, de direitos e garantias constitucionais e legais. Essa eficácia condicionante, no contexto do ordenamento jurídico brasileiro, em especial pela aplicação do Recurso em Habeas Corpus n. 90.376 de 2007, representa uma significativa limitação legal ao poder do estado em relação aos cidadãos (Lima, 2022).

Em outra decisão, a 2<sup>a</sup> Turma do Supremo considerou que, se a denúncia não se baseia exclusivamente em provas obtidas de maneira ilícita, as quais devem ser devidamente delineadas nos autos, não há motivo para declarar sua inépcia, uma vez que subsiste prova ilícita autônoma, não contaminada pelo vício de constitucionalidade (Lima, 2022).

Portanto, passou-se a ampliar a esfera processual da prova ilícita, não admitindo a investigação e posterior condenação baseando-se unicamente na mesma. Tal limitação aos elementos que possuem ilicitude originária afetaram os limites atribuídos ao poder estatal diante da sociedade civil. Torna-se válido

mencionar, ainda, que esta visão se refere a denúncias obtidas exclusivamente por meio das manifestações ilegítimas, não sendo considerado inépcia as que não possuem vínculo.

Observa-se que as decisões do STF analisadas pelo doutrinador Renato Brasileiro de Lima constituem os principais exemplos da aplicação inicial da teoria, assim, pode-se ainda destacar que o julgamento Habeas Corpus 82.788/RJ, anteriormente explanado, trouxe relevância jurídica sob a égide da alegada ilicitude decorrente de suposta transgressão à garantia constitucional da inviabilidade domiciliar. No caso, não se observou ilegalidade em todas as provas apresentadas, não sendo considerada a inépcia da ação.

Em continuidade, menciona-se também o julgamento do STF, HC 100.879, em que foi declarada a ilegitimidade de diligência que deu origem a diversas ações penais, ampliando a todas decisões dela derivadas, em atendimento aos princípios da isonomia e da segurança jurídica. Assim, concluiu-se que, quando a ilicitude se encontra respaldada na prova ilícita originária, aplica-se a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, situação diversa da corrida no HC 82.788/RJ, supramencionado.

Após a maior incidência da aplicação da teoria perante os órgãos superiores e com a promulgação da Lei nº 11.690/08, a teoria dos frutos da árvore envenenada foi explicitamente incorporada ao Código de Processo Penal. Assim, de acordo com o art. 157, § 1º, do CPP, "são também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre uma e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras".

A título de exemplo da aplicação da mencionada teoria, em um caso analisado pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, considerou-se como ilegítima a prova criminal consistente na obtenção, sem mandado judicial, de dados bancários do acusado, resultando na contaminação das demais provas produzidas com base nessa diligência ilegal. Na perspectiva do Supremo, o fato de o acusado ter confessado posteriormente não seria suficiente para manter sua condenação, pois a referida confissão surgiu como efeito da prova ilicitamente obtida. Era razoável supor que essa confissão não teria ocorrido sem a quebra prévia e ilegal do sigilo bancário. Tem-se, portanto, que a palavra do acusado, enquanto meio de prova, também sofria de ilicitude, agora por derivação (Lima, 2022).

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma ocasião, teve a oportunidade de reconhecer a relevância da teoria dos frutos da árvore envenenada, como evidenciado nos julgamentos do HC nº 74.116/SP, DJU 14.3.1997, e HC nº 76.641/SP, DJU 5.2.1999. Com a promulgação da Lei nº 11.690/08, que promoveu alterações em diversos dispositivos do Código de Processo Penal, a teoria dos frutos da árvore envenenada passou a ser explicitamente incorporada ao ordenamento processual penal brasileiro (Badaró, 2021).

No Brasil, a análise da jurisprudência revela que o Supremo Tribunal Federal adota a teoria da fonte independente há vários anos. Em um julgamento ocorrido em agosto de 2004, a 1<sup>a</sup> Turma do STF decidiu que eventuais vícios do inquérito policial não contaminam a ação penal. Assim, o reconhecimento fotográfico procedido na fase inquisitorial, em desconformidade com o artigo 226, I, do Código de Processo Penal, não tem a virtude de contaminar o acervo probatório coligido na fase judicial, sob o crivo do contraditório. Concluiu-se pela inaplicabilidade da teoria da árvore dos frutos envenenados, pois houve sentença condenatória embasada em provas autônomas produzidas em juízo.

Segundo Grinover (2011) a previsão normativa era perfeitamente desnecessária, uma vez que o conceito de prova derivada pressupõe, por si só, a existência de uma relação de causalidade entre a ilicitude da primeira evidência e a obtenção da segunda. Se o vínculo não estiver evidenciado, é intuitivo que não se trata de manifestação derivada. No entanto, apesar de redundante, essa parte do texto legal não parece trazer inconvenientes em sua aplicação.

Contudo, é crucial dedicar uma atenção especial ao art. 157, § 2º, do CPP, que estabelece que 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. No entanto, apesar de o dispositivo mencionar a fonte independente, há indícios de um equívoco por parte do legislador, pois, ao usar o verbo no condicional, o conceito fornecido refere-se à limitação da descoberta inevitável. Essa confusão gráfica tem gerado controvérsias entre os doutrinadores (Lima, 2022).

Nesse sentido, conforme Antônio Magalhães Gomes Filho (2011, p. 130), esse dispositivo contraria o espírito da garantia constitucional do art. 5º, LVI, devendo ser

considerado inconstitucional. Ele argumenta que o referido artigo, que trata das reformas no processo penal, subverte a essência da vedação constitucional, cujo propósito primordial é impedir violações aos direitos individuais estabelecidos na Constituição. Em uma linha semelhante, Grinover também expressa a preocupação de que o dispositivo coloca em risco a finalidade da proibição constitucional, permitindo a validação indiscriminada de qualquer prova derivada de outra ilícita. Concluindo, ela argumenta pela inconstitucionalidade do art. 157, § 2º, do CPP.

O princípio da vedação da utilização da prova ilícita é atenuado pelo princípio da proporcionalidade. A ilegitimidade originária é considerada inaproveitável, assim como a por derivação. Existem exceções à regra de exclusão da mesma, tais como a fonte independente e a descoberta inevitável. Conforme estipulado pelo art. 157, § 3º, do Código, o reconhecimento da imprestabilidade da evidência deve resultar em sua retirada dos autos e subsequente inutilização (Reis; Gonçalves, 2022).

Desse modo, se observa ainda a existência de corrente doutrinária sustentando que os conceitos de prova ilícita e prova ilícita por derivação são imprecisos, tal inconstância levaria a aplicação indevida, fazendo que o magistrado evite sua restrição ao aplicá-la. Segundo Feitoza, por exemplo, seria possível aceitar limitações ao segundo conceito, assim como compreender que, em um caso específico, a restrição deve ser rejeitada, havendo o reconhecimento do primeiro. Ao analisar os embates doutrinários, tal flexibilidade na apuração da existência ou não de uma ilegitimidade ocorre em prol das garantias de direitos fundamentais, devendo ser adequada ao que melhor expressá-los em um caso concreto.

Apesar da divergência doutrinária, é incontestável que a referida teoria já está sendo aplicada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Em um julgamento<sup>1</sup> pioneiro sobre o tema, que envolvia a ilicitude de um extrato bancário obtido pelo herdeiro da vítima sem autorização judicial, a 6ª Turma do STJ utilizou a teoria da descoberta inevitável. Segundo o Relator Ministro Og Fernandes, o § 2º do art. 157 do CPP serve

---

<sup>1</sup> O julgamento reforça a necessidade de proteger direitos e garantias fundamentais, como a privacidade e a legalidade na obtenção de provas, enquanto também reconhece situações práticas onde provas inevitavelmente seriam descobertas por meios legais. O Habeas Corpus 382.611/SP é significativo na jurisprudência do STJ e no sistema jurídico brasileiro, equilibrando a proteção dos direitos individuais com a necessidade de eficácia na obtenção de provas, promovendo uma abordagem mais equilibrada e razoável na análise da admissibilidade de provas derivadas de fontes ilícitas, servindo como referência para futuros casos envolvendo a teoria da descoberta inevitável e a contaminação de provas ilícitas.

para atenuar a teoria da contaminação da prova, limitando-a aos casos em que a prova ilícita é absolutamente determinante para a descoberta da prova derivada, sem a qual esta não existiria (Lima, 2022).

