

IMPACTOS DA PROVA ILÍCITA NO PROCESSO PENAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA BUSCA DA VERDADE E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

BERNARDI, João Victor¹
STAZIAKI, Lucas Augusto da Rosa²

RESUMO: Este estudo investiga o universo do direito processual penal sob uma ótica que valoriza tanto o processo quanto o objetivo final, explorando a ligação entre a conduta ética e o dever profissional dos atores do direito dentro do ordenamento jurídico nacional. O foco recai sobre a influência das evidências coletadas de forma irregular no curso do processo penal e os desdobramentos disso na procura por uma decisão justa. A investigação ressalta o papel crucial das provas na asseguuração de veredictos equitativos, dando ênfase à estrutura constitucional e processual que disciplina a aceitação de provas no país. A análise aprofunda-se nas diferentes interpretações teóricas sobre o emprego de provas consideradas ilegais, evidenciando o conflito entre a legalidade do processo e o desejo de alcançar a verdade dos fatos. Apesar de a lei brasileira vetar o uso de provas obtidas sem respeito às normas, conforme expresso no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, e no artigo 157 do Código de Processo Penal, certas linhas de pensamento jurídico propõem aberturas, sobretudo quando a prova serve para demonstrar a não culpabilidade do acusado. O trabalho também considera o conceito da derivação da prova, conhecido como a teoria dos "frutos da árvore envenenada", e seus efeitos nas sentenças judiciais. Adicionalmente, examina a margem de avaliação do juiz na análise da permissibilidade das provas e os perigos associados à aprovação indevida de provas ilícitas. Por meio de uma metodologia qualitativa, a pesquisa pondera decisões judiciais anteriores e atuais, visões de especialistas e as consequências concretas da permissibilidade da prova. Os achados enriquecem a discussão sobre o ponto de equilíbrio entre a observância das leis processuais e as consequências do não respeito das mesmas, reafirmando o significado do devido processo legal frente aos desafios das investigações criminais contemporâneas.

PALAVRAS-CHAVE: Penal, Prova Ilícitude

IMPACTS OF ILLEGAL EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS AND ITS CONSEQUENCES IN THE PURSUIT OF TRUTH AND DUE PROCESS OF LAW

ABSTRACT: This study investigates the realm of criminal procedural law from a perspective that values both the legal process and its ultimate goal, exploring the connection between ethical conduct and the professional duty of legal actors within the national legal framework. The focus is on the influence of irregularly collected evidence during criminal proceedings and its implications for the pursuit of a fair verdict. The research highlights the crucial role of evidence in ensuring equitable judgments, emphasizing the constitutional and procedural structure that governs the admissibility of evidence in Brazil.

The analysis delves into various theoretical interpretations regarding the use of illegal evidence, highlighting the conflict between the legality of the proceedings and the pursuit of factual truth. Although Brazilian law prohibits the use of evidence obtained in violation of legal norms, as provided in Article 5, item LVI of the Federal Constitution, and Article 157 of the Code of Criminal Procedure, certain legal doctrines propose exceptions, especially when the evidence serves to prove the defendant's innocence.

The study also addresses the concept of derivative evidence, known as the "fruit of the poisonous tree" doctrine, and its impact on judicial decisions. Additionally, it examines the judge's discretionary power in assessing the admissibility of evidence and the risks associated with the improper acceptance of illicit evidence. Through a qualitative methodology, the research considers past and current judicial rulings, expert opinions, and the real-world consequences of allowing such evidence. The findings contribute to the ongoing debate on balancing compliance with procedural law and the consequences of disregarding it, reaffirming the importance of due process in the face of the challenges posed by modern criminal investigations.

Keywords: Criminal, Evidence, Illegality

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Assis Gurgacz, jvbernardi2011@hotmail.com

² Especialista em Docência no Ensino Superior pelo Centro Universitário Assis Gurgacz, lucasaugustodarosa@fag.edu.br

1 INTRODUÇÃO

A lei processual penal, fundamental, assegura o respeito ao devido processo legal e decisões judiciais, fundamentadas em evidências válidas e legais. A aceitação de provas obtidas ilegalmente é um tema discutido no direito, suscitando questões sobre seu impacto na busca pela verdade, e na proteção dos direitos básicos. O desafio reside em equilibrar a necessidade de punir crimes com eficácia e respeitar as garantias processuais, pois a violação de direitos, poderia prejudicar a confiança no sistema judicial.

Nesse contexto, esta pesquisa busca refletir sobre as consequências das provas ilegais no processo penal, e o que isso representa para o ordenamento jurídico como um todo. Essa questão ganha relevância considerando o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal de 1988 e o artigo 157 do Código de Processo Penal que proíbem o uso de provas ilícitas. Apesar disso, existem várias opiniões sobre a possibilidade de usar essas provas em determinadas situações, especialmente quando elas favorecem a defesa do réu.

