

Data da aprovação: 12/12/2023

**PROVAS ILÍCITAS: UM ESTUDO DE CASOS ACERCA DA ILICITUDE  
PROBATÓRIA ORIGINÁRIA E POR DERIVAÇÃO**

Pedro Henrique Medeiros de Queiroz<sup>1</sup>

João Batista Machado Barbosa<sup>2</sup>

**RESUMO**

O presente trabalho tem por objetivo realizar um estudo casuístico, à luz de casos concretos enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acerca de determinados temas voltados a ilicitude probatória originária e por derivação, analisando os argumentos, fundamentação jurídica e as consequências da declaração da ilicitude das provas obtidas realizadas pelos ministros dos tribunais.

**Palavras-chave:** Direito processual penal. Provas ilícitas. Teoria dos frutos da árvore envenenada.

**UNLAWFUL EVIDENCE: A CASES STUDY ABOUT ORIGINAL AND DERIVED  
EVIDENCE ILLEGALITY**

**ABSTRACT**

The present article aims to carry out a case-by-case study in the light of specific cases faced by the Federal Supreme Court and Superior Court of Justice, on certain topics related to the illegality of evidence, originating and by derivation, analyzing the arguments, legal basis and the consequences of the declaration of the illegality of the evidence obtained carried out by court ministers.

**Keywords:** Criminal Procedural Law. Illicit evidence. Theory of the fruits of the poisoned tree.

---

<sup>1</sup> Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: [pedromdrqueiroz@gmail.com](mailto:pedromdrqueiroz@gmail.com).

<sup>2</sup> Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário Rio Grande do Norte. E-mail: [jbmb@unirn.edu.br](mailto:jbmb@unirn.edu.br).

## 1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, é importante apontar a principal função do Direito Processual Penal, que, em apertada síntese, consiste em fornecer o caminho necessário para se obter legitimamente a pena, observando-se, rigorosamente, uma série de normas, as quais concretizam o princípio do devido processo legal, mandamento constitucional previsto no art. 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988.

Durante o rito processual, o magistrado realiza atividades de cognição com o intuito de reconstruir os acontecimentos geradores de um fato e formar seu convencimento, o qual deve constar na sentença prolatada e dará legitimidade a esta. Em tal contexto, a reconstrução do fato (infração penal) é feita, essencialmente, através das provas. O juiz desconhece o fato e passará a conhecê-lo por meio daquelas. É inconcebível existir um processo penal sem um arcabouço probatório para construir racionalmente a convicção do magistrado.

De tal forma, a prova é indispensável para o processo, tendo em vista a sua extrema relevância, uma vez que estas podem levar à condenação e conseqüente privação da liberdade de um indivíduo. Além disso, deve garantir sua inocência, a obtenção e a utilização daquelas no processo penal são revestidas de rigorosos procedimentos previstos na legislação que devem ser respeitados.

Se uma prova é obtida através da violação de normas constitucionais ou legais, concretiza-se o instituto da ilicitude probatória originária e tal prova não pode ser admitida no processo penal. Não obstante, também é inadmissível a prova obtida derivada da ilícita, caracterizando a ilicitude probatória por derivação. Esta é a previsão do art. 157 do Código de Processo Penal.

Ademais, coube à jurisprudência analisar, à luz do caso concreto, quando determinada prova estaria maculada pela ilicitude. Com efeito, é nessa esteira que o artigo em tela se desenvolverá. O objetivo é apresentar uma análise casuística da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca da ilicitude probatória e seus efeitos.

A priori, será apresentada a origem histórica da inadmissibilidade das provas ilícitas, o conceito de ilicitude probatória originária e por derivação e, por fim, analisar casos concretos enfrentados pelo STF e pelo STJ, vislumbrando seus entendimentos majoritários de quando se concretizam os institutos supracitados.

## 2 CONCEITO E FINALIDADE DA PROVA NO PROCESSO PENAL

Em primeiro plano, cabe trazer à baila o ensinamento de Paulo Rangel (2023, p. 397) acerca conceito de prova:

No campo jurídico, podemos conceituar prova como sendo o meio instrumental de que se valem os sujeitos processuais (autor, juiz e réu) de comprovar os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento do exercício dos direitos de ação e de defesa.

O processo penal, por sua vez, tem natureza instrumental, servindo como um meio de retrospectiva, uma tentativa de reconstrução aproximada de um fato histórico específico. Como um procedimento ritualístico, seu propósito é proporcionar ao magistrado o conhecimento necessário para que este realize uma recriação histórica do fato que irá julgar. Buscando chegar o mais próximo possível da verdade material.

Essa retrospectiva se dá, substancialmente, através das provas, nas quais apoia-se o convencimento do magistrado externado na sentença proferida, seja ela condenatória ou absolutória. O instituto das provas e do processo penal estão intimamente ligados, visto que aquele legitima poder contido na decisão.

Aury Lopes Jr. (2022) aponta esse processo de reconstrução como um paradoxo, pois um juiz julga no presente um indivíduo em decorrência de um fato ocorrido num passado distante, embasando seu convencimento em uma prova colhida em um passado próximo, projetando efeitos para o futuro (uma possível restrição de liberdade, por exemplo).

Ademais, a importância das provas no processo penal é tão expressiva, que nem a confissão do réu tem valor absoluto. Ainda que ele confesse todos os fatos que lhe são imputados, estes ainda devem ser provados através dos demais elementos probatórios contidos nos autos. É o que prevê o Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 197. O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância.

## 3 CONCEITO DE ILICITUDE PROBATÓRIA ORIGINÁRIA

Por um lado, a doutrina estabelece que determinada prova será ilícita quando for obtida através de violação de uma regra de direito material ou da Constituição

Federal, violando direitos fundamentais do cidadão. Para fins exemplificativos, são ilícitas: as provas obtidas com violação ao domicílio, visto que a casa é o asilo inviolável do indivíduo (art. 5º, XI, da Constituição Federal de 1988); aquelas que violem o sigilo das comunicações telefônicas (art. 5º, XII, da CF/88); e as obtidas mediante tortura (art. 5º, III, da CF/88).

Por outro, existe a teoria da prova ilegítima, aquela que é colhida mediante ofensa a uma norma de direito processual. Também, com finalidade exemplificativa, são ilegítimas: as provas testemunhais em que as testemunhas ouviram o depoimento uma das outras (art. 210 do CPP); e a ausência de um dos requisitos do mandado de busca e apreensão (art. 243 do CPP).

Porém, conforme aponta o processualista penal Aury Lopes Jr. (2023), tal distinção perdeu seu objeto em razão da previsão do art. 157, *caput*, do CPP, o qual estabelece que as provas ilícitas são aquelas obtidas em violação a normas constitucionais ou legais e que devem ser desentranhadas do processo. Ao editar a Lei nº 11.690/2008, a qual alterou a redação do dispositivo mencionado supra, o legislador não estabeleceu distinção entre provas ilícitas e provas ilegítimas. De tal forma, ambas se encontram na mesma categoria, sendo inadmissíveis no processo penal se forem obtidas mediante violação de normas constitucionais ou legais.