Em outras palavras, a descoberta seria inevitável, não havendo razoabilidade em anular todo o processo e as demais provas colhidas, tanto durante a instrução criminal quanto na fase pré-processual investigativa. Vale ressaltar que há entendimentos no sentido de que a ilicitude da prova, por extensão, alcança necessariamente aquelas dela derivadas, ressalvado as hipóteses em que não haja qualquer vínculo causal com a prova ilícita ou, caso haja, a prova seria produzida de qualquer modo como resultado inevitável das atividades investigativas ordinárias e lícitas.

A título de exemplo pode-se mencionar uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça que negou o provimento do agravo regimental, tendo em vista que se considera a existência de manifestação ilegal quando a prova é obtida diretamente os dados constantes de aparelho celular, por dizerem respeito à intimidade e à vida privada do indivíduo. Questionou-se a flexibilidade adotada no Tribunal da Cidadania nos casos em que a condenação se baseou em outros elementos de prova constantes nos autos para demonstrar autoria e materialidade delitiva. No entanto, firmou-se o entendimento de que adotar entendimento diverso ao estabelecido pelo tribunal de origem requer a verticalização da prova, o que se torna inviável dentro dos limites do habeas corpus, já que o mesmo não admite dilação probatória, como pode-se observar no Recurso em Habeas Corpus n. 72.074, *in verbis*:

III - De outro lado, destaque-se que, consoante a firme jurisprudência desta Corte Superior, "a ilicitude da prova, por reverberação, alcança necessariamente aquelas dela derivadas (Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada), salvo se não houver qualquer vínculo causal com a prova ilícita (Teoria da Fonte Independente) ou, mesmo que haja, seria produzida de qualquer modo, como resultado inevitável das atividades investigativas ordinárias e lícitas (Teoria da Descoberta Inevitável)" (EDcl no RHC n. 72.074/MG, Quinta

Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 4/12/2017).<sup>2</sup>

Por conseguinte, o doutrinador Badaró (2021, p. 643) sustentou que, mesmo que se considere a diligência como irregular, não se pode afirmar que a prova foi obtida ilicitamente ou que houve a consequência da ilicitude da prova, cujo propósito é proteger os direitos fundamentais. Dessa forma, não se pode alegar a contaminação das fases subsequentes da investigação. Como pode-se observar no julgamento do HC nº 83.157/MT, ocorrido em 2003, os Ministros Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, em desacordo com a posição do Relator, enfatizaram expressamente que os depoimentos de testemunhas prestados perante o Ministério Público não eram ilegais nem ilícitos.

O próprio Ministro Nelson Jobim, que defende firmemente a tese da impossibilidade de investigação pelo Ministério Público, reconheceu que não se pode aplicar a teoria dos frutos da árvore envenenada (art. 157, § 1º, CPP) em tais circunstâncias. Ele declarou que, ao examinar um habeas corpus em cima da demonstração da existência de evidências fortíssimas da prática de ilícito, estariam prejudicando todo o ordenamento judiciário (Badaró, 2021).

Em continuidade, a decisão do Supremo Tribunal Federal, RHC 90.376/RJ, explanou-se que a exclusão da prova originariamente ilícita representa um dos meios mais expressivos destinados a conferir efetividade à garantia do devido processo legal e tornar mais intensa a tutela constitucional que preserva os direitos e prerrogativas que assistem a qualquer acusado em sede processual penal.

Nessa ideia, são inadmissíveis os elementos probatórios a que os órgãos da persecução penal somente tiveram acesso em razão da prova originariamente ilícita, obtida como resultado da transgressão, por agentes estatais, de direitos e garantias constitucionais e legais, cuja eficácia condicionante, no plano do ordenamento positivo brasileiro, traduz significativa limitação de ordem jurídica ao poder do Estado em face dos cidadãos. Com ressalva para os casos em que o órgão da persecução penal demonstrar que obteve, legitimamente, novos elementos de informação a partir de

---

<sup>2</sup> MINAS GERAIS. STF, 5ª Turma. **Recurso em Habeas Corpus n. 72.074**. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Minas Gerais, 04 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1479841774>. Acesso em: 09 jan. 2024.

uma fonte autônoma de prova, fazendo com que os mesmos não sejam contaminados pela mácula da ilicitude originária.

Ao analisar RHC 90.376/RJ, anteriormente mencionado, os doutrinadores Reis e Gonçalves (2022, p. 577) mencionam que a doutrina aceita o critério da proporcionalidade, o qual estabelece que a proibição da utilização de prova ilícita não é absoluta, permitindo sua mitigação quando houver aparente conflito com outra norma ou princípio de igual hierarquia constitucional. A aplicação desse critério deriva da teoria da concordância prática das normas constitucionais, que advoga pela coexistência harmônica dessas normas.

Nesses casos, quando o princípio da vedação da prova ilícita entra em conflito com outra norma de natureza constitucional, é necessário analisar qual dos bens jurídicos deve ser sacrificado em detrimento do outro. Por exemplo, ao optar pela prevalência do direito à liberdade do indivíduo, mesmo que a única prova capaz de resultar na absolvição tenha sido obtida por meio de uma ilicitude de menor gravidade, deve-se privilegiar o princípio constitucional da ampla defesa em detrimento daquele que proíbe a utilização de provas ilícitas (Reis; Gonçalves, 2022).

Contudo, o sacrifício de um bem jurídico mencionado na alegação desses doutrinadores deve ser interpretado cuidadosamente, tendo em vista que cada caso concreto apresenta peculiaridades individuais e resultam em decisões distintas nos tribunais superiores. Tal ideia também deve ser estendida em relação aos princípios, tendo em vista que não há hierarquia entre os mesmos e sua aplicação é flexível com as possibilidades que ocorrem no julgamento.

Em outras palavras, a eliminação não deve ser interpretada como uma consequência automática da decisão que declarou a inadmissibilidade da prova. Isso porque é possível que o elemento de convicção em questão possa ser utilizado de maneira válida em outro processo, especialmente quando um meio de prova contém informações relacionadas a mais de uma infração, e a ilicitude é identificada apenas em relação a um determinado acusado (Reis; Gonçalves, 2022).

Embora o Código não estabeleça explicitamente a instauração de um processo incidente para a análise da licitude de um determinado meio de prova, Guilherme de Souza Nucci (2020, p.166) argumenta que é viável conduzir a discussão por meio de um procedimento autônomo, que deve observar as normas relacionadas ao incidente

de falsidade documental (arts. 145 a 148 do CPP). Dessa forma, ao receber a arguição, o juiz deve determinar sua instauração em processo apartado, ouvir a parte contrária e permitir que os litigantes apresentem provas sobre suas alegações. Além disso, o juiz pode, de ofício, ordenar diligências que julgar necessárias para esclarecer a controvérsia. Após facultar às partes a manifestação sobre as provas coletadas, o juiz deve decidir pela admissibilidade ou inadmissibilidade da mesma. A decisão proferida no processo incidental, que tem caráter definitivo, está sujeita a apelação (art. 593, II).

Essa abordagem, no entanto, revela-se inadequada devido à circunstância de que a ação penal deve permanecer suspensa até a resolução do processo incidental, o que pode resultar em atrasos indevidos no julgamento da questão, especialmente quando há interposição de recurso contra a decisão proferida no incidente (Reis; Gonçalves, 2022).