O foco primário deste estudo reside em perscrutar os confins teóricos e as diferentes formas de aplicar evidências ilegais na investigação policial e no processo criminal. Especificamente, o intuito é decifrar o próprio conceito de prova, dissecar a legislação vigente sobre o tema, desvendar as opiniões mais correntes acerca da admissibilidade da prova obtida de maneira irregular, e, além disso, explorar os casos e teorias que alimentam essa acalorada discussão.

Este estudo se impõe por causa da relevância do tema para a concretização da justiça penal e, naturalmente, a salvaguarda dos direitos constitucionais. Seja por aceitar ou recusar provas ilegais, pode alterar o desfecho de ações criminais, impactando, de igual modo, a condenação dos culpados e, claro, a absolvição dos inocentes. Ademais, a reflexão sobre a prova ilícita engloba questões éticas e procedimentais que põem em xeque a legitimidade das decisões judiciais e a fé da sociedade no sistema judicial.

A pesquisa emprega uma metodologia teórica, estruturada numa análise aprofundada de trabalhos jurídicos, leis e decisões judiciais relevantes. O estudo está estruturado da seguinte forma: inicialmente, analisam-se os fundamentos do processo penal junto a seus objetivos essenciais e a exploração do conceito e das regras que regulam a produção de provas no sistema jurídico brasileiro; depois, a discussão foca na teoria da prova ilícita por derivação, considerando também as ideias de "fishing expedition" e serendipidade, para assim avaliar seus impactos no âmbito processual penal. Além disso, abordam-se as principais visões de especialistas sobre a admissão de provas obtidas de forma ilegal; e, por último, levam-se em

conta as questões práticas e as prováveis consequências do uso de provas ilícitas no contexto do sistema de justiça criminal do Brasil.

2 UTILIDADE DO PROCESSO PENAL E SUAS FINALIDADES

Na visão de Aury Lopes Jr. (2024), o processo penal foca em refazer um evento passado, buscando dar, ao juiz, o que ele precisa para entender o que aconteceu, seja uma ação ou algo que deixaram de fazer. O melhor jeito de fazer isso é pelas provas apresentadas no tribunal, que servem para mostrar os pontos importantes da história, permitindo que a decisão final seja justa e faça sentido.

Pensando nisso, surge uma pergunta importante, levando o estudioso do direito a buscar o sentido do processo penal. De acordo com Aury Lopes Jr. (2020), o processo penal não tem como meta achar a verdade, não importa que tipo de verdade seja. Essa ideia combina com o sistema acusatório, em que a verdade não é o motivo principal do processo. Nele, o juiz não deve ir atrás de provas para descobrir a verdade, mas sim julgar com base no que as partes mostram, seguindo as regras e dando a chance de defesa.

Desse modo, a sentença não é o momento de revelar a verdade total, mas sim uma escolha baseada no que convenceu o juiz, com base no trabalho das partes. Lopes Jr (2020) explica que, mesmo que a decisão do juiz possa acabar mostrando a verdade dos fatos, esse não é o objetivo principal do processo penal. Para o autor, valorizar demais a ideia de “verdade real” é um erro que aproxima o sistema de práticas inquisitórias, em que o juiz atua de forma centralizada e autoritária.

Portanto, o que se espera do juiz no sistema acusatório é que forme sua opinião com base nas provas apresentadas em debate, respeitando os direitos constitucionais das partes, principalmente o direito à defesa. Ao deixar de lado a "missão de revelar a verdade", o processo penal se firma como uma forma de limitar o poder punitivo do Estado, que deve se apoiar em bases jurídicas legítimas e claras, evitando decisões arbitrárias — ou seja, decisões baseadas em opiniões pessoais que não seguem as normas e os direitos processuais (Lopes Jr., 2020).

Dessa forma, o processo penal é um ato judicial estruturado por regras e normas que buscam reconstruir os fatos discutidos no processo com o intuito de convencer o juiz quanto aos fatos narrados anteriormente, pautando-se em provas e documentos que respeitem os ditames do ordenamento jurídico, o que legitimará o processo.

Renato Marcão (2023) em uma vertente voltada para finalidade, destaca que o processo penal possui duas principais: a imediata e a mediata. A finalidade imediata é a resolução do

conflito ou litígio penal em si, enquanto a finalidade mediata é a busca pela paz social, que é alcançada com a solução adequada dos conflitos.

2.1 PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE PRODUÇÃO DE PROVAS

Sabe-se que em um processo judicial ou administrativo são necessárias formas de convencimento do juízo quanto à veracidade dos fatos narrados. O instrumento que realiza esse papel é o que chamamos de provas e elas podem se dar de várias maneiras e formas diferentes, desde que estejam dentro dos ditames legais. Relatam Reus e Gonçalves (2024) que as provas são admitidas em qualquer natureza, porém a busca da verdade real não permite aos policiais e às partes a prerrogativa de violar normas legais para que isso aconteça, por isso se enraizou a proibição de utilizar prova ilícita.