Por conseguinte, o presente trabalho irá seguir a perspectiva proposta pelo dispositivo retromencionado e pelo legislador ordinário.

#### **4 CONCEITO DE ILICITUDE PROBATÓRIA POR DERIVAÇÃO**

As provas ilícitas por derivação, em apertada síntese, são aquelas obtidas em virtude de uma prova ilícita colhida anteriormente, consubstanciada na teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree doctrine*). Tal regra e suas exceções foram abordadas nos tópicos 3 e 4, respectivamente, ao qual remeto o leitor.

A legislação processual penal brasileira estabelece que quando uma prova for considerada ilícita e, conseqüentemente, tendo sido vedada a sua admissibilidade, é necessário verificar eventual envenenamento (contaminação) que tal elemento probatório possa ter produzido no processo. Tal imposição é feita pelo § 1º do art. 157 do CPP, *in verbis*:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1: São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

#### 4.1 ADMISSIBILIDADE DA PROVA ILÍCITA A PARTIR DA PROPORCIONALIDADE *PRO REO*

Em que pese a previsão constitucional (art. 5º, LVI) de que as provas obtidas por meios ilícitos sejam inadmissíveis no processo, tal norma não é absoluta. A prova ilícita poderia ser admitida se beneficiasse o réu, aplicando-se a proporcionalidade *pro reo*, no qual há o sopesamento entre o direito à liberdade de um inocente e um eventual direito sacrificado na obtenção de tal prova (da inocência).

Em tal contexto, uma prova que foi obtida por meio ilícito, mas que é apta a impedir a condenação de um inocente e sua consequente privação de liberdade, deveria ser admitida em juízo.

### 5 ORIGEM HISTÓRICA DA INADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS ORIGINÁRIAS

O surgimento da regra da inadmissibilidade das provas ilícitas se deu no berço da processualística do *common law*, sendo fruto de construção jurisprudencial da Suprema Corte dos Estados Unidos da América (*Supreme Court of The United States*).

Tal regra foi sendo construída *on the case*, à luz do caso concreto, aperfeiçoando-se com o tempo. Isto se deve à própria sistemática do direito consuetudinário, que, em apertada síntese, baseia-se em decisões judiciais pretéritas e semelhantes para aplicá-las a casos contemporâneos.

#### 5.1 O CASO *BOYD V. UNITED STATES*

O primeiro precedente do tema surgiu no caso *Boyd v. United States*, em 1886. Na ocasião, o proprietário de uma empresa chamada *Boyd & Sons* foi acusado de importar fraudulentamente, da Inglaterra para os Estados Unidos, 35 (trinta e cinco) folhas de vidro sem o pagamento do devido tributo.

A legislação da época, no § 12, da *6th section* (6ª Seção), do “*Act of June 22, 1874*”, o qual foi intitulado de “*An act to amend the customs revenue laws*” (uma lei para alterar as leis de receitas aduaneiras, em tradução livre), estabelecia que qualquer proprietário, importador ou destinatário tentasse importar fraudulentamente mercadorias para os Estados Unidos da América seria penalizado com o pagamento de multa — na importância entre \$50 e \$5.000,00 — ou seria preso por um período não superior a dois anos.

Também previa a lei supracitada, em sua *5th section* (5ª Seção), que nas hipóteses de mercadorias apreendidas por terem sido importadas sem o devido pagamento de impostos, o procurador federal (*district attorney*) poderia requisitar ao magistrado para que este intimasse o réu para apresentar em juízo as declarações de importação dos materiais com a finalidade de corroborar a acusação de importação fraudulenta feita pela procuradoria. Caso não o fizesse, as alegações feitas pela procuradoria seriam presumidas verdadeiras. Em tal contexto, a parte ré forneceu os documentos requisitados.

Ao apreciar o caso, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, considerou que a decisão judicial proferida nos termos da *5th section*, exigindo que fosse realizada a apresentação dos documentos, constituía exercício inconstitucional de autoridade. Ademais, a referida corte também considerou inconstitucional a própria previsão da quinta seção por ofensa a 4ª Emenda (*4th Amendment*) e a Emenda (*5th Amendment*) da Constituição dos Estados Unidos da América (*U.S. Constitution*).

Esta garante ao acusado o direito de não produzir prova contra si, ao passo que exigir ao réu para apresentar suas declarações de importação dos materiais sem o devido pagamento aduaneiro acarretou inevitável produção de prova contra si mesmo e em flagrante violação à previsão da emenda.

Já a 4ª Emenda, por sua vez, garante a proteção contra busca e apreensões não razoáveis e cria regras para a emissão de mandados de busca e apreensão, tendo a Suprema Corte entendido que a apresentação compulsória dos documentos em juízo ofendeu tal previsão, pois constituiu uma busca e apreensão injustificada.

Como resultado, em razão da ilicitude das provas utilizadas para condenar o réu, a Suprema Corte dos Estados Unidos determinou que um novo julgamento ocorresse, observando-se o entendimento desta acerca dos fatos narrados.

## 5.2 O CASO *WEEKS V. UNITED STATES*

Em 1914, no caso *Weeks v. United States*, surgiu outro precedente no âmbito da *Supreme Court of The United States*, o qual representou um avanço em relação a *Boyd v. United States*. Os *Justices* (Juizes) condicionaram, neste caso, a ilegalidade da prova obtida à violação da 4ª e da 5ª Emenda. Já naquele, a corte entendeu que uma afronta somente à *4th Amendment* é suficiente para configurar uma prova ilícita.

Do julgamento de *Weeks v. United States* nasceu a chamada *exclusionary rule* (princípio da exclusão), a qual estabelece a proibição da utilização de provas obtidas por meios ilícitos em razão de busca e apreensões injustificadas, ou seja, evidências obtidas a partir de violação à 4ª Emenda.

No caso em questão, o réu foi condenado pela prática do delito previsto no § 213 do *Criminal Code* (Código Penal) da época, qual seja, uso dos correios com o propósito de transportar espécies de cupons ou bilhetes com promessas de participação no ganho da loteria.

As provas utilizadas para condenar *Weeks* foram obtidas pela polícia da seguinte forma: os agentes públicos se dirigiram até a residência do mesmo e, ao chegarem lá, foram informados por um vizinho onde ficava a chave reserva da casa; ato contínuo, os policiais entraram no local e revistaram o quarto do sentenciado, encontrando documentos hábeis a incriminá-lo pela prática do crime citado supra. Além disso, os policiais retornaram, no mesmo dia, no intuito de encontrarem provas adicionais.

É importante destacar que o arcabouço probatório obtido pelos policiais foi considerado unanimemente pela Suprema Corte como ilícitas, pois os policiais não possuíam mandado de busca e apreensão. Os *Justices* da *Supreme Court of The United States* declararam a ilicitude com base na previsão da *4th Amendment*, *verbis*:

The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized. (U.S. Constitution)<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Tradução livre: O direito do povo de estarem seguros em suas pessoas, casas, papéis e pertences, contra buscas e apreensões injustificadas, não será violado, e nenhum mandado será emitido, mas mediante causa provável, apoiada por juramento ou afirmação, e descrevendo particularmente o local a ser revistado e as pessoas ou coisas a serem apreendidas.