Vale ressaltar, no entanto, que existem duas orientações quanto à forma de impugnação da decisão que, nos próprios autos da ação penal, declara a ilicitude da prova: para alguns, a decisão é considerada irrecorrível, pois não se enquadra nas situações passíveis de recurso em sentido estrito (art. 581 do CPP) ou apelação (art. 593). Assim, argumentam que sua impugnação é restrita aos remédios constitucionais (mandado de segurança ou habeas corpus), sendo o primeiro utilizado pela acusação e o segundo pelo réu. Outros sustentam a possibilidade de interposição do recurso em sentido estrito, mediante aplicação extensiva do art. 581, XIII, do CPP, considerando que a decisão equivaleria à anulação parcial da instrução. Como exemplo, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo admitiu o recurso em sentido estrito interposto contra decisão interlocutória que declarou a ilicitude de prova. Essa interpretação é considerada mais adequada para preservar o direito das partes ao contraditório, proporcionando-lhes um meio ordinário de impugnação da decisão (Reis; Gonçalves, 2022).

A resolução que reconhece a licitude da prova, por sua vez, será objeto de reexame pelas instâncias superiores durante o julgamento do recurso contra a sentença, salvo nos casos de interposição de mandado de segurança ou habeas corpus diante de eventual teratologia na decisão de primeira instância. Caso se justifique a necessidade de destruição da prova, a inutilização somente poderá ser

efetivada após a preclusão da deliberação que a considerou inadmissível (Reis; Gonçalves, 2022).

Verifica-se a complexidade da aplicação da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada até mesmo nas ações burocráticas presentes na instauração de um processo, o que se nota são correntes doutrinárias que apresentam ideias opostas quanto a impugnação da decisão, por exemplo, ou até mesmo das possibilidades e prazos aplicados na hipótese de reexame pelas instâncias superiores quanto ao julgamento do recurso. O que se pretende buscar, de fato, está relacionado à uma aplicação que não tende a infringir direitos fundamentais, tão quanto a impunibilidade de sujeitos infratores.

O art. 157, § 5º, do Código, incluído pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), estabelece que o juiz que tomar ciência do conteúdo de uma prova declarada ilícita fica impedido de proferir a sentença ou o acórdão. A referida lei introduziu, assim, uma nova hipótese de impedimento, aplicável em todas as instâncias judiciais, com o propósito de evitar que o magistrado que teve conhecimento de uma prova considerada ilícita venha a emitir uma decisão (Reis; Gonçalves, 2022).

Outrossim, a aplicação desse dispositivo poderia, em várias situações, comprometer a efetividade do exercício da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Tem-se por exemplo a hipótese em que o órgão pleno de um determinado Tribunal declare a ilicitude de uma prova, ocasionando o impedimento de todos os integrantes do colegiado. Além disso, não parece ser uma medida razoável, uma vez que a impossibilidade de considerar a prova ilícita para fundamentar a sentença ou o acórdão já é suficiente para evitar que o elemento inadmissível influencie o resultado do julgamento (Reis; Gonçalves, 2022).

Entretanto, a eficácia do art. 157, § 5º, foi suspensa por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal, emitida em 22 de janeiro de 2020, no âmbito da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.299. Portanto, até que uma nova decisão do Supremo Tribunal ocorra, esse dispositivo não terá aplicação (Reis; Gonçalves, 2022).

Assim, pode-se refletir que, atualmente, não se observam debates intensos na doutrina e na jurisprudência sobre a admissibilidade da prova ilícita em favor do réu. Existe praticamente um consenso de que é plenamente possível aceitar esse tipo de

evidência em benefício do acusado. Com razão, comprehende-se que o princípio que assegura a liberdade individual (princípio do direito de defesa e princípio da presunção de inocência) deve prevalecer sobre a restrição ao uso de evidências ilícitas no processo.

A norma constitucional que proíbe a utilização de provas obtidas de maneira ilegal no processo busca, precisamente, restringir o *jus puniendi* do Estado e as interferências arbitrárias na vida privada do indivíduo. Portanto, é possível que uma ilegitimidade sirva como fundamentação para uma sentença absolutória.

Após este estudo jurisprudencial e doutrinário, faz-se necessário o aprofundamento sobre a relação existente entre a Teoria da Árvore dos Frutos Envenenados e os Direitos Humanos, que ocorre, especialmente, no contexto do devido processo legal e da obtenção de provas de forma justa e ética. Deve-se elencar que as garantias individuais, como o direito à privacidade, à dignidade e à integridade física e psicológica, são frequentemente violadas durante a obtenção de provas ilegais. Ao aplicar a referida teoria os tribunais buscam proteger os mesmos e preservar que o processo judicial seja justo e imparcial.

Além disso, a aplicação dessa teoria também serve como um meio de dissuasão contra práticas abusivas por parte das autoridades encarregadas da aplicação da lei, promovendo o respeito pelos direitos humanos e pelo devido processo legal em todos os níveis do sistema judicial. Assim, a teoria desempenha um papel importante na proteção e promoção dos direitos humanos dentro do contexto legal.

No entanto, até mesmo em contexto de garantias essenciais ao indivíduo, há debates doutrinários quanto ao limite de sua aplicação, tal cenário é melhor exemplificado pelas razões doravante.

Pode-se analisar que Ada Pellegrini Grinover, em conjunto com Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes, aceita a possibilidade de empregar uma prova ilícita em benefício do acusado, mesmo que sua obtenção tenha violado direitos fundamentais dele ou de terceiros.

Trata-se de aplicação do Princípio da Proporcionalidade, na ótica do direito de defesa, também constitucionalmente assegurado, e de forma prioritária no processo penal, todo informado pelo princípio do *favor rei*. Além disso, quando a prova, aparentemente ilícita, for colhida pelo próprio acusado, tem-

se entendido que a ilicitude é eliminada por causas legais, como a legítima defesa, que exclui a antijuridicidade.

É incontestável que tanto a jurisprudência quanto a doutrina convergem para a aceitação da prova ilícita em benefício da defesa. Esse posicionamento é respaldado pela premissa de que a presunção de inocência do réu deve sempre prevalecer em um Estado Democrático de Direito. Nesse contexto, é do interesse do Estado evitar a condenação de um inocente e a impunidade de um culpado. Além disso, a doutrina tem abordado a ilicitude da prova em favor do réu como uma causa excludente da ilicitude.

No decorrer do julgamento do Recurso Extraordinário nº 251.445/GO, o Ministro Celso de Mello sustentou que, para o Ministério Público, "impõe-lhe o ônus de comprovar, de modo lícito, os fatos constitutivos sobre os quais repousa a pretensão punitiva do Estado", e destaca:

Cabe ter presente, ainda, que o princípio da proporcionalidade não pode converter-se em instrumento de frustração da norma constitucional que repudia a utilização, no processo, de provas obtidas por meios ilícitos. Esse postulado, portanto, não deve ser invocado indiscriminadamente, ainda mais quando se acharem expostos, à clara situação de risco, direitos fundamentais assegurados pela Constituição, como ocorre na espécie em exame, em que se decidiu, na esfera do Tribunal a quo, que a prova incriminadora dos ora recorridos foi produzida, na causa penal, com ofensa às cláusulas constitucionais que tutelam a inviolabilidade domiciliar e preservam a garantia da intimidade.

A proibição da admissibilidade de provas obtidas de forma ilícita tem como finalidade obstruir a ocorrência de atos arbitrários e ilegais por parte do Estado, constituindo-se como uma salvaguarda do devido processo legal. Nesse sentido, a possibilidade de aceitar a prova ilícita seria contemplada com o intuito de "beneficiar o réu, assegurando o exercício de seu direito fundamental à ampla defesa". Contrariamente, uma parcela minoritária na doutrina e jurisprudência sustenta que "a prova obtida ilicitamente pode ser utilizada em prol da sociedade, resultando na condenação do réu, mesmo que seja o único elemento probatório nos autos capaz de fundamentar um juízo condenatório" (Teixeira, 2016).