Sabe-se que a palavra prova vem do latim “*probatio*”, que significa provação, revisão, verificação dentre outros no mesmo amparo. Partindo deste pressuposto, é entendido que o seu dever, no processo, seria o de convencer e comprovar para o julgador a verdade dos fatos com base em algo concreto, sejam elas gravações, áudios, documentos, objetos e demais meios de prova admitidos em juízo.

No processo penal, a prova é um meio essencial para o convencimento do juízo sobre a veracidade de fatos passados que estão sendo julgados no presente.

As partes envolvidas no processo ficam encarregadas de trazer à luz do direito todos os fatos e documentos que acharem pertinentes para que seja realizado o julgamento, pelo juiz, dos mesmos. O juiz, por sua vez, fica encarregado de analisar tais informações e documentos e valorar todos eles, porém, realizando uma exclusão no momento do julgamento e utilizar o restante como forma de dar valoração para o julgamento juntamente com os dispositivos legais presentes no ordenamento jurídico, dando assim força para a decisão.

Sua previsão está nos artigos 155 a 157 do Código de Processo Penal e no artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, que servem de base para a criação e obtenção de provas no âmbito penal. No entanto, a criação de provas não pode ocorrer mediante violação de normas legais, pois isso resultaria em provas ilícitas. Sobre o que significa provar algo no processo, Reus e Gonçalves (2024) relatam que é o ato que permite estabelecer a verdade de um fato ou de uma circunstância.

Considerando o viés que é possível influenciar a prova em questão, é imprescindível que ela siga rigorosamente os moldes previstos na lei, conforme já mencionado. Nesse contexto,

os princípios do direito penal desempenham um papel central, funcionando como mediadores para garantir a qualidade e a adequada utilização da prova.

3 PRINCÍPIOS BASILARES DO PROCESSO PENAL E O SISTEMA ACUSATÓRIO

Os princípios no direito são definidos, nas palavras de Barroso (1999), como os princípios de normas que refletem de forma clara a intenção da constituição visando os seus preceitos básicos e seus fins ideais, são as normas escolhidas pelo constituinte como essenciais para o ordenamento jurídico.

Entende-se que os princípios são um espelho da ideologia da constituição e, de forma clara, eles refletem o que se busca conquistar com a Constituição Federal, seus preceitos básicos e a sua finalidade, sintetizado, de forma complementar, o texto constitucional, preenchendo lacunas quanto à omissão do texto, levando em conta o contexto social e histórico do indivíduo, busca realizar uma justiça clara e coerente com a realidade do cidadão.

De acordo com Rodrigues (2012), os princípios fundamentais são possivelmente o tema mais importante a ser estudado no direito penal, e que embora muitos pesquisadores e estudantes da área tenham costume de se prevenir quanto a esse tema, por não compreenderem a real importância e suas aplicações práticas, esses princípios podem ser entendidos como o ponto de partida e marco zero para os estudos da teoria do crime e das penas.

É claro que, em uma visão mais ampla do direito, os princípios fundamentais não apenas compõem, mas devem sempre ser o ponto de partida para a construção da legalidade. Eles precisam ser tratados com o máximo respeito e prioridade, pois são a base que sustenta a aplicação das normas e orienta a forma como as leis são interpretadas e aplicadas. Esses princípios não são apenas ideias teóricas, mas diretrizes essenciais que garantem a proteção dos direitos de cada pessoa e promovem uma convivência justa e harmoniosa em sociedade.

No Brasil, o sistema adotado para julgamento é o sistema acusatório, que de forma bem direta, divide as funções a serem desempenhadas por cada parte no processo. Capez (2021) explica que o juiz é imparcial e que as provas no processo não têm valor pré-estabelecido e que o juiz deve apreciá-las de acordo com sua convicção desde que seja fundamentada, garantido assim o princípio do contraditório e da ampla defesa.

De acordo com o sistema acusatório, as provas não possuem valor pré-estabelecido, ficando a cargo do juiz e do seu entendimento quanto ao seu valor, não podendo também de forma deliberada atribuir a ela valor sem fundamentação, devendo assim realizar atos

processuais com a finalidade de atribuir valor real às provas produzidas no andamento do processo.

4 PROVAS ATÍPICAS NO PROCESSO PENAL E O CONCEITO DE PROVA ILÍCITA

A prova no processo nada mais é do que as informações coletadas que têm força de convencimento solidárias e que seguem os ditames legais de admissibilidade, que são trazidas pelas partes para o processo.

Conforme Marcão (2022, p. 1020), "em sentido estrito, prova é a informação ou o conjunto de informações determinadas, trazidas aos autos em que materializada a persecução penal, por iniciativa do Delegado de Polícia, das partes no processo, pelo juiz ou por terceiros".