Seu conteúdo estabelece que é direito das pessoas estarem protegidas contra buscas e apreensões desarrazoadas e que nenhum mandado será expedido sem causa provável, tanto quanto à sua pessoa, sua casa e seus documentos. De tal forma, vislumbra-se que a ação dos policiais afrontou significativamente a proteção garantida pela emenda supracitada.

Com efeito, os Juízes da Suprema Corte dos Estados Unidos reverteram a condenação do réu e determinaram que um novo julgamento ocorresse, observando-se o teor da decisão proferida, a respeito da ilicitude probatória e das violações à 4ª Emenda.

Não obstante, diferentemente do julgado de *Boyd v. United States*, o caso de *Weeks* criou precedente vinculante para o sistema jurídico federal criminal dos Estados Unidos, fixando-se a observância obrigatória da *exclusionary rule*, a regra da inadmissibilidade da prova ilícita no processo criminal.

### 5.3 O CASO MAPP V. OHIO

Em 1961, a Suprema Corte dos Estados Unidos apreciou o caso de *Mapp v. Ohio*, nascendo, assim, outro precedente na jurisprudência norteamericana, o qual estendeu aos processos criminais das justiças estaduais a aplicação do princípio da exclusão. A decisão se tornou um marco, pois até o julgado em questão a *exclusionary rule* somente se aplicava aos processos penais de jurisdição federal.

*Mapp* foi condenada pela prática do delito previsto na época no § 2905.34, do *Ohio Revised Code* (Código Revisado de Ohio, em tradução livre), posse de materiais obscenos (como imagens e fotografias).

O caso se iniciou em maio de 1957, os policiais do estado de Ohio estavam à procura de um indivíduo com o intuito de interrogá-lo acerca de um recente atentado a bomba que havia ocorrido, bem como estavam em busca de aparelhagem de jogos ilegais. Em tal contexto, os agentes dirigiram-se até a casa de *Mapp* devido a informação que receberam de que alguém estaria se escondendo em sua casa. Os policiais exigiram adentrar na residência, o que foi negado pela moradora, todavia, estes forçaram a entrada no local. Ao revistarem a casa, não encontraram o indivíduo que estavam à procura, nem os materiais de jogos ilegais. Porém, apreenderam materiais obscenos, os quais eram ilegais de acordo com a legislação estadual da época, servindo para embasar sua condenação.

Nota-se que, assim como no caso de *Weeks v. United States*, a obtenção das provas no caso de *Mapp* se deu sem um mandado de busca e apreensão. Como consequência, os *Justices* aplicaram a *exclusionary rule* ao caso devido a ofensa à 4ª Emenda.

Os Juízes também estenderam aos processos criminais de competência das justiças estaduais a aplicação da inadmissibilidade da prova ilícita no processo penal com base na *14th Amendment* (14ª Emenda). A emenda, em sua 1ª Secção, dispõe:

All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws. (U.S. Constitution)<sup>4</sup>

A norma acima estabelece que o devido processo legal é direito de todos os cidadãos dos Estados Unidos, ninguém será privado de sua vida, liberdade ou propriedade sem a observância deste instituto. Ademais, nenhuma pessoa será privada das proteções garantidas em lei.

Foi nesta esteira que a Suprema Corte firmou entendimento de que a aplicação do devido processo legal implica na observância obrigatória das previsões constitucionais da 4ª e 5ª Emenda, dentre outras, em todos os processos criminais da justiça estadual norteamericana.

## **6 ORIGEM HISTÓRICA DA INADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS POR DERIVAÇÃO**

### **6.1 O CASO *SILVERTHORNE LUMBER CO. V. UNITED STATES***

Em 1920, a *Supreme Court of The United States* julgou o caso de *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, no qual estendeu a aplicação da *exclusionary rule* às

---

<sup>4</sup> Tradução livre: Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas à sua jurisdição, são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde residem. Nenhum Estado deverá fazer ou fazer cumprir qualquer lei que restrinja os privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem nenhum Estado privará qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade, sem o devido processo legal; nem negar a qualquer pessoa dentro de sua jurisdição a igual proteção das leis

provas obtidas derivadas das provas ilícitas, tornando-as inadmissíveis no processo criminal.

No caso em análise, membros do Departamento de Justiça e policiais federais adentraram na sede da empresa *Silverthorne Lumber Company* e, ato contínuo, sem mandado algum de busca e apreensão, apreenderam documentos de propriedade da companhia.

Posteriormente, os proprietários solicitaram a devolução do material ilicitamente apreendido junto à corte competente. Sendo assim, a restituição foi feita, mas cópias e fotografias de todos os documentos foram feitas.

Mais a frente, com o desenvolvimento do processo, a procuradoria federal, utilizando-se do conteúdo das cópias realizadas, requisitou que os réus apresentassem em juízo determinados documentos originais com o intuito de basear a acusação.

De tal forma, os *Justices* entenderam que as provas apresentadas na corte eram ilícitas por derivação, pois a prova que motivou a requisição do *district attorney* foi obtida ilicitamente, tendo em vista a afronta à proteção constitucional da 4ª Emenda contra buscas e apreensões ilegais. Ademais, a sentença foi revertida e um novo julgamento foi determinado.

Por conseguinte, surgiu um novo precedente vinculante, o qual introduziu na jurisprudência norteamericana a regra da exclusão das provas derivadas de provas ilícitas. Posteriormente, tal tese veio a ser consolidada como a *fruits of the poisoned tree doctrine* (teoria dos frutos da árvore envenenada).

## 6.2 O CASO *NARDONE V. UNITED STATES*

Em 1939, com a decisão do presente caso, consolidou-se a teoria dos frutos da árvore envenenada, expressão cunhada pelo *Justice* Frankfurter. Em apertada síntese, a regra estende o princípio da exclusão às provas obtidas ilicitamente para torná-las inadmissíveis no processo penal. Configurando-se, assim, a ilicitude probatória por derivação.

Na persecução penal em questão, houve uma interceptação telefônica indevida do réu, pois esta medida se deu em desacordo com a legislação infraconstitucional da época que regulamenta esse tipo de procedimento.

Em primeiro plano, incidiu no caso em tela a *exclusionary rule*, ao passo que a interpretação não obedeceu a formalidade prevista em lei, contaminando todo o arcabouço probatório obtido com a mancha da ilicitude.

Em segundo plano, por consequência, as provas obtidas através do uso do conhecimento adquirido a partir das conversas ouvidas ilegalmente, tornaram-se ilícitas por derivação, não sendo admitidas no processo.