Por outro lado, a visão predominante na doutrina, respaldada por uma posição consolidada no Supremo Tribunal Federal (STF), é que a prova ilícita *pro societate* não deve ser aceita, mesmo após uma cuidadosa ponderação, devido à necessidade

de proteger outros interesses com igual status constitucional, especialmente o direito à intimidade (Campos, 2015).

Segundo Sérgio Demoro Hamilton (2002) as evidências obtidas de maneira ilícita em benefício da sociedade podem ser admitidas mediante um exame de proporcionalidade e razoabilidade, desde que haja a devida cautela em sua introdução nos autos. Nesse sentido, considerando que a Constituição Federal constitui um sistema indivisível, as provas ilícitas devem ser analisadas como parte integrante de um conjunto de normas e princípios. Dessa forma, a interpretação da norma constitucional deve buscar atender aos interesses da sociedade, "sob pena de consagrar-se a lógica do absurdo, transformando a aplicação de uma norma jurídica intrinsecamente justa e lícita em uma verdadeira subversão da ordem legal".

Portanto, é imperativo que os princípios e as garantias constitucionais estejam em harmonia, visto que essas normas compõem um sistema unificado. Em certas circunstâncias, a restrição dos direitos fundamentais da pessoa humana em favor de outros princípios essenciais à sociedade é aceitável, contanto que não resulte em violência física ou psicológica contra o indivíduo. Além disso, a utilização de meios probatórios provenientes das novas tecnologias pode tornar algumas evidências ilícitas, o que pode confrontar os direitos e garantias constitucionais da pessoa humana (Teixeira, 2016).

Em virtude do princípio da proporcionalidade, observa-se uma crescente aceitação da prova ilícita em favor da defesa. Entretanto, no que concerne à acusação, a visão predominante sustenta que não se deve transigir quando se trata de direitos fundamentais, visto que tal concessão poderia representar o primeiro passo para a legitimação do abuso e da instauração de uma ditadura. Assim, mesmo que os defensores da utilização da prova ilícita para condenação tenham boas intenções, o elevado risco de abusos favorece a não aplicação dessa tese. Este é o preço a ser pago para preservar o Estado Democrático de Direito (Bedê Júnior; Senna, 2009).

Diante do exposto, nota-se que, embora a aceitação da prova ilícita em benefício da defesa seja amplamente reconhecida, existe uma considerável controvérsia no que diz respeito à sua admissibilidade com o objetivo de condenar o réu.

Desse modo, torna-se essencial aprofundar o estudo da aplicação dos princípios constitucionais alinhados com a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, evidenciando os principais critérios utilizados na sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. Estudar a relação entre ambos é fundamental para compreender como os princípios jurídicos fundamentais se entrelaçam com a justiça e a ética. Tal contribuição tem caráter essencial no fortalecimento do Estado de Direito, na garantia da justiça e na promoção do respeito pela dignidade humana em todos os aspectos do sistema jurídico.

### **3. Investigação dos possíveis impactos na capacidade de obter uma justiça eficaz e a proteção dos direitos individuais dos denunciados**

Primeiramente, é necessário analisar que, aplicada aos direitos humanos, a teoria dos frutos da árvore envenenada enfatiza a importância de garantir que os direitos individuais sejam protegidos desde o momento da investigação até o julgamento. Se tais garantias forem violadas durante a obtenção de evidências, seja por meio de tortura, coerção, ou qualquer outra forma de abuso, qualquer evidência resultante dessa violação deve ser considerada inválida. Isso não apenas protege os direitos individuais, mas também promove a integridade do sistema judicial e a confiança pública nele.

Além disso, a aplicação consistente da teoria nos casos relacionados aos princípios elencados serve como um mecanismo de responsabilização para garantir que agentes estatais e outros atores respeitem os elementos fundamentais de justiça e dignidade humana, buscando assegurar um equilíbrio entre a busca pela verdade processual e a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos envolvidos no processo penal, surge a introdução do princípio da proporcionalidade na observação da ilicitude probatória, atuando como um instrumento para determinar se a utilização dessas provas seria justificada em determinadas circunstâncias, considerando a gravidade da violação dos direitos fundamentais e a relevância da mesma para a busca da verdade, permitindo uma abordagem mais equilibrada e justa na análise da admissibilidade das evidências ilegais.

Para que se possa aprofundar seu estudo, é essencial elencar que no contexto do Direito Processual Penal, especialmente no que concerne à admissibilidade de

comprovações obtidas de maneira ilegítima, foi na Alemanha do pós-guerra que surgiu a chamada teoria da proporcionalidade. Segundo essa doutrina, em circunstâncias excepcionais e em situações de extrema gravidade, tem sido permitido o uso de evidências ilegais, com base na concepção do equilíbrio entre valores concorrentes. Aceitar uma evidência ilícita em casos de necessidade extrema implica uma quebra do princípio geral em prol de um fim excepcionalmente justificável (Capez, 2021).

Assim, derivado do direito administrativo prussiano, o princípio da proporcionalidade, em sua forma original, ainda reconhecida até os dias atuais, embora tenha passado por evoluções ao longo do tempo, está estreitamente ligado à ideia de supervisionar as ações do Estado, com o objetivo específico de evitar excessos na interferência nos direitos dos cidadãos. No entanto, ao longo do tempo, ele se transformou em um critério para avaliar a legitimidade constitucional não apenas das ações administrativas, mas também das leis e até mesmo das decisões judiciais (Sarlet; Mitidiero; Marinoni, 2020).

Com isso, percebe-se que a introdução do princípio da proporcionalidade no ordenamento jurídico brasileiro ocorreu gradualmente e foi influenciada principalmente pela evolução da jurisprudência e interpretação dos tribunais superiores, sendo reconhecida como decorrência das garantias constitucionais, especialmente aquelas relacionadas aos direitos individuais.

Em uma estrutura jurídica que se fundamenta no reconhecimento, na afirmação e na proteção dos direitos fundamentais, é essencial reconhecer a importância primordial do princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas, especialmente por sua finalidade de resguardar os cidadãos contra potenciais abusos por parte do Estado (Pacelli, 2021).

Essa característica relativa dos direitos fundamentais também se estende ao elemento das comprovações vedadas por derivação, em vários procedimentos. Embora proteja o cidadão contra possíveis arbitrariedades cometidas pelos agentes do Estado na busca pela acusação, ou mesmo contra abusos individuais na produção da defesa, este direito fundamental não apenas pode, mas deve admitir exceções (Diniz; Silva, 2012).

Adicionalmente, a relevância do diálogo acerca da aplicação do princípio da adequação, que abarca a proporcionalidade e a razoabilidade, na interpretação constitucional, destaca ainda mais a importância das normas jurídicas relacionadas às evidências (Pacelli, 2021).

Desse modo, ao interligar a aplicação da teoria com casos práticos, percebe-se a elementar importância de adequá-los corretamente ao contexto, buscando uma linha intermediária que não interfira negativamente nas partes do processo.

Em relação à Corrente Intermediária ou teoria da proporcionalidade, Silva (2010) também expõe sua visão, *in verbis*:

Entre a teoria obstativa e a teoria permissiva, surgiu a intermediária, a qual não defende nenhum dos dois extremos, ou seja, nem a inadmissibilidade absoluta da prova ilegal (teoria obstativa), tampouco a admissibilidade absoluta desta (teoria permissiva) [...] atualmente, a maioria dos autores brasileiros filia-se a esta teoria. O princípio da proporcionalidade se coaduna com a tese intermediária, ou seja, nem deve aceitar todas as comprovações ilegítimas, nem proibir qualquer evidência pelo mesmo fato Deve haver uma análise da proporcionalidade dos bens jurídicos.

Nesse ínterim, é essencial destacar que a demanda de descartar integralmente a prova ilícita pode ser vista como excessiva sem alguma flexibilização. Isso decorre do desafio em comprovar sua legitimidade, especialmente quando a obtenção da mesma pode acarretar consequências civis e penais para seu autor. Por enquanto, restringe-se a reconhecer a natureza principiológica da proibição daquelas alcançadas de maneira incorreta (Pacelli, 2021).