De acordo com Aury Lopes Jr. (2024), as provas são o instrumento essencial para formar o convencimento do juiz quanto à ocorrência ou não dos fatos, aproximando sua percepção do que realmente aconteceu no momento da ação. Esse processo contribui para que o juiz possa fundamentar sua decisão de forma legítima e embasada. A prova, portanto, é o mecanismo utilizado para levar o juiz ao convencimento sobre os fatos passados que estão sendo analisados e se esses devem ou não ser reconhecidos. Entre os meios de prova estão os testemunhos, gravações, documentos, perícias e quaisquer outros meios lícitos que atendam aos critérios de admissibilidade.

A coleta de evidências no âmbito do processo penal é normatizada pelo artigo 157 do Código de Processo Penal, que declara explicitamente que as provas obtidas por meio da violação de direitos e salvaguardas constitucionais devem ser eliminadas do processo e ignoradas. No entanto, ele não impõe restrições à produção das provas em si, apenas delineia o que é inaceitável durante a sua obtenção. Assim, entende-se que tudo o que não contraria as garantias e princípios do direito brasileiro e que possua força de persuasão no processo pode ser considerado prova, independentemente de sua forma concreta. Em outras palavras, as provas atípicas são aquelas que não estão expressamente previstas na legislação brasileira, diferindo-se da prova ilícita, pois, embora não haja previsão expressa, não contrariam as normas de validação das provas no processo.

É fundamental destacar que, se esses critérios não forem seguidos, mesmo que a prova aparente demonstrar a verdade dos fatos, ela não pode ser considerada válida, pois isso abriria espaço para a manipulação e a falsificação de provas. É crucial que haja rigor na admissão dessas provas.

Provas obtidas em desacordo com os requisitos legais são denominadas provas ilícitas e, conforme o artigo 157 do Código de Processo Penal, devem ser prontamente excluídas do processo, com a anulação de seus efeitos.

4.1 DO ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO ACERCA DE PROVAS NO PROCESSO PENAL

Segundo Aury Lopes Jr (2024), a teoria majoritariamente aceita no Brasil hoje é a da inadmissibilidade absoluta das provas ilícitas, conforme disposto no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, que estabelece que "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos". Casos que violam direitos constitucionais são os exemplos mais comuns de aplicação dessa norma. No entanto, o caráter absoluto dessa regra gera debates doutrinários, uma vez que o próprio Direito Constitucional rejeita o absolutismo de normas e regras.

Sobre a validade da utilização das provas ilícitas na proteção do interesse do estado e do estado de necessidade do réu, Aury Lopes Jr (2024) diz que, nesse sentido, surge a reflexão sobre a possibilidade de utilização de provas ilícitas para preservar o interesse público em situações excepcionais, sendo admitidas, por exemplo, em casos graves ou de emergência, com o intuito de evitar resultados injustos. Essa possibilidade é mais comum no Direito de Família, sendo raramente aplicada no âmbito penal. Esse é um campo delicado, pois envolve a ponderação de princípios como a proporcionalidade e a razoabilidade, que, apesar de frequentemente invocados, carecem de uma definição precisa, ficando a sua aplicação a critério do entendimento do julgador.

Segundo Capez (2023), mesmo diante da ilicitude da prova, sua utilização pode ser admitida em situações extremas, especialmente quando se configura como o único meio capaz de evitar a condenação de um inocente, pois o ordenamento jurídico não pode condenar o inocente em nome de formalidades quando plausíveis e comprovada sua necessidade extrema.

Capez é categórico ao denunciar que a utilização da prova mesmo que ilícita é um pequeno preço a se pagar pela maior falha possível no ordenamento jurídico, a de retirar do seio da sociedade um indivíduo que não o tenha merecido, pois sabe que, esta é a última e mais evasiva forma de pena no Brasil, sabe que, julgando errado a pessoa inocente, são causados efeitos irreversíveis na sua vida e liquidação de anos que não podem ser pagos de nenhuma forma ao injusto acusado (Capez, 2023).

4.2 DA CONTAMINAÇÃO DAS PROVAS PROCESSUAIS

Surge então no direito norte-americano com um caso famoso que gerou repercussão ao ser o pontapé inicial para a teoria dos frutos da árvore envenenada. Haeser (2022) explica que a teoria dos frutos da árvore envenenada estabelece que toda prova produzida por meio de uma forma ilícita, é também ilícita por derivação

A prova, não se aplicando aos casos anteriormente elencados, faz-se necessária sua revisão, pois o artigo 573 §1 do CPP diz que são inadmissíveis as provas que derivam das ilícitas, com exceção de quando não for evidenciado o nexo de causalidade entre elas, ou quando as derivadas puderem ser obtidas de uma fonte independente dessas, derivando o princípio da contaminação, o qual tem sua origem nos Estados Unidos, em 1920, no caso chamado *Silverthorne Lumber & Co. v. United States*. Posteriormente, veio a surgir a expressão “*fruits of the poisonous tree*”, sendo dita pelo Juiz Frankfurter, da Suprema Corte no caso *Nardone v. United States*, em 1937.