## **7 EXCEÇÕES À REGRA DA ILICITUDE PROBATÓRIA ORIGINÁRIA E POR DERIVAÇÃO**

As exceções surgiram em virtude da necessidade de restringir a aplicação irrestrita da *exclusionary rule* e da *fruits of the poisoned tree doctrine*, tendo sido construídas à luz do caso concreto. As limitações que devem ser observadas no momento da apreciação do magistrado são: limitação de fonte independente (*independent source limitation*); limitação da descoberta inevitável (*inevitable discovery limitation*); limitação da descontaminação (*the purged taint limitation*); e limitação da boa-fé (*the good faith exception*).

### **7.1 FONTE INDEPENDENTE**

No julgamento de *Wong Sun v. United States* em 1963, a Suprema Corte dos Estados Unidos estabeleceu que, se determinado conhecimento é comprovadamente obtido através de uma fonte independente, ou seja, distinta daquela que violou a legislação, as provas adquiridas podem ser utilizadas no processo. Não se admite que o Estado tire proveito da conduta ilícita realizada por seus agentes no exercício de suas funções, para exercer seu *jus puniendi*.

### **7.2 LIMITAÇÃO DA DESCOBERTA INEVITÁVEL**

Diante do caso de *Nix v. Williams*, em 1984, os *Justices* fizeram uso da regra da *inevitable discovery limitation*, segundo a qual uma prova que foi, a priori, obtida por meios ilícitos, pode vir a ser aceita no processo penal se sua descoberta era inevitável. Em outras palavras, a regra permite que provas obtidas ilegalmente sejam

admissíveis no julgamento se a procuradoria conseguir demonstrar que aquelas teriam sido inevitavelmente descobertas por meios legais no curso da investigação.

### 7.3 LIMITAÇÃO DA DESCONTAMINAÇÃO

Em 1963, também no caso de *Wong Sun v. United States*, os Juízes delinearam o uso da regra *the purged taint limitation*. Em decorrência de acontecimentos posteriores à ilícita obtenção dos elementos probatórios, seria possível inferir que os efeitos da ilicitude estariam “atenuados” ou “enfraquecidos”, purgados do veneno e, por conseguinte, sendo convalidados. Ainda que uma prova seja ilícita, esta não será automaticamente inadmissível, devendo-se analisar o nexo causal entre a ilegalidade originária e a prova derivada.

Ademais, a regra supracitada foi aperfeiçoada no julgamento de *Brown v. Illinois* em 1975, no qual a Suprema Corte dos Estados Unidos trouxe hipóteses de aplicação da teoria da limitação da descontaminação. Vejamos: relevante lapso temporal entre a ilegalidade originária e a obtenção da prova; intervenção de fatores externos; e o grau da ilegalidade da conduta do agente público.

### 7.4 LIMITAÇÃO DA BOA-FÉ

Concebida no julgamento de *United v. Leon* em 1984, a regra é uma exceção à *exclusionary rule*. No caso citado supra, os policiais cumpriram um mandado de busca e apreensão expedido pela autoridade competente, mas que posteriormente veio a ser invalidado. Os agentes públicos, acreditando que estavam cumprindo uma ordem judicial legítima, realizaram a apreensão de quantidade substancial de drogas ilícitas e de outras provas.

De tal forma, levando em consideração os acontecimentos do caso concreto, a Suprema Corte considerou como admissíveis no processo todas as provas obtidas através do mandado defeituoso. Utilizando como argumento a boa-fé dos policiais ao realizarem o estrito cumprimento do seu dever legal.

## 8 ANÁLISES CASUÍSTICAS DE ILICITUDE PROBATÓRIA SOB A ÓTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A partir deste ponto serão analisados casos concretos, divididos tematicamente, levados ao Superior Tribunal de Justiça e os motivos pelos quais foi reconhecida a ilicitude probatória originária ou por derivação.

### 8.1 AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA NA BUSCA PESSOAL

Segundo a inteligência do art. 244 do CPP, a fundada suspeita é pressuposto necessário para a realização da busca pessoal (popularmente conhecida como “baculejo” ou “enquadro”), tendo seus requisitos descritos de modo objetivo pelo legislador infraconstitucional, quais sejam, indícios de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou outros objetos ilícitos, fundamentando a necessidade da diligência.

Seguindo esse entendimento, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso em *Habeas Corpus* 158.580-BA, editou o Informativo nº 735, em 9 de maio de 2022, e destacou que “a mera alegação genérica de ‘atitude suspeita’ é insuficiente para a licitude da busca pessoal”. Para o tribunal, não configura fundada suspeita as intuições e impressões de cunho subjetivo baseadas exclusivamente no tirocínio policial. De tal modo que, determinada atitude de nervosismo ou aparência de um indivíduo não preenche os requisitos objetivos exigidos pelo art. 244 do CPP e, conseqüentemente, não justificando a medida.

Ainda nesta linha de raciocínio, o Ministro Relator do RCH supramencionado, Rogerio Schietti Cruz, discorreu:

Há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto (droga, por exemplo) que constitua corpo de delito de uma infração penal.

Ademais, a referida Corte trouxe à baila três motivos para corroborar a exigência de elementos objetivos necessários para justificar a busca pessoal:

- a) Buscar evitar o emprego excessivo de tal medida, e conseqüentemente, a restrição injustificada e abusiva dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à liberdade, garantidos pela Carta Magna, em seu art. 5º, *caput*, e inciso X. Faz-se necessário sopesar as garantias acima com a missão do Estado de coibir a criminalidade no meio social;
- b) Viabilizar o posterior controle de legalidade da abordagem pelo Poder Judiciário, que irá analisar objetivamente os fatos narrados, pois, partindo-se do pressuposto que o juiz desconhece o fato e passa a conhecê-lo através das provas, conforme ensina Aury Lopes Jr. (2023), uma medida pautada exclusivamente em aspectos subjetivos inviabiliza tal análise;
- c) Evitar a repetição de práticas que reproduzem preconceitos estruturais enraizados na sociedade, como é o caso das abordagens fruto de perfilamento racial.

Por conseguinte, a não observância dos requisitos objetivos previstos no art. 244 do Código de Processo Penal acarreta na ilicitude das provas obtidas na busca pessoal, bem como na inadmissibilidade das provas colhidas em decorrência da desta, além de possível responsabilização dos agentes públicos que realizam a diligência.

## 8.2 VIOLAÇÃO AO DIREITO AO SILÊNCIO

O direito ao silêncio é uma manifestação do princípio do *nemo tenetur se detegere*, o qual determina que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, e está consagrado na Carta Magna em seu art. 5º, LXIII, sendo direito do preso ser informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado. Ademais, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), a qual o Brasil é signatário, estabelece em seu art. 8.2, “g”, que toda pessoa acusada de algum crime tem o direito de não ser obrigada a depor contra si mesmo.

De tal forma, por comando legal é dever da autoridade policial ou judicial que realizarem o interrogatório do agente informá-lo de que ele não está obrigado a responder as perguntas que lhe forem feitas, sendo o direito de calar uma de suas garantias constitucionais.

Ainda nessa esteira, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o AgR no RHC 192.798, ampliou a obrigatoriedade de informar ao preso o seu direito ao

silêncio logo no momento da abordagem, quando o indivíduo recebe voz de prisão pelo policial, em situação de flagrante delito, e não apenas no interrogatório formal no distrito policial.