Desde já se estabelece que mesmo que a comprovação seja considerada ilegal, não há justificativa para ordenar o arquivamento do inquérito. Isso se deve ao fato de que nem toda atividade investigativa subsequente estaria necessariamente comprometida. Se uma interpretação tão ampla do conceito dos frutos da árvore envenenada for aceita, desconsiderando completamente a teoria da descoberta inevitável, a ilicitude da mesma se converteria em mais do que uma mera violação à intimidade das partes envolvidas; seria, na verdade, uma espécie de cláusula de imunidade permanente em relação ao fato (Pacelli, 2021).

Os autores sustentam sua objeção à admissibilidade das evidências ilegais, argumentando que, conforme o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal de 1988, que estabelece que "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos" (BRASIL, 1988), qualquer interpretação além da literalidade do texto

constitucional seria excessivamente flexível em relação a uma cláusula imutável, impossibilitando a restrição adicional. Em qualquer circunstância, seja em defesa ou contrária ao réu, de acordo com Brito, Fabretti e Lima (2019, p. 170), "na ausência de provas lícitas contra o réu, o caminho será sua absolvição por falta de provas". E, mesmo a favor do réu, não se deve utilizar a prova ilegítima como fundamentação para a absolvição".

Entretanto, se essa interpretação prevalecer, isto é, se todas as evidências obtidas a partir da descoberta da existência de um crime forem consideradas ilegais, será muito mais simples para o autor do crime escapar da ação da justiça penal. Bastará que ele mesmo crie uma situação de ilegitimidade na obtenção da prova de seu próprio crime, como invadir uma residência, por exemplo, para interromper todas as iniciativas destinadas à investigação daquele delito relatado (Martins, 2007). Portanto, a obtenção de uma comprovação de maneira ilícita nem sempre implicará na inadmissibilidade de todas as outras subsequentes. Será preciso examinar minuciosamente cada situação particular para determinar se houve derivação da ilegalidade (Pacelli, 2021).

Logo, é essencial adotar critérios orientados pela ponderação dos interesses envolvidos em cada situação específica, com o objetivo de assegurar uma proteção adequada dos direitos individuais afetados pelas atividades criminosas. É necessário examinar se toda a atuação investigativa estatal estaria inevitavelmente comprometida por uma comprovação ilícita específica. Nesse contexto, é viável e necessário aplicar o critério da proporcionalidade, que, em última análise, possibilita uma avaliação da adequação da norma legal à situação concreta (Pacelli, 2021).

Tal aplicação seria uma forma eficaz de resolver conflitos entre direitos fundamentais, o qual possui natureza de regra jurídica e pode ser aplicado no contexto da ilegalidade probatória. Ao observar as regras de adequação, necessidade e equiparação em sentido estrito, o intérprete do Direito determinará qual direito fundamental deve prevalecer no caso concreto. Prevalece a concepção de que a evidência ilegítima em favor do réu é plenamente aplicável, por outro lado, a utilização da proporcionalidade para justificar o uso de tal prova em favor da acusação deve ser evitada na maioria dos casos, levando em consideração que os valores de liberdade e dignidade humana geralmente são considerados mais significativos do que a punição a qualquer custo (Cecarelli, 2011).

Desse contexto, surge a ideia da necessidade de que os tribunais brasileiros adotem a teoria da boa-fé do direito norte-americano, assim como já o fizeram com a descoberta inevitável, os frutos da árvore envenenada e a fonte independente. Se o objetivo principal da inadmissibilidade da prova ilícita é reforçar a proteção dos direitos subjetivos (privacidade, intimidade, imagem, etc.), as ações dos agentes estatais realizadas de boa-fé não representam uma ameaça significativa à eficácia dessa norma constitucional (Pacelli, 2021).

A teoria da boa-fé supramencionada pode ser vista tanto como subjetiva, relacionada à crença honesta e boa intenção das partes, quanto objetiva, referente aos padrões de comportamento esperados em uma determinada situação. Essa teoria pode ser aplicada em diversos ramos do direito e visa promover a confiança, a previsibilidade e a justiça nas relações jurídicas.

O que pode ser analisado é que os tribunais brasileiros têm utilizado o princípio da proporcionalidade para avaliar se a utilização de determinada comprovação ilegal é justificada diante das circunstâncias específicas do caso, levando em consideração a gravidade da violação dos direitos fundamentais e a relevância da prova para a busca da verdade, sendo incorporada como uma ferramenta importante para garantir a harmonização entre os valores constitucionais e a aplicação justa da lei.

É importante salientar que, ao embasar tais decisões, não se busca realizar um julgamento de mérito, mas sim uma avaliação da relevância da medida, sua adequação e imprescindibilidade. Cabe ressaltar que não compete ao juiz ou ao tribunal conjecturar sobre os métodos ideais para conduzir uma investigação criminal. O objetivo primordial é salvaguardar as liberdades individuais, não exercer um controle correcional sobre as autoridades investigativas (Pacelli, 2021).

Destaca-se que a dignidade da pessoa humana merece proteção conglobante, isto é, insere-se na tutela do processo penal, além das garantias asseguradas ao acusado/investigado, os direitos das vítimas efetivas e potenciais. (Fischer, 2009).

Em resumo<sup>3</sup>, as anulações estão condicionadas à previsão legal para sua declaração, uma vez que representam uma penalidade para ações realizadas em

---

<sup>3</sup> Douglas Fischer critica a recepção da obra Direito e Razão, de Luigi Ferrajoli no Brasil, cunhando a expressão “garantismo hiperbólico monocular” para a adoção dos postulados garantistas como

violação à lei. Assim, a legislação estabelece critérios definitivos para sua aplicação, incluindo a existência de prejuízo para a jurisdição ou as partes, bem como o interesse em sua alegação. Como princípio geral, os atos anulados devem ser refeitos, incluindo aqueles subsequentes que foram influenciados pela falha anterior (conforme a concepção da causalidade ou da consequencialidade, também conhecido como o efeito expansivo das anulações) (Pacelli, 2021).

Ademais, essa problemática emerge como uma das mais intrincadas e desafiadoras no âmbito do processo penal. Isso decorre principalmente do impasse em estabelecer critérios objetivos mínimos para a admissão de provas ilegítimas através da aplicação do princípio da proporcionalidade (Pacelli, 2021).

Destarte, a dificuldade de estabelecer parâmetros ínfimos para a aplicação deste princípio reside na sua natureza abstrata e flexível, que requer uma avaliação cuidadosa das circunstâncias específicas de cada caso. O mesmo envolve uma análise complexa dos interesses em conflito, exigindo a ponderação entre diferentes valores e direitos fundamentais. Além disso, seu uso pode variar dependendo do contexto jurídico, cultural e social, tornando difícil a formulação de critérios universais ou objetivos. Em síntese, a aplicação de tal concepção muitas vezes requer uma análise casuística e subjetiva, o que pode gerar interpretações diversas e desafios na sua implementação prática.

Ao relatar sua aplicabilidade, pode-se inferir que, embora a Constituição proíba a utilização de provas ilícitas, a maioria da doutrina e jurisprudência passaram a aceitar seu uso quando beneficia o réu e constitui o único meio para sua absolvição ou para demonstrar um fato relevante em sua defesa. Essa aceitação fundamenta-se no princípio da proporcionalidade, que considera que os direitos constitucionais não devem ser absolutos (Avena, 2020).

---

verdadeira Magna Carta do delinquente, ao passo em que defende a compreensão integral dos pressupostos do garantismo penal e apresenta o princípio da proporcionalidade como melhor caminho para compatibilização dos direitos individuais e sociais encartados na CF/88. Nas palavras de Fischer “(...) o Estado deve levar em conta que, na aplicação dos direitos fundamentais (individuais e sociais), há a necessidade de garantir também ao cidadão a eficiência e a segurança, evitando-se a impunidade. O dever de garantir a segurança não está em apenas evitar condutas criminosas que atinjam direitos fundamentais de terceiros, mas também (segundo pensamos) na devida apuração (com respeito aos direitos dos investigados ou processados) do ato ilícito e, em sendo o caso, na punição do responsável.”