O exemplo prático é da apreensão de objetos utilizados em um crime, por meio de uma escuta telefônica ilegal, por mais que a busca e apreensão sejam lícitos, são derivados de um ato ilícito o que faria este também ser considerado ilícito.

De acordo com Aury Lopes Jr (2024), o problema que surge deste princípio no Brasil é que os tribunais focam demasiadamente no nexo causal, de forma a evitar que surja um efeito borboleta dentro do processo, todavia, a Suprema Corte Norte-Americana alerta a importância dos tribunais fazerem esse policiamento das provas em desacordo com as leis para não perder a credibilidade das regras legais e não abrir precedentes para manipulação de princípios a favor próprio no caso concreto, porque assim acabam legitimando as provas contaminadas mediante o argumento de que não resta comprovada, uma conexão clara entre as duas.

Um caso em que se verificou a atuação efetiva do controle judicial sobre provas ilícitas no Brasil foi o do REsp 1.630.097, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), tendo como relator o ministro Joel Ilan Paciornik. Na ocasião, durante uma abordagem policial, o suspeito recebeu uma ligação de sua mãe. Os policiais presentes o obrigaram a atender ao telefone em viva-voz, com o objetivo de escutar o conteúdo da conversa. Tal conduta, além de violar o direito à intimidade e à comunicação privada, foi agravada pelo uso indevido da informação obtida: com base na conversa, os policiais se dirigiram à residência do suspeito, induzindo-o a buscar o “material” mencionado por sua mãe, o que culminou em sua prisão em flagrante. A Quinta Turma do STJ, por unanimidade, conheceu do recurso, mas negou provimento,

reconhecendo a ilicitude da prova e reafirmando a necessidade de observância aos direitos fundamentais no processo penal (STJ, 2017).

Sobre o conceito de fonte independente adotada pelo Código de Processo Penal, este é considerado perigoso por conta de sua interpretação muito ampla e maleável, o Código de Processo Penal o conceitua no art.157, §2, relata como sendo fonte independente aquela que, por si só, seguindo a regularidade, seriam capazes de serem encontrados ou conseguidos. Lopes Jr (2024 p. 998) comenta sobre a redação do artigo, relatando que a sua redação é péssima e inconclusiva, deixando a mercê do intérprete da norma o que seriam os trâmites de “praxe”. Relata, ainda, o perigo disso, uma vez que apenas baseando-se no entendimento dos procedimentos de “praxe” do julgador, seriam determinadas provas entendidas como fonte independente, o que vai contra o estabelecido nos princípios basilares do direito penal, visto que fica diante do decisionismo do julgador.

É inegável, o risco que o instituto da prova ilícita pode trazer ao ordenamento jurídico, especialmente quando sua admissibilidade se pauta no mero convencimento e entendimento do juízo em casos concretos. Fica evidente, portanto, que é preciso examinar com mais atenção e profundidade os requisitos para aceitar certos tipos de evidências em julgamentos. Existe o risco de o sistema legal ser visto com desconfiança se as decisões forem tomadas apenas com base na opinião do juiz, em vez de seguir estritamente as leis.

Porém, considerando tudo isso, percebemos que permitir o uso de provas obtidas de forma ilegal pode, em certas situações, ser uma vantagem para o acusado, livrando-o de uma condenação errada e de consequências graves em sua vida. Mesmo assim, essa permissão deve ser encarada com muita responsabilidade. É fundamental analisar as provas com cuidado, para garantir que somente aquelas realmente válidas sejam consideradas no processo. Essa atenção é crucial para manter a segurança jurídica, a consistência e a reputação dos tribunais, assegurando que o julgamento seja justo e que pessoas inocentes não sejam condenadas sem motivo.

4.3 *FISHING EXPEDITION*, SERENDIPIDADE E A PRODUÇÃO DE PROVAS IRREGULAR

Doutrinariamente, existem duas formas de coleta de prova que são adquiridas sem a devida autorização judicial, sendo apenas uma delas permitida, a dita “Pesca Probatória” (*Fishing Expedition*), proibida no ordenamento jurídico, porque se trata de uma “aposta” em

que a investigação é feita com base em suposições ou sem nenhuma prova concreta. Carrega esse nome por lembrar a ideia de “lançar uma rede na esperança de pegar algo”, sem ter motivações válidas ou provas de que algum ilícito estaria ocorrendo no presente caso.

Em outra via, existe também o instituto da Serendipidade, resultado do encontro fortuito de provas de crime que não era o intencional da investigação, pois acontece no momento em que se está realizando uma busca autorizada.