Também compartilhando do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, Guilherme de Souza Nucci (2023, p. 498) aponta:

Parece-nos essencial que o direito ao silêncio seja proporcionado ao agente criminoso desde o momento de sua prisão e não somente quando apresentado na delegacia de polícia ou em juízo. Se é direito constitucional não ser obrigado a produzir prova contra si mesmo, torna-se lógico que a autoridade policial (ou seus agentes) indiquem ao preso que ele não é obrigado a falar nada, pois tem o direito de permanecer calado.

No julgamento do Recurso Ordinário Em *Habeas Corpus* 207.459/SP, a 2ª Turma do STF enfrentou um caso no qual policiais militares receberam uma denúncia de um transeunte acerca de uma mulher, Carolina Muassab, que teria recebido grande quantidade de entorpecentes, estando estes armazenados em sua residência. Além disso, os agentes públicos foram informados de que tal pessoa estaria nas cercanias. Ato contínuo, os policiais conseguiram localizar a paciente nas redondezas, realizaram a abordagem e interrogatório informal da mesma (em via pública), momento em que a recorrente confessou que guardava drogas em sua casa. Logo em seguida, os policiais militares, juntamente com Carolina Muassab dirigiram-se até a sua residência e lá encontraram 05 (cinco) tijolos de pasta base de cocaína.

As instâncias ordinárias rejeitaram o argumento de que as provas da traficância teriam sido obtidas por meio ilícito, sob o argumento de que houve fundada suspeita para a diligência policial, em virtude da denúncia do transeunte, da permissão da proprietária da residência para ingresso no domicílio e pelo estado de flagrância em que a paciente se encontrava, visto que o crime de tráfico de drogas tem natureza permanente.

Entretanto, a 2ª Turma do Pretório Excelso declarou, por maioria, a ilicitude a prova obtida (confissão da acusada) por violação ao direito ao silêncio, bem como as demais derivadas, culminando na absolvição da recorrente.

O Ministro Relator do caso em tela, Gilmar Mendes, entendeu que o comando constitucional de informar ao preso o seu direito de calar não foi obedecido pelos responsáveis pela prisão. Com efeito, o magistrado fez questão de apontar que o dever de prestar tal informação se estende, também, aos policiais no momento da voz prisão e não apenas pelo delegado de polícia no interrogatório formal do agente.

Motivo pelo qual a suposta confissão da ré, no momento da diligência policial, sem o devido respeito a previsão constitucional, macula as demais provas com o instituto da ilicitude probatória por derivação.

Esta corrente de pensamento está presente no Supremo Tribunal Federal desde o início do novo milênio. Em 2001, a Ministra Sepúlveda Pertence proferiu voto nesse mesmo sentido. Vejamos:

O privilégio contra a auto-incriminação *nemo tenetur se detegere*, erigido em garantia fundamental pela Constituição além da inconstitucionalidade superveniente da parte final do art. 186 C.Pr.Pen. importou compelir o inquiridor, na polícia ou em juízo, ao dever de advertir o interrogado do seu direito ao silêncio: a falta da advertência - e da sua documentação formal - faz ilícita a prova que, contra si mesmo, forneça o indiciado ou acusado no interrogatório formal e, com mais razão, em conversa informal gravada, clandestinamente ou não. (HC 80.949/RJ, rel. Ministra Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJe 14.12.2001)

De tal forma, o dever dos agentes estatais de informar ao preso o seu direito de ficar em silêncio, seja em interrogatório formal ou não, é imprescindível. A ausência de tal informação invalida a prova obtida e as demais colhidas em virtude desta.

### 8.3 ENTRADA ILEGAL EM RESIDÊNCIA

A inviolabilidade domiciliar, uma das mais relevantes garantias individuais é um limitador à persecução penal do Estado. Consagrada em seu art. 5º, XI, a Lei Maior determina que “a casa é o asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem o consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”. De tal forma, a partir da dicção do texto constitucional é possível inferir que a entrada na residência de qualquer pessoa está condicionada, em regra, à autorização do morador e, excepcionalmente, em situações de flagrante delito ou de ordem judicial, tal permissão do residente é dispensada.

No que tange a hipótese de flagrante delito, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 603.616/RO, com repercussão geral previamente reconhecida, firmou a tese de que fundadas razões que indiquem possível situação de flagrância no interior de uma residência é condição necessária para legitimar o ingresso forçado da polícia em domicílio sem mandado judicial. A existência de tais razões devem ser analisadas objetivamente, como prévia investigação policial e

monitoramento ou campanas no local, aptas a confirmar ou indicar a ocorrência de práticas criminosas em determinado local. Ademais, a busca domiciliar (sem mandado judicial) deve ser justificada formalmente *a posteriori*, momento no qual os agentes estatais apresentarão os elementos que motivaram a entrada. Ainda nessa esteira, é importante ressaltar a decisão da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 1.574.681/RS, que à unanimidade entendeu que a mera constatação de situação de flagrância posterior ao ingresso forçado no local não legitima a diligência, sendo imprescindível que o flagrante seja visualizando antes da violação à garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio.

Ainda mais, a fim de corroborar o exposto acima, calha destacar a fala do Ministro Relator do REsp mencionado supra, Rogério Schietti Cruz, acerca da necessidade da prévia constatação da situação de flagrância. Vejamos:

O ingresso regular de domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (*justa causa*) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

Já o ingresso domiciliar com consentimento do morador permite a entrada da autoridade policial no local sem a necessidade de mandado judicial. Porém, é fundamental analisar criteriosamente a permissão dada pelo residente para aferir sua validade. A título de exemplo, Aury Lopes Jr. (2023) aduz que quando determinada pessoa está presa em decorrência de flagrante delito e é conduzido até sua residência pelos policiais que efetuaram a sua prisão e consente a entrada dos mesmo em sua residência, tal consentimento é inválido, e todas as provas obtidas decorrentes desse ato viciado, são ilícitas. Em razão coação ambiental/circunstancial, o consentimento torna-se insuficiente. Também importa mencionar, exemplificativamente, o caso analisado pela 6ª Turma do STJ, no AgRg no *Habeas Corpus* nº 671.177/RS, no qual policiais militares conduziram o flagrantado pela posse de 9 gramas de cocaína até sua residência a fim de encontrar as demais substâncias ilícitas que o mesmo havia confessado ter em depósito em sua casa. Chegando no local, os agentes públicos tiveram a sua entrada na residência franqueada pela mãe do preso e, ato contínuo, encontraram na residência as demais drogas em questão. Entretanto, os ministros entenderam ser inverossímil que a entrada foi autorizada por manifestação de vontade

livre ao levar em consideração o contexto fático, tendo em vista o constrangimento situacional.

Por um lado, existe o princípio da presunção de veracidade, o qual determina, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2023), que os fatos alegados pela Administração Pública, bem como de seus servidores, presumem-se verdadeiros. Por outro, o senso comum e as regras de experiência, que devem incidir na análise criteriosa das declarações dos agentes públicos em situações como as supracitadas.