Desse modo, a posição mais equitativa e que mais efetivamente protege os direitos individuais é aquela que reconhece que a ilegalidade na obtenção da prova se estende às evidências resultantes, as quais também devem ser consideradas inadmissíveis no processo. Permitir o uso de evidências ilegais por derivação seria contornar a própria regra de inadmissibilidade da comprovação ilegal. Portanto, é crucial reconhecer o efeito reflexo da mesma, afetando as evidências que dela se originam (Badaró, 2021).

Outrossim, os direitos fundamentais podem ser restrinidos apenas por meio de normas de hierarquia constitucional ou em decorrência delas. Isso significa que esses direitos podem ser limitados por normas que tenham status constitucional, configurando restrições diretamente constitucionais, ou por normas infraconstitucionais cuja criação seja autorizada pela Constituição, mesmo que de forma implícita. Nesse último caso, essas restrições serão denominadas de indiretamente constitucionais (Alexy, 2008).

Em sequência, no que diz respeito à discussão sobre a contaminação das provas derivadas das consideradas ilegítimas, o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal é de que as mesmas contaminam exclusivamente aquelas que delas derivam, adotando essa teoria em sua aplicação. A questão da comprovação ilícita no processo civil brasileiro é complexa, uma vez que os fatos alegados em uma demanda devem ser fundamentados com base no direito probatório. Portanto, o Magistrado deve agir com equilíbrio, embasando-se nos princípios constitucionais, com destaque para o da proporcionalidade, a fim de garantir a busca pela verdade e a prevalência da justiça em cada caso judicial. Dessa forma, em situações excepcionais, poderá ser admitida a utilização da ilegitimidade para comprovar o alegado.

O STF também se pronunciou contrário à admissibilidade da prova ilegítima, fundamentando-se no princípio da proporcionalidade, em detrimento do acusado. Por exemplo, no caso do julgamento do RE 251.445/GO, considerou-se como evidência ilícita o material fotográfico que, embora evidenciasse a prática de abuso sexual de menores, foi subtraído do interior de um cofre em um consultório odontológico do acusado. Este material foi utilizado pelo Ministério Público no processo penal, mesmo após o autor do furto ter entregado à autoridade policial o material fotográfico que havia subtraído.

Em outras palavras, ao utilizar a concepção da equiparação é possível analisar se o interesse violado pela obtenção da prova ilegal é de maior ou menor relevância do que o bem jurídico que se pretende proteger (Bonoli; Souza, 2012).

Dessa forma, quando a utilização da comprovação ilegítima favorece a acusação, o critério de equilíbrio pode ser legitimamente empregado, contanto que não comprometa a aplicabilidade potencial e finalística da norma da inadmissibilidade. Por aplicabilidade potencial e finalística, entende-se a função de controle da atividade estatal, que é responsável pela produção da mesma, que o art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal desempenha. Portanto, desde que não haja aumento ou estímulo à prática de ilegalidades pelos agentes produtores da evidência, é possível aplicar a regra da proporcionalidade (Pacelli, 2021).

No âmbito da doutrina favorável, Mougenot (2019) argumenta que a admissibilidade de provas ilícitas deve ser considerada com base no ideal supracitado. Ele ressalta que não se pode concordar com a completa desconsideração das ilegalidades, especialmente quando o juiz, ciente da existência de evidências que poderiam esclarecer os fatos em questão, fica impedido de determinar sua produção. Ademais, se essas comprovações já estiverem nos autos, o juiz deverá desconsiderá-las e decidir de forma contrária àquela que decorreria de sua convicção.

Dessarte, a adoção do princípio da proporcionalidade não enfrenta grandes obstáculos, uma vez que a concepção que veda provas obtidas por meios ilegítimos não pode ser usada como uma barreira para perpetuar condenações injustas. Diante da escolha entre aceitar uma evidência proibida, apresentada como único meio de comprovar a inocência de um acusado, e permitir que alguém, sem qualquer responsabilidade pelo ato imputado, seja injustamente privado de sua liberdade, a primeira opção é, sem dúvida, a mais alinhada com o Estado Democrático de Direito e a preservação da dignidade humana (Capez, 2021).

Surge a indagação se a observância dos ideais do Estado Democrático de Direito, conforme o Princípio do Devido Processo Legal, é absoluta e inflexível diante da significativa carga axiológica dos dogmas constitucionais, especialmente dos direitos fundamentais. Tanto no âmbito deste direito quanto na Teoria da Constituição

e na hermenêutica, é característico o avanço e a assimilação da evolução da diversidade social moderna e das mudanças sociais (Diniz; Silva, 2012).

Uma interpretação notável da teoria constitucional está relacionada à relatividade e à transitividade como características dos direitos fundamentais. Passou-se a reconhecer exceções à difusão absoluta desses direitos e a buscar harmonizar os conflitos inevitáveis que surgem entre eles no momento de sua aplicação concreta, decorrentes da própria estrutura de suas normas. A questão que se apresenta é como proceder com essa ponderação sem ignorar a ordem vigente, respeitando-se o rol de direitos fundamentais. A atuação da hermenêutica nesse ajustamento é de extrema importância, uma vez que realiza uma análise contínua do texto juntamente com os princípios, examinando as realidades emergentes e inéditas (Diniz; Silva, 2012).

É relevante citar uma decisão proferida pela 5<sup>a</sup> Turma do STJ em um recurso de habeas corpus. A corrente atualmente predominante, que não aceita provas logradas com violação das garantias constitucionais, tem sido mitigada por outra tendência, que adota o critério da proporcionalidade (na Alemanha) ou da razoabilidade (nos Estados Unidos da América). Segundo essa tendência, em determinadas circunstâncias, é possível admitir a obtida de maneira ilícita, levando em conta a importância do interesse público a ser preservado e protegido.

De fato, ao obter uma prova de maneira ilegal e apresentá-la nos autos sem observar os procedimentos legais e proteger os direitos fundamentais, surgem principalmente dois riscos evidentes. Primeiramente, há o risco intrínseco à violação dos direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Constituição. Esse risco está relacionado à diminuição da aplicação das Regras de Exclusão e à aplicação da teoria dos "frutos da árvore envenenada", que buscam proteger ao máximo os direitos das partes envolvidas no processo, proibindo não apenas as ilegítimas, mas também as obtidas a partir delas.

Esse risco é ainda mais acentuado, por exemplo, diante da preocupação dos tribunais e da jurisprudência brasileira em evitar um efeito cascata de contaminação do processo. No entanto, quando tais comprovações não têm sua inadmissibilidade reconhecida, apesar de conseguidas de maneira ilícita, os direitos e garantias do indivíduo são claramente prejudicados.

Entre esses direitos, destacam-se a violação do princípio da presunção de inocência e da não culpabilidade, além da inadmissibilidade das logradas de maneira ilegal. Isso afeta não apenas a figura do acusado, mas também a sociedade como um todo, uma vez que nada impede que, no futuro, ela também possa ser vítima de arbitrariedades.

De acordo com Guilherme de Souza Nucci (2020), a proteção dos direitos e garantias fundamentais no processo de produção da prova seria ineficaz se, posteriormente, fosse tolerada a utilização de derivações claramente inconsistentes, uma vez que estas se fundamentam nas substâncias contaminadas.