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça Rogério Schietti Cruz, no julgamento do HC 663.055 da sexta turma do STJ, explica que essa é uma prática relativamente comum, que consiste em se aproveitar do lugar devido de exercício para realizar uma inversão à lógica das garantias constitucionais, rompendo com garantias fundamentais e realizando uma invasão na vida pessoal e íntima do investigado, tudo para a realização de uma busca infundada na “aposta” de encontrar um ilícito que possa ser usado contra o investigado (STJ, 2021).

Utilizando-se do caso para destacar que os policiais entraram na casa do indivíduo fugitivo sem ordem judicial e não havendo justificativa para a medida e localizaram dentro de uma caixa de papelão drogas e munições, assim, pela não autorização e irregularidade as provas coletadas pelos policiais foram consideradas ilícitas.

Aponta o Ministro que, mesmo no caso de autorizado o ingresso no cumprimento do mandado de prisão ou flagrante delito, haveria ainda um desvio de finalidade do ato, uma vez que a caixa referida estaria em outro cômodo da casa, ensejando que não é possível que, no caso tenha sido mera coincidência, não caracterizando serendipidade.

Em outra vertente, em sede de julgamento do RMS 62.562, a quinta turma decidiu pela destruição completa de todos os materiais apreendidos de determinada empresa, por ter sido reconhecido o *fishing expedition* durante uma diligência de busca e apreensão, curso de investigação sobre uma possível organização criminosa envolvida em desvios de patrimônio no município de Poconé (MT), determinou-se a cópia integral do banco de dados de uma empresa responsável pelo gerenciamento eletrônico de abastecimento e manutenção da frota da prefeitura (STJ, 2021).

A apuração indicava que o crime era cometido por meio da simulação de abastecimentos, permitindo a retirada de dinheiro em espécie do caixa de um posto de combustíveis. Diante disso, a empresa recorreu ao STJ, solicitando a destruição dos dados apreendidos. Alegou que seus cartões eram utilizados por mais de 130 mil estabelecimentos, tanto públicos quanto privados, e que a apreensão abrangente dos dados seria ilegal, especialmente porque muitos deles não estavam relacionados à investigação.

Em uma perspectiva mais recente, existem alguns casos do ano de 2025 que refletem o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à arrecadação de provas sem uma indicação direta do que se busca, bem como os problemas decorrentes da generalidade das ordens judiciais.

Chegou a julgamento da Quinta Turma do STJ, em 08/04/2025, um agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus, AgRg no RHC 195496 / PR, sob a alegação de que uma ordem de busca e apreensão genérica teria resultado em uma pesca probatória no caso concreto. O recurso foi interposto diante da negativa do pedido de trancamento de ações penais, que alegava nulidade na busca e apreensão de prontuários médicos de pacientes falecidos na UTI do Hospital Evangélico, em Curitiba, entre os anos de 2006 a 2013. A diligência resultou no recolhimento de 1.670 prontuários médicos do hospital. Discutia-se, nesse caso, se a referida ordem de busca e apreensão, por ser genérica e não delimitar os fatos específicos investigados, caracterizaria nulidade processual, tornando as provas inadmissíveis. Também se discutia a possibilidade de trancamento das ações penais em curso, considerando a eventual existência de outras provas independentes (STJ, 2025).

Nesse sentido, a Quinta Turma do STJ decidiu pela parcial procedência do recurso, entendendo que as provas obtidas com base em ordem genérica devem ser desentranhadas do processo, por violarem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Contudo, manteve-se o entendimento anterior quanto ao trancamento automático das ações penais, uma vez que, mesmo em caso de nulidade, o juiz deve avaliar a existência de outras provas independentes. Foi, então, dado parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto-vista do Ministro Joel Ilan Paciornik, que lavrará o acórdão.

Outro julgamento recente, neste caso da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, tratou de um agravo regimental em recurso especial, REsp 2090901 / SP, envolvendo uma varredura realizada por policiais em diversos domicílios nas proximidades de uma abordagem policial. Ressaltou-se que o Supremo Tribunal Federal já teria definido anteriormente o que se enquadra como “fundadas razões” para a realização de buscas pessoais ou domiciliares, o que não se verificava no caso concreto. Destacou-se, ainda, que mesmo que houvesse ordem judicial de busca e apreensão domiciliar, esta deveria indicar, de forma clara e precisa, a residência e o respectivo morador ou proprietário, a fim de delimitar a diligência e respeitar os limites impostos pela Constituição aos direitos fundamentais. Assim, entendeu-se que, ainda que houvesse tais indicações, a busca coletiva em diversas residências, com a finalidade de encontrar alguma prova, configuraria violação legal (STJ, 2025).

Dessa forma, o recurso especial foi julgado provido por unanimidade, reconhecendo-se a ilegalidade da busca domiciliar de caráter geral, sem fundadas razões, com o consequente decreto de absolvição do réu, nos termos do voto do Ministro Relator Rogério Schietti Cruz.