A 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento unânime do HC nº 598.051/SP, buscando trazer abordagem mais criteriosa e objetiva ao tema da validade do consentimento do morador para o ingresso da força policial em domicílio delimitou cinco teses centrais para tal. São elas:

- a) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito;
- b) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir quedo atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada;
- c) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação;
- d) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo;
- e) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

De tal forma, em apertada síntese, se o consentimento não é livre, se é possível perceber algum tipo de coação, ainda que exclusivamente circunstancial, a manifestação de vontade do morador é viciada e, conseqüentemente, inválida. Tal constrangimento pode estar presente implicitamente pela força intimidatória da força policial, especialmente em locais de vulnerabilidade socioeconômica.

Nesse diapasão, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao se pronunciar no *Habeas Corpus* nº 762932/SP, de relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz, aplicou ao caso concreto as ponderações acima traçadas, desde os posicionamentos doutrinários às jurisprudências da própria Corte e do Superior Tribunal de Justiça, para prolatar sua decisão.

No HC supramencionado, policiais militares receberam uma denúncia anônima acerca de um indivíduo que estaria com uma arma de fogo em via pública. Em virtude de tal informação, os agentes se dirigiram até o local e, ao chegarem, abordaram uma pessoa que possuía as características contidas na denúncia, logrando êxito em encontrar uma pistola .380, carregada com nove munições, na posse do mesmo. Tal indivíduo foi identificado como Fabio Domingos Orrigo. Porém, os policiais não conduziram o flagranteado ao distrito policial competente para lavrar o auto de prisão em flagrante.

Constaram, através de entrevista informal com o preso, que ele possuía antecedentes criminais por tráfico de drogas. Ato contínuo, dirigiram-se até a residência onde o infrator disse que residia. Ao chegarem lá, foram recebidos por sua mãe, a qual informou que ele não morava lá, mas com o seu pai. Sendo assim, os policiais se deslocaram ao local indicado pela genitora de Fabio.

Na residência em que o paciente de fato residia, a força policial teve sua entrada supostamente autorizada pelo próprio réu e utilizaram a chave fornecida por este. Após entrarem no imóvel, realizaram buscas com o auxílio de cães farejadores e encontraram um tijolo de maconha, uma porção menor da mesma droga e duas porções de cocaína.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu que no caso em questão não houve invasão de domicílio, afirmando que o tráfico de drogas possui caráter permanente, ao passo que o estado de flagrância autorizava o ingresso policial na residência independente de autorização judicial.

Em contrapartida, a 6ª Turma concluiu que o ingresso no domicílio de Fabio Domingos Orrigo foi ilícito.

Em primeiro plano, a denúncia anônima carecia de elementos que indicassem, ainda que minimamente, que o acusado realizava a conduta de tráfico de entorpecentes, tratando apenas do porte ilegal de arma de fogo em via pública. Além de que não existia investigação prévia ou campanhas no local que fornecessem indicativos de que naquele recinto ocorria a venda de drogas ilícitas.

Em segundo plano, a casa onde os entorpecentes foram encontrados era distante do local no qual o paciente foi flagrado com a pistola.

Por conseguinte, os magistrados do colegiado inferiram que os meros antecedentes por tráfico de drogas do réu foram a única motivação para realização da busca domiciliar. Partindo de tal premissa, a Turma decidiu pela ilicitude da diligência para coibir a prática da prevalência do Direito Penal do autor sobre o Direito Penal do fato e da pescaria probatória (*fishing expedition*).

Nesta consiste na utilização do aparato estatal para “pescar” qualquer tipo de prova hábil a concretizar determinada infração penal, a busca é realizada sem uma investigação prévia e também não possui um propósito específico, mas tão somente o de encontrar qualquer meio probatório capaz de embasar uma futura ação penal ou para legitimar a diligência efetuada.

Naquela, o pré-julgamento do indivíduo em virtude da prática delitiva que outrora efetuou, tolhendo-lhe para sempre do seu direito à presunção de inocência e da inviolabilidade domiciliar, pois se o fosse, o condenado criminalmente poderia ter sua residência vistoriada a qualquer momento, independentemente de situação de flagrante delito, ordem judicial ou consentimento válido, devido aos seus antecedentes criminais.

No que tange à suposta autorização do preso para a entrada dos policiais em sua residência, ainda que não tenha sido constada explicitamente coação sobre ele, o contexto fático em questão faz presumir-se a existência de constrangimento ambiental/circunstancial. O fato de já estar preso pelo crime de porte de arma de fogo, desacompanhado e não ter sido assistido por tipo de defesa técnica macularam o seu eventual consentimento para que os policiais adentrassem em sua residência.

Com efeito, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, concedeu o *habeas corpus*, bem como reconheceram que o ingresso na moradia do paciente se deu mediante violação da previsão constitucional da inviolabilidade do domicílio, além de declararem ilícitas obtidas por meio da busca domiciliar e, por conseguinte, absolver Fabio Domingos Orrigo em relação à prática do crime de tráfico de drogas.

## 8.4 MANIFESTA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL

A denúncia anônima ou delação apócrifa consiste em uma notícia crime não qualificada quanto à sua origem, a qual carece de identificação do emissor da suposta prática de uma infração penal. A prática de tal ato é realizada através dos sistemas de “disque-denúncia”, fomentado e regulamentado, inclusive, pelo próprio Poder Público, nos termos da Lei nº 13.608/2018.

Porém, diante de informações fornecidas anonimamente são necessárias a adoção de providências prévias à instauração do inquérito policial. A 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* nº 198.147/SC, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, se manifestou acerca da necessidade investigações preliminares capazes de corroborar o exposto na denúncia anônima, para somente depois instaurar-se o inquérito policial.

Em outra oportunidade, a 1ª Turma do Pretório Excelso determinou que a denúncia apócrifa pode embasar válida investigação policial e persecução criminal, mas, para tanto, é imprescindível a realização de diligências com o intuito de averiguar a veracidade dos fatos relatados na *notitia criminis* anônima, antes da instauração do inquérito policial (AgR no HC nº 141.157/PE, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 11.12.2019). Reforçando o entendimento de que a deflagração da persecução penal em virtude de denúncia feita anonimamente impõe a realização de diligências prévias.

Ainda nessa esteira, Paulo Rangel (2008) ensina:

É inadmissível a instauração de qualquer investigação criminal ou cível, bem como, processo judicial, com base, única e exclusivamente, em *delatio criminis* apócrifa por violar, expressamente, o princípio constitucional da vedação do anonimato, acarretando, por via de consequência, prova ilícita, inadmissível no ordenamento jurídico brasileiro.

Por conseguinte, na hipótese de instauração de procedimento policial de investigação ou de persecução criminal feita tão somente com base em *notitia criminis* apócrifa, ambos carecem de justa causa, maculando, posteriormente, as provas colhidas com o instituto da ilicitude probatória por derivação.