Dessa forma tem-se que, por outro lado, há um segundo risco relacionado ao fato de que, nas instâncias superiores, há uma certa probabilidade de que as provas sejam declaradas nulas, com subsequente determinação de que os autos retornem ao juízo de primeira instância para um novo julgamento. Nesse contexto, é possível observar uma situação em que vários recursos financeiros são investidos no próprio processo, recursos esses necessários para mover a máquina judiciária. Além dos valores econômicos, outros recursos são desperdiçados no processo, como motivação e tempo por ambas as partes, testemunhas, magistrados, policiais e servidores em geral. Em ambos os casos, o processo acaba se prolongando devido à presença daquelas obtidas de forma ilícita.

Deve-se, assim, concentrar-se no princípio da proporcionalidade e na legítima defesa como mecanismos adequados para permitir a utilização da prova ilegal no processo civil. Destaca-se, portanto, que a garantia constitucional que proíbe aquela obtida por meios ilegítimos não é absoluta, assim como nenhuma outra concepção constitucional o é. Foi observado que o Magistrado, ao formar seu juízo de convicção, deve reunir todas as comprovações que considerar necessárias, dando a devida ponderação a cada uma delas, a fim de alcançar uma decisão mais justa e verdadeira no processo.

Apesar da importância de proteger os direitos e garantias fundamentais relacionados à admissibilidade de provas conquistadas por meios ilícitos, uma proibição absoluta dessas também teria claros impactos negativos no processo penal. A coexistência da regulamentação de possíveis cláusulas limitadoras à teoria,

juntamente com um maior respeito e proteção durante a produção de evidências, através do reconhecimento da necessidade de mitigar a teoria da fonte independente, da inconstitucionalidade da teoria da descoberta inevitável e da redundância da teoria do nexo de causalidade, revela-se apropriada para evitar consequências mais prejudiciais para o processo penal e para a sociedade.

Nesse cenário, segundo Nereu José Giacomolli (2006), não há coerência em proibir o uso da ilegalidade e permitir sua utilização interna. Aceitar uma prova lícita derivada de uma irregularidade seria um estímulo ao emprego de práticas inconstitucionais que teriam impacto de maneira indireta. Para Carlos Enrique Edwards (1996), a doutrina da ilicitude por derivação transcende as regras de exclusão, demandando um comportamento ético por parte do Estado, que não deveria se beneficiar de comprovações ilegítimas, mesmo que de forma derivada (Cecarelli, 2011).

No que diz respeito às soluções para essa questão, é crucial reconhecer a necessidade de um maior respeito pelos direitos e garantias fundamentais das partes envolvidas no processo, bem como uma ampla proteção à teoria dos frutos da árvore envenenada e às Regras de Exclusão. Ao mesmo tempo, é essencial reavaliar a distribuição do ônus probatório no processo penal, de modo que não seja exclusivamente responsabilidade da defesa comprovar a ilicitude das provas apresentadas nos autos.

Portanto, a regulamentação das cláusulas limitadoras da boa-fé, do juiz aparente e da comprovação ilegal em favor do réu, juntamente com a atenuação da teoria da fonte independente, a declaração da inconstitucionalidade da descoberta inevitável e o reconhecimento da redundância das disposições relacionadas ao nexo causal, combinados com a questão do ônus probatório, emergem como um conjunto indispensável e fundamental para não apenas abordar de forma mais eficaz a questão da inadmissibilidade das ilegítimas, mas também para proteger os direitos e garantias fundamentais no processo penal brasileiro.

Em suma, embora a definição de critérios precisos para a aplicação do princípio da proporcionalidade possa ser desafiadora, sua correta utilização desempenha um papel fundamental na garantia da aplicação dos frutos da árvore envenenada no

contexto jurídico. Através de uma análise criteriosa e equilibrada, considerando a gravidade da violação dos direitos fundamentais e a relevância das provas ilícitas para a busca da verdade, é possível assegurar a justiça e a proteção dos direitos individuais dos envolvidos no processo penal.

Nesse sentido, a aplicação dos frutos da árvore envenenada em conformidade com o princípio da proporcionalidade não apenas fortalece a integridade do sistema jurídico, mas também reforça a confiança na administração da justiça. Ao garantir que apenas as provas obtidas de maneira lícita sejam consideradas no processo, a aplicação dessa teoria promove a coerência e a equidade na condução dos casos judiciais. Isso porque a proporcionalidade exige que as medidas adotadas pelo sistema penal sejam adequadas, necessárias e proporcionais aos objetivos almejados, incluindo a busca pela verdade processual e a proteção dos direitos individuais dos envolvidos.

Dessa forma, ao descartar evidências obtidas de forma ilícita, mesmo que possam parecer incriminatórias, o sistema jurídico demonstra seu compromisso com a justiça substancial e com o respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos. Essa abordagem contribui para a construção de uma cultura jurídica pautada na ética, na imparcialidade e na transparência, essenciais para a legitimidade e efetividade do sistema de justiça como um todo. Assim, ao aplicar os princípios da proporcionalidade e da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada de maneira harmoniosa, o sistema jurídico brasileiro reafirma seu compromisso com os valores democráticos e com a proteção dos direitos humanos, fortalecendo a confiança dos cidadãos na instituição da justiça.

## CONCLUSÃO

A Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada busca evidenciar que provas conquistadas ilegalmente resultam em outras comprovações desarmoniosas e inadmissíveis no mecanismo judicial. No Processo Penal Brasileiro é possível observar maiores concentrações de provas ilícitas em interceptações telefônicas, torturas para obter informações e buscas e apreensões irregulares, que podem contaminar outros elementos probatórios do procedimento. Essa contaminação ocorre devido à interconexão entre as diferentes etapas da investigação criminal e do processo judicial, onde uma prova ilegal, por exemplo, uma confissão obtida sob tortura, pode influenciar na obtenção de outras evidências, como documentos ou depoimentos, gerando um efeito cascata de ilegalidade.

Esse fenômeno, conhecido como "frutos da árvore envenenada", coloca em xeque a validade e a confiabilidade de todo o conjunto probatório, comprometendo a imparcialidade e a justiça do processo. Portanto, a aplicação rigorosa da teoria é essencial para preservar a integridade do processo penal brasileiro, evitando que provas obtidas de forma ilegal contaminem a busca pela verdade sistemática e prejudiquem a garantia dos direitos individuais dos envolvidos.

Assim, ao aplicar a teoria supramencionada busca-se desestimular as autoridades e os demais indivíduos de coletarem provas ilícitas, assegurando a integridade do sistema judiciário e da proteção das garantias dos indivíduos, tal como os princípios previstos em lei. Ao estabelecer consequências claras para a utilização de métodos ilegais na obtenção de provas, a tese funciona como um importante instrumento de dissuasão, incentivando a observância estrita dos preceitos legais e éticos durante as investigações e o processo penal. Isso contribui para a construção de uma cultura jurídica pautada na legalidade, na imparcialidade e no respeito aos preceitos fundamentais, fortalecendo a confiança da sociedade no sistema de justiça e na efetividade do Estado de Direito.

Além disso, ao promover a exclusão de provas obtidas de forma ilícita, a aplicação dessa teoria reafirma o compromisso do Estado em proteger os direitos individuais e em garantir um julgamento justo e equitativo para todos os envolvidos no processo penal. Dessa forma, a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada

desempenha um papel crucial na preservação da integridade do sistema jurídico e na promoção da justiça, atuando como um baluarte contra abusos e arbitrariedades no exercício do poder estatal.

No entanto, a rigidez no uso desta teoria pode criar um limite tênue entre a busca pela garantia dos direitos fundamentais dos indiciados, levantando a necessidade de um equilíbrio entre a admissibilidade de provas e a preservação dos princípios constitucionais. Embora seja essencial proteger os indivíduos contra abusos e violações de direitos, a aplicação inflexível da tese pode resultar na exclusão de provas relevantes, dificultando a descoberta da verdade e a punição de crimes graves. Portanto, é crucial encontrar um ponto harmônico que permita a exclusão de evidências obtidas de forma flagrantemente ilegal, ao mesmo tempo em que se preserva a capacidade do sistema de justiça de investigar e processar eficazmente os casos criminais. Isso requer uma análise cuidadosa de cada situação, levando em consideração não apenas a gravidade da conduta ilegal, mas também a importância e a confiabilidade dos indícios em questão, bem como o impacto de sua exclusão no resultado do processo.