Estando assim, demonstrada a fragilidade do instituto da serendipidade e o perigo que a não fiscalização rigorosa do instituto representa ao bom andamento processual e a prevenção quanto a nulidades.

É notório, o saber de que no andamento de operações e atendimento a ocorrências policiais, são seguidos procedimentos rígidos para que sejam garantidos os direitos fundamentais dos investigados, a fim que não sejam geradas nulidades processuais no tocante à produção de provas ou mal procedimento. Ainda neste tocante, por vezes, podem ocorrer coletas de prova sem permissão judicial, o que ensejaria em nulidade processual por se tratar da quebra de um direito fundamental, como consta no Artigo 5º, X da Constituição Federal de 1988.

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao realizar o julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1748161, do Estado do Acre, no dia 13 de novembro de 2018, sendo, seu relator, o Ministro Jorge Mussi, que determinou que é ilícita a prova obtida por meio da utilização de dados de um aparelho celular, quando coletados por policiais durante uma prisão em flagrante, sem autorização judicial para tal ato (STJ, 2018).

A sexta turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu no Habeas Corpus nº 89385, julgado dia 28 de agosto de 2018, com ministro relator Rogério Schietti Cruz, deliberou que é ilícito, a polícia, sem autorização judicial, acessar diretamente o dispositivo do suspeito sem devida autorização judicial (STJ, 2018).

Portanto, conclui-se que o policial sem autorização judicial não pode acessar o celular do suspeito em casos de flagrante delito ou busca pessoal, sob pena de ser considerado prova ilícita.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise da produção e admissibilidade das provas no processo penal, foi possível compreender a relevância que esse elemento exerce na condução e no resultado da persecução penal. A prova, como meio de convencimento legítimo do juízo, desempenha papel central na construção de decisões justas e juridicamente válidas. Nesse contexto, torna-se essencial distinguir os meios probatórios permitidos daqueles obtidos de forma contrária à ordem constitucional.

A prova no processo penal constitui elemento essencial à formação do juízo de convicção, sendo responsável por assegurar julgamentos justos, pautados na verdade processual e na legalidade. No entanto, a eficácia está diretamente condicionada à licitude de sua origem. Provas obtidas mediante violação de direitos fundamentais, não apenas perdem validade jurídica, mas ferem a própria estrutura garantista que sustenta o Estado Democrático de Direito.

A inadmissibilidade da prova ilícita no processo penal é imperativa e encontra respaldo expresso na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, refletindo a necessidade de proteger o indivíduo contra abusos estatais e assegurar que o processo seja conduzido com respeito às garantias essenciais. Adotar qualquer forma de relativização dessa regra compromete a integridade do julgamento e fragiliza a segurança jurídica.

A doutrina dos "frutos da árvore envenenada" reforça esse entendimento ao estabelecer que não se deve permitir a contaminação do processo por elementos derivados de uma prova originariamente ilícita. Ainda que os meios utilizados posteriormente aparentem formalidade, sua origem viciada compromete toda a cadeia probatória. Nesses casos, a exclusão das provas não é apenas um imperativo jurídico, mas uma medida de proteção da legitimidade do sistema penal.

Por outro lado, é possível reconhecer a existência das chamadas provas atípicas, que, embora não previstas expressamente no ordenamento jurídico, são admissíveis quando produzidas em conformidade com os preceitos legais e constitucionais. A distinção entre a atipicidade e a ilicitude é essencial para evitar confusões conceituais que poderiam dar margem a abusos e nulidades.

Dessa forma, o estudo confirma que o uso de provas ilícitas representa vício insanável, incompatível com os valores e princípios do processo penal. A justiça criminal não pode ser construída sobre fundamentos ilegítimos. A proteção das garantias individuais deve prevalecer sobre a ânsia punitiva, sob pena de desfigurar o processo penal em um instrumento de violação de direitos, e não de sua salvaguarda.

REFERÊNCIAS

ABREU, Maria Amélia Soares Fernandes. **Os meios atípicos da prova em processo penal**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito, especialidade em Ciências Jurídico-Criminais) — Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, 2015. Disponível em: <https://repositorio.grupoautonoma.pt/bitstreams/85bafc7c-39d7-458a-8502-6a0f369ac0c0/download>. Acesso em: 19 mai. 2025.