Nessa esteira, a 2ª Turma do STF, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 180.709/SP, na relatoria do Ministro Gilmar Mendes, decidiu, por maioria, pela absolvição da paciente, devido à falta de justa causa na instauração do inquérito

policial e na denúncia oferecida pelo *Parquet*. No caso em questão, a Polícia Civil do Estado de São Paulo recebeu uma denúncia anônima, via *e-mail*, que narrava a venda de *brownies* feitos com maconha nas dependências da Universidade Estadual Paulista (Unesp). Em tal contexto, sem a existência de investigações complementares para averiguar a procedência de tais informações, um inquérito policial foi instaurado e, posteriormente, um mandado de busca e apreensão foi expedido.

A diligência foi executada na residência de Giovanna Paulini Ravaglia, sendo encontrados na posse da paciente 200 gramas de produtos com insumos a base de maconha, além de 6 gramas da droga em si. Ademais, a prisão em flagrante delito foi convertida em prisão preventiva, ficando a paciente, primária e de bons antecedentes, presa por meses, somente ganhando a liberdade provisória no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Mostrando total descompasso entre o caso concreto e a medida cautelar imposta nas instâncias ordinárias.

Ao analisar os autos do inquérito policial, o Pretório Excelso concluiu que a única motivação que levou à instauração de tal procedimento, bem como o deferimento da busca e apreensão, o oferecimento da denúncia e a posterior condenação, foi a denúncia anônima apresentada via *e-mail*. Não obstante, no decorrer dos sete meses que transcorreram entre o registro do boletim de ocorrência e o pedido da busca e apreensão, não houve, sequer, qualquer diligência complementar para justificar a medida.

De tal forma, a referida Turma entendeu que não houveram elementos concretos suficientes a embasar a medida invasiva realizada na residência da ré, muito menos justa causa provável para instauração do inquérito policial e, como consequência, a ilegalidade da busca e apreensão, o que acarretou na contaminação por ilicitude probatória por derivação das provas colhidas no domicílio de Giovanna Paulini Ravaglia.

## **9 CONCLUSÃO**

Por fim, levando em consideração a extrema relevância das provas no Processo Penal e a necessidade de garantir o devido processo legal, o CPP trouxe uma sistemática mais robusta para salvaguardar estes direitos, mais precisamente em seu art. 157, o qual versa acerca da ilicitude probatória originária e por derivação e seu consequente desentranhamento dos autos. Nesse passo, os Tribunais de

Superposição (STF e STJ), à luz de cada caso concreto, aplicaram a previsão infralegal e alteraram decisões de 1ª e 2ª instância por considerarem que determinadas provas foram obtidas ilicitamente.

Nos casos analisados no presente trabalho, os órgãos colegiados supramencionados realizaram análises profundas e reflexivas sobre questões socioculturais, a força intimidatória exercida pela polícia sobre pessoas de determinadas classes sociais, a presunção (relativa) de veracidade dos fatos narrados pelos agentes públicos e o nível de credibilidade das informações contidas em denúncias anônimas. Com tais reflexões e com o intuito de proteger os direitos e garantias individuais, STF e STJ firmaram entendimentos de quando as provas obtidas são consideradas ilícitas. Estas decisões são de grande relevância, tendo em vista a semelhança com os demais casos levados à apreciação das instâncias ordinárias, conferindo sólida base para a defesa do acusado, além de fornecer balizas e cautelas que devem ser observadas pelo magistrado no momento da prolação de sua decisão.

Não obstante, a disposição legal e os entendimentos firmados não seriam possíveis sem todo o embasamento jurisprudencial nascido e aprimorado paulatinamente no âmbito da processualística norteamericana. A Suprema Corte dos Estados Unidos da América teve importante papel ao edificar as bases das provas ilícitas e das provas ilícitas por derivação, também buscando garantir os direitos e garantias individuais de seu povo.

## REFERÊNCIAS

**Boyd v. United States, 116 U.S. 616 (1886).** Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/116/616/#T1>>. Acesso em: 16/10/2023.

BRAMBILLA, Tacyany Amaral de Figueiredo. **A visão garantista acerca das provas ilícitas no âmbito criminal.** Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais de Unijuí, Ijuí, Ano XXVII, n. 51 – jan./jun. 2019. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/8337>>. Acesso em: 05/03/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ag. Reg. No Habeas Corpus 141.157 Pernambuco.** Penal e processual penal. Agravo regimental no *habeas corpus*. Denúncia anônima. Diligências preliminares. Gravação ambiental por interlocutor. Autorização judicial. Desnecessidade. Voluntariedade e espontaneidade. Distinção. Revolvimento fático probatório. Inviabilidade. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, 29/11/2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751606101>>. Acesso em 13/10/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ag. Reg. No Recurso Ordinário em Habeas Corpus.** Agravo regimental no recurso ordinário em *habeas corpus*. 2. Agravo da PGR. Aviso de Miranda. Direitos e garantias fundamentais. A Constituição Federal impõe ao Estado a obrigação de informar ao preso seu direito ao silêncio não apenas no interrogatório formal, mas logo no momento da abordagem, quando recebe voz de prisão por policial, em situação de flagrante delito. 4. Inexistência de provas independentes no caso concreto. Nulidade da condenação. 5. Condenação por tráfico de drogas mantida. Absolvção do crime de associação para o tráfico. Agravo improvido. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 24/02/2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755191980>>. Acesso em 13/10/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 603.616 Rondônia.** Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra

ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal.5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação deque a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 05/11/2015. Disponível em: <  
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10924027>>.  
Acesso em 15/10/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 80.949-9 - RJ**. I. *Habeas corpus*: cabimento: prova ilícita. II. Provas ilícitas: sua inadmissibilidade no processo (CF, art. 5º, LVI): considerações gerais. III. Gravação clandestina de “conversa informal” do indiciado com policiais. IV. Escuta gravada da comunicação telefônica com terceiro, que conteria evidência de quadrilha que integram: ilicitude, nas circunstâncias, com relação a ambos os interlocutores. Relatora: Ministra Sepúlveda Pertence. Brasília, 30/10/2001. Disponível em: <  
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=78579>>.  
Acesso em 15/10/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 180.709 São Paulo**. Direito penal e processual penal. Ilicitude de busca e apreensão.2. Fundamentação em denúncia anônima sem diligências complementares. Ilegalidade. Precedentes.3. Decisão carente de motivação. A motivação da decisão, além de cumprir com o requisito formal de existência, deve ir além e materialmente ser apta a justificar o julgamento no caso concreto. Ilegalidade de decisão que se limita a invocar dispositivo constitucional sem analisar sua aplicabilidade ao caso concreto e assenta motivos que reproduzem texto-modelo aplicável a qualquer caso. Aplicabilidade do art. 315, § 2º, CPP, nos termos alterados pela Lei 13.964/2019.4. Ordem de habeas corpus concedida para declarar a ilicitude da busca e apreensão realizada e, conseqüentemente, dos elementos probatórios produzidos por sua derivação. Trancamento do processo penal por manifesta ausência de justa causa. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 05/05/2020. Disponível em: <  
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753468481>>  
. Acesso em 09/10/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 198.147 Santa Catarina**. Agravo regimental no habeas corpus. Ofensa ao princípio da colegialidade. Não ocorrência. Substituição da pena afastada no julgamento de embargos de