Destarte, é fundamental investir em medidas preventivas, como o treinamento adequado das autoridades responsáveis pela investigação e a supervisão efetiva das práticas policiais, a fim de reduzir a incidência de violações de direitos e evitar a necessidade de aplicação extensiva da premissa. Somente assim será possível alcançar um equilíbrio genuíno entre a busca pela verdade processual e a proteção dos direitos individuais, promovendo uma justiça efetiva e respeitosa dos princípios constitucionais.

Ficou evidente que, embora essa teoria seja amplamente aceita como uma medida necessária para a preservação dos direitos fundamentais dos indivíduos, sua aplicação requer uma avaliação cuidadosa para evitar possíveis abusos e injustiças. Nesse sentido, a pesquisa destaca a importância de uma interpretação equânime e contextualizada da tese, considerando as prerrogativas da Constituição Federal e as garantias fundamentais previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

Conclui-se, portanto, que a aplicação da teoria demanda uma constante reflexão e aprimoramento por parte dos operadores do direito, visando assegurar a

efetivação da justiça e o respeito aos direitos humanos. No entanto, sua aplicação requer uma análise cuidadosa e ponderada de cada caso, considerando os princípios constitucionais, a gravidade da conduta ilegal e a relevância das provas em questão.

Por fim, é essencial investir em medidas preventivas para reduzir a incidência de violações de direitos e garantir que a justiça seja feita de forma equitativa e imparcial. Somente assim será possível alcançar uma constância adequada entre a busca pela verdade processual e a salvaguarda dos direitos individuais, promovendo um sistema eficaz e respeitoso dos princípios democráticos e humanitários.

## REFERÊNCIAS

- ALAGOAS. STF, 6<sup>a</sup> Turma. **Habeas Corpus n. 52. 995** Relator: Min. Og Fernandes. Alagoas, 16 de setembro de 2010. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-eletronica-2010\\_220\\_capSextaTurma.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-eletronica-2010_220_capSextaTurma.pdf). Acesso em: 09 jan. 2024.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.
- AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENN, Gustavo. **Princípios do processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- BONIOLI, Fernanda Natsumi Demori; SOUZA, Marcelo Agamenon Goes de. **Provas ilícitas por derivação**. Encontro de Iniciação Científica, v. 8,n. 8,2012. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/3774/3535>. Acesso em: 11 nov. 2021.
- BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo penal brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- CAMPOS, G. S. de Q. **Provas ilícitas e ponderação de interesse no processo penal**. Salvador: Juspodivm, 2015.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- CECARELLI, Camila Franchitto. **Prova ilícita por derivação no direito processual penal brasileiro**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. doi:10.11606/D.2.2011.tde-31072012-085213. Acesso em: 17 mar. 2019.
- DINIZ, Marcio Augusto de Vasconcelos; SILVA, Michel Mascarenhas. **As provas vedadas no processo penal—excludentes de ilicitude admitidas na suprema corte dos Estados Unidos em comparação com a jurisprudência do supremo tribunal federal**. CONPEDI. Niterói. 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=65a31da7ede4dc9b>. Acesso em: 17 mar. 2019.
- DISTRITO FEDERAL. Tribunal Pleno. **Ação Penal n. 307-3**. Relator: Min. Ilmar Galvão. Distrito Federal, 13 de outubro de 1995. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324295>. Acesso em: 08 jan. 2024.
- EDWARDS, Carlos Enrique. **Garantias Constitucionales En Materia Penal**. Buenos Aires: Astrea, 1996.

FISCHER, Douglas. **Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão de aproximação dos seus ideais.** Revista de Doutrina TRF4, Porto Alegre, n. 28, mar. 2009. Disponível em: <[https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/douglas\\_fischer.html](https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/douglas_fischer.html)>. Acesso em: 29 maio. 2024.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, Oportunidade e Consenso no Processo Penal:** na perspectiva das garantias constitucionais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **As Nulidades no Processo Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

HAMILTON, S. D. Processo penal: reflexões. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

JÚNIOR, Walter Nunes da Silva. **Curso de Direito Processual Penal:** teoria (constitucional) do processo penal. Rio de Janeiro. Renovar, 2008.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal.** 11. ed. São Paulo: Jus Podivm, 2022.

MATO GROSSO. STF, 2<sup>a</sup> Turma. **Habeas Corpus n. 83.157.** Relator: Min. Marco Aurélio. Mato Grosso, 01 de agosto de 2003. Disponível em: [https://scon.stf.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200801145456&dt\\_publicacao=09/03/2009](https://scon.stf.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200801145456&dt_publicacao=09/03/2009). Acesso em: 09 jan. 2024.

MATO GROSSO. STF, 2<sup>a</sup> Turma. **Recurso em Habeas Corpus n. 74.807.** Relator: Min. Maurício Corrêa. Mato Grosso, 20 de junho de 1997. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13455996>. Acesso em: 08 jan. 2024.

MINAS GERAIS. STF, 5<sup>a</sup> Turma. **Recurso em Habeas Corpus n. 72.074.** Relator: Min. Ribeiro Dantas. Minas Gerais, 04 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1479841774>. Acesso em: 09 jan. 2024.

MOUGENOT, Edilson. **Curso de processo penal.** 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal.** 17<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense. 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal.** 24. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PARAÍBA. STF, Tribunal Pleno. **Habeas Corpus n. 72.588.** Relator: Min. Maurício Corrêa. Paraíba, 04 de agosto de 2000. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752650686>. Acesso em: 08 jan. 2024.

QUEIROZ, Paulo. **Prova ilícita**. Paulo Queiroz, 2019. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/prova-illicita/>. Acesso em: 02 nov. 2021.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

RIO DE JANEIRO. STF, 1ª Turma. **Habeas Corpus n. 83. 921**. Relator: Min. Eros Grau. Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2004. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=384836>. Acesso em: 08 jan. 2024.

RIO DE JANEIRO. STF, 2ª Turma. **Recurso em Habeas Corpus n. 90.376**. Relator: Min. Celso de Mello. Rio de Janeiro, 17 de maio de 2007. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur90653/false>. Acesso em: 08 jan. 2024.

RIO DE JANEIRO. STF, 6ª Turma. **Habeas Corpus n. 100.879**. Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Rio de Janeiro, 09 de setembro de 2008. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/787572/inteiro-teor-12770133>. Acesso em: 08 jan. 2024.

RIO GRANDE DO SUL. STF, 2ª Turma. **Habeas Corpus n. 83.463**. Relator: Min. Carlos Velloso. Rio Grande do Sul, 16 de março de 2004. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/769240>. Acesso em: 09 jan. 2024.

RIO GRANDE DO SUL. STF, 2ª Turma. **Habeas Corpus n. 90.298**. Relator: Min. Cezar Peluso. Rio Grande do Sul, 08 de setembro de 2009. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/5417075>. Acesso em: 08 jan. 2024.

SÃO PAULO. STF, 1ª Turma. **Habeas Corpus n. 73.351**. Relator: Min. Ilmar Galvão. São Paulo, 19 de março de 1999. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo137.htm>. Acesso em: 08 jan. 2024.

SÃO PAULO. STF. **Habeas Corpus nº 382.611/SP**. Relator: Ministro Og Fernandes. 6ª Turma, julgado em 19 de março de 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SCHUMACKER, Andrade. **É possível utilizar prova ilícita no processo para beneficiar o acusado?** Revista Jusbrasil, 2016. Disponível em: Acesso em: 28 out. 2021.

SILVA, César Dario Mariano da, **Provas ilícitas e o princípio da proporcionalidade**, Jornal Carta Forense, 2010.

TEIXEIRA, A. P. F. **Estudo das provas ilícitas no processo penal.** Porto Alegre:  
Verbo Jurídico, 2016.