AVOLIO, L. F. T. **Provas ilícitas e arbitragem**. 2021. Tese de doutorado – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-23092022-114554/publico/853753DPO.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo: Saraiva, 1999. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1265259&pgI=11&pgF=15>. Acesso em: 12 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça (2. Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 158580/BA**. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 19/04/2022. RHC 158580 / BA. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202104036090&dt_publicacao=25/04/2022. Acessado em: 12 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental No Recurso Especial 1748161 / AC**. Relatora: Min. Jorge Mussi, 13/11/2018. AgRg no REsp 1748161 / AC. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801459851&dt_publicacao=22/11/2018. Acessado em: 20 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental No Recurso Em Mandado De Segurança 62562 / MT61 / AC**. Relatora: Min. Jesuino Rissato, 07/12/2021. AgRg no RMS 62562 / MT1 / AC. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903741193&dt_publicacao=13/12/2021. Acessado em: 20 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça (5. Turma). **Recurso Especial REsp 1630097 / RJ**. Relatora: Min. Joel Ilan Paciornik, 18/04/2017. REsp 1630097 / RJ. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201602602406&dt_publicacao=28/04/2017. Acesso em: 21 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental No Recurso Ordinário Em Habeas Corpus 195496 / PR**. Relatora: Min. Ribeiro Dantas, 08/04/2025. AgRg no RHC 195496 / PR. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202400976023&dt_publicacao=24/04/2025, Acesso em: 15 mai. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça (6. Turma). **Recurso Especial 2090901 / SP**. Relatora: Min. Rogerio Schietti Cruz, 01/04/2025. REsp 2090901 / SP. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202302851701&dt_publicacao=07/04/2025. Acesso em: 15 mai. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça (6. Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 89385/SP**. Relatora: Min. Rogerio Schietti Cruz, 16/08/2018. RHC 89385 / SP. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702394438&dt_publicacao=28/08/2018. Acesso em: 20 fev. 2025.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. Disponível em: <https://bds.minhabiblioteca.com.br/books/bdde4442-7b26-4927-8ee6->

8d18d81be645. Acesso em: 29 ago. 2024.

CAPEZ, Fernando. **Controvérsias jurídicas: sistema acusatório e garantias do processo penal**. Consultor Jurídico, 7 out. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-07/controversias-juridicas-sistema-acusatorio-garantias-processo-penal/>. Acesso em: 10 out. 2024.

CAPEZ, Fernando. **Controvérsias jurídicas: provas ilícitas e a proteção à inocência**. Consultor Jurídico, 24 ago. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-24/controversias-juridicas-provas-ilicitas-inocencia/>. Acesso em: 5 out. 2024.

FIORIN, Greco Dagoberto; CAMPOS, Eduardo Erivelton. **A admissibilidade da prova ilícita no processo penal**. *Revista Eletrônica de Iniciação Científica*, Itajaí: Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI, v. 3, n. 2, p. 565–582, 2º trim. 2012. Disponível em: https://www.univali.br/graduacao/direito-itajai/publicacoes/revista-de-iniciacao-cientifica-ricc/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/448/arquivo_34.pdf. Acesso em: 24 mai. 2025

HAESER, Moacir Leopoldo. **Da prova ilícita: dos frutos da árvore envenenada**. Lex, 2024. Disponível em: <https://www.lex.com.br/da-prova-ilicita-dos-frutos-da-arvore-envenenada/>. Acesso em: 13 out. 2024.

JR., A. L. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. Acesso em: 19 mai. 2025.

JR., A. L. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. E-book. Disponível em: <https://bds.minhabiblioteca.com.br/epub/870b38e2-50cb-4639-a532-94dceb769a61?title=Direito%20processual%20penal>. Acesso em: 4 out. 2024.

LIMA, R. B. D. **Manual de Processo Penal**. Brasil: JusPODIVM, v. 11, 2022. 701 p.

MARCÃO, R. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book. Disponível em: <https://bds.minhabiblioteca.com.br/epub/d63b48cc-2155-43e9-a0bed7d101eb7e23?title=Curso%20de%20processo%20penal>. Acesso em: 12 out. 2024.

REIS, A. C. A.; GONÇALVES, V. E. R. **Processo penal**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. E-book. Disponível em: <https://bds.minhabiblioteca.com.br/books/bdde4442-7b26-4927-8ee6-8d18d81be645>. Acesso em: 29 ago. 2024.

RODRIGUES, C. **Saberes do direito 4 - Direito penal - Parte geral I - Princípios até teoria do delito**. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book. Disponível em: <https://bds.minhabiblioteca.com.br/epub/f8919eb7-0da4-4916-941e-02483c9b59ed?title=Direito%20penal#references> Acesso em: 28 ago. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Os frutos da árvore envenenada: a descoberta inevitável e a fonte independente em julgados do STJ**. Brasília: STJ, 14 de maio de 2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta1p/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/14052023-Os-frutos-da-arvore-envenenada--a-descoberta-inevitavel-e-a-fonte-independente-em-julgados-do-STJ.aspx>. Acesso em: 24 mai. 2025.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Caiu na rede: é fishing expedition ou**

serendipidade? Brasília: STJ, 22 out. 2023. Disponível em: Disponível em:
<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/22102023-Caiu-na-rede-e-fishing-expedition-ou-serendipidade.aspx>. Acesso em: 24 mai. 2025.