declaração opostos pelo MP em consequência do aumento da pena a patamar superior a 4 anos. Mero consectário legal (art. 44, i, do CP). Reformatio *in pejus* não configurada. Decisão mantida. Agravo improvido. Relator: Ministro Nunes Marques. Brasília, 02/04/2021. Disponível em: <  
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347212260&ext=.pdf>>.  
Acesso em 09/10/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus**. Recurso ordinário em habeas corpus. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que denúncia anônima não pode embasar, por si só, medidas invasivas como interceptações telefônicas e buscas e apreensões, devendo, para tanto, ser complementada por diligências investigativas posteriores. 3. A Constituição Federal impõe ao Estado a obrigação de informar ao preso seu direito ao silêncio não apenas no interrogatório formal, mas logo no momento da abordagem, quando recebe voz de prisão por policial, em situação de flagrante delito. 4. Recurso ordinário provido para declarar ilícita a prova por violação ao direito ao silêncio e todas as demais derivadas e, com isso, determinar a absolvição da recorrente. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 25/04/2023. Disponível em: <  
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767721051>>  
. Acesso em 15/10/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HABEAS CORPUS nº 671177 - RS**. Agravo regimental no habeas corpus. Tráfico de drogas. Flagrante. Domicílio como expressão do direito à intimidade. Asilo inviolável. Exceções constitucionais. Interpretação restritiva. Ausência de fundadas razões. Ausência de consentimento válido do morador. Nulidade das provas obtidas. Teoria dos frutos da árvore envenenada. Prova nula. absolvição. Agravo regimental não provido. Relator: Ministro Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília, 20/12/2022. Disponível em: <  
[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202101706680&dt\\_pu](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101706680&dt_pu)>. Acesso em 11/10/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.574.681 - RS**. Recurso especial. Tráfico de drogas. Flagrante. Domicílio como expressão do direito à intimidade. Asilo inviolável. Exceções constitucionais. Interpretação restritiva. Invasão de domicílio pela polícia. Necessidade de justa causa. Nulidade das provas obtidas. Teoria dos frutos da árvore envenenada. Absolvição do agente. Recurso não provido. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília, 30/05/2017. Disponível em: <  
[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201503076023&dt\\_publicacao=30/05/2017](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201503076023&dt_publicacao=30/05/2017)>. Acesso em 18/05/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HABEAS CORPUS nº 158560 - BA**. Recurso em *Habeas Corpus*. Tráfico de drogas. Busca pessoal. Ausência de fundada suspeita. Alegação de “vaga suspeita”. Insuficiência. Ilícitude da prova obtida. Trancamento do processo. Recurso Provido. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília, 25/04/2022. Disponível em: <  
[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202104036090&dt\\_publicacao=25/04/2022](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202104036090&dt_publicacao=25/04/2022)>. Acesso em 18/05/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HABEAS CORPUS** nº 598.051 – SP. Habeas corpus. Tráfico de drogas. Flagrante. Domicílio como expressão do direito à intimidade. Asilo inviolável. Exceções constitucionais. Interpretação restritiva. ingresso no domicílio. Exigência de justa causa (fundada suspeita). Consentimento do morador. Requisitos de validade. Ônus estatal de comprovar a voluntariedade do consentimento. Necessidade de documentação e registro audiovisual da diligência. Nulidade das provas obtidas. Teoria dos frutos da árvore envenenada. Prova nula. Absolvição. Ordem concedida. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília, 15/03/2021. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202001762449&dt\\_publicacao=15/03/2021](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001762449&dt_publicacao=15/03/2021)>. Acesso em 14/05/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HABEAS CORPUS** nº 762932 – SP. Denúncia anônima. Porte de arma de fogo. Prisão em flagrante distante do domicílio. Busca domiciliar subsequente. Antecedente por tráfico de drogas. Ausência de fundadas razões. Fundamento inidôneo. Consentimento válido do morador. Inexistência. Coação ambiental/circunstancial. Vício na manifestação de vontade. *Fishing expedition*. Configuração. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília, 21/11/2022. Informativo nº 760, pág. 19, set. 2022. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Informjuris20/article/view/12764/12856>>. Acesso em 18/05/2023.

**Brown v. Illinois, 422 U.S. 590 (1975)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/422/590/>>. Acesso em: 22/10/2023.

**BUSBY, J. C. Fruit of the Poisonous Tree**. Disponível em: <[https://www.law.cornell.edu/wex/fruit\\_of\\_the\\_poisonous\\_tree](https://www.law.cornell.edu/wex/fruit_of_the_poisonous_tree)>. Acesso em: 22/10/2023.

CECARELLI, Camila Franchitto. **Prova ilícita por derivação no direito processual penal brasileiro**. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <<https://repositorio.usp.br/item/002218612>>. Acesso em: 05/03/2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. E-Pub.

FURLAN, Alessandra Cristina. **Princípio da inadmissibilidade da prova ilícita**. Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2009. Disponível em: <[http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Alessandra\\_Cristina\\_Furlan\\_Princípio\\_inadmissibilidade\\_da\\_prova\\_ilícita.pdf](http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Alessandra_Cristina_Furlan_Princípio_inadmissibilidade_da_prova_ilícita.pdf)>. Acesso em: 05/03/2023.

GRECO, Leonardo. **Provas ilícitas**. Revista Eletrônica de Direito Processual, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, v. 23, n. 2, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/67840/42368>>. Acesso em: 05/03/2023.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. E-Pub.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. E-Pub.

**Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643 (1961)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/367/643/#T4-5>>. Acesso em: 19/10/23.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 38. ed. Barueri, São Paulo: Atlas, 2022. E-Pub.

**Nardone v. United States, 308 U.S. 338 (1939)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/308/338/>>. Acesso em: 16/10/2023.

**Nix v. Williams, 467 U.S. 431 (1984)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/431/>>. Acesso em: 16/10/2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2023. E-Pub.

RANGEL, Paulo. **A linguagem pelo avesso: a denúncia anônima como causa (i)legitimadora da instauração de investigação criminal: inconstitucionalidade e irracionalidade**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 32, p. 173 a 190, abr./jun., 2009. Disponível em: <[https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2718246/Paulo\\_Rangel.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2718246/Paulo_Rangel.pdf)> Acesso em: 22/10/2023.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 30ª ed. Barueri. São Paulo: Atlas. 2023. E-Pub.

**Silverthorne Lumber Co., Inc. v. United States, 251 U.S. 385 (1920)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/251/385/>>. Acesso em: 21/10/23.

**United States v. Leon, 468 U.S. 897 (1984)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/468/897/>>. Acesso em: 19/10/23

**Weeks v. United States, 232 U.S. 383 (1914)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/232/383/>>. Acesso em: 17/10/23.

**Wong Sun v. United States, 371 U.S. 471 (1963)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/371/471/>>. Acesso em: 17/10/23.