

A ORIGEM DA TEORIA DA DOCTRINA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA E SUA INCORPORAÇÃO NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

THE ORIGIN OF THE FRUIT OF THE POISONOUS TREE DOCTRINE AND ITS INCORPORATION INTO THE BRAZILIAN JUDICIARY

EL ORIGEN DE LA DOCTRINA DEL FRUTO DEL ÁRBOL ENVENENADO Y SU INCORPORACIÓN AL PODER JUDICIAL BRASILEÑO

Rodrigo Gomes Pimenta¹
Rosberg de Souza Crozara²

RESUMO: O presente artigo busca apresentar a origem da teoria da doutrina dos frutos da árvore envenenada e sua incorporação ao poder judiciário brasileiro, uma vez que a mencionada teoria possui como ponto de partida a Suprema Corte dos Estados Unidos. Ainda assim, sua importância, como um princípio jurídico garantista, é ainda observado de forma indireta, haja vista que mesmo com o advento da Lei 11.690/2008 não houve a menção direta à teoria, pelo artigo 157 e seus respectivos parágrafos do Código de Processo Penal (CPP), dado que a lei ocasionou reformas significativas quanto a inadmissibilidade de provas derivadas de ilicitude. O estudo também possui como objetivo apresentar as exceções da teoria dos frutos da árvore envenenada, a partir da jurisprudência brasileira, reconhecidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pelo Supremo Tribunal Federal (STF), considerando que a teoria da doutrina dos frutos da árvore envenenada não possui caráter absoluto.

6792

Palavras-chave: Árvore Envenenada. Inadmissibilidade de Provas Processuais. Lei 11.690/2008.

ABSTRACT: This article aims to present the origin of the fruit of the poisonous tree doctrine and its incorporation into the Brazilian judiciary, given that the aforementioned theory has its starting point in the Supreme Court of the United States. Nevertheless, its importance as a guarantee-based legal principle is still observed indirectly, since even with the enactment of Law 11.690/2008 there was no direct mention of the theory in Article 157 and its respective paragraphs of the Brazilian Code of Criminal Procedure (CPP), as the law brought significant reforms regarding the inadmissibility of evidence derived from illegality. The study also aims to present the exceptions to the fruit of the poisonous tree doctrine, based on Brazilian jurisprudence, recognized by the Superior Court of Justice (STJ) and the Supreme Federal Court (STF), considering that the fruit of the poisonous tree doctrine does not have an absolute character.

Keywords: Poisonous Tree. Inadmissibility of Procedural Evidence. Law 11.690/2008.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Federal do Amazonas (UFAM).

² Doutorado em Sistemas Penais e Direitos Humanos pela Universidade Federal do Estado do Pará (UFPA). Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNIESA). Especialista em Ciências Criminais pela Associação Educacional Unyahna (UNYAHNA). Professor de Direito Penal pela Universidade Federal do Estado do Amazonas (UFAM). Juiz de Direito do Tribunal De Justiça do Estado do Amazonas (TJAM).

RESUMEN: El presente artículo busca presentar el origen de la teoría de la doctrina de los frutos del árbol envenenado y su incorporación al Poder Judicial brasileño, dado que dicha teoría tiene como punto de partida la Corte Suprema de los Estados Unidos. Aun así, su importancia, como principio jurídico garantista, sigue siendo observada de forma indirecta, toda vez que, incluso con el advenimiento de la Ley 11.690/2008, no hubo una mención directa a la teoría en el artículo 157 y en sus respectivos párrafos del Código de Proceso Penal (CPP), puesto que la ley provocó reformas significativas en cuanto a la inadmisibilidad de pruebas derivadas de ilicitud. El estudio también tiene como objetivo presentar las excepciones de la teoría de los frutos del árbol envenenado, a partir de la jurisprudencia brasileña, reconocidas por el Superior Tribunal de Justicia (STJ) y por el Supremo Tribunal Federal (STF), considerando que la teoría de la doctrina de los frutos del árbol envenenado no posee carácter absoluto.

Palabras clave: Árbol Envenenado. Inadmisibilidad de Pruebas Procesales. Ley 11.690/2008.

INTRODUÇÃO

A teoria dos frutos da árvore envenenada, ou originalmente *fruit of the poisonous tree*, possui como origem a Suprema Corte dos Estados Unidos. Apesar disso, é perceptível sua incorporação, de forma progressiva, ao ordenamento jurídico brasileiro como uma garantia fundamental do devido processo legal, tendo como manifestação o art. 157, do CPP.

Nesse sentido, a teoria dos frutos da árvore envenenada é tida como uma ampliação da garantia processual de um indivíduo, uma vez que estabelece também como ilícita uma prova secundária derivada de ilegalidade.

Todavia, há de se mencionar que esta pesquisa possui como destaque manifestar a relativização da teoria dos frutos da árvore envenenada pelos tribunais de justiça, haja vista prevalecer o entendimento doutrinário e jurisdicional de que a teoria dos frutos da árvore envenenada não possui caráter absoluto, mas relativo, e este ser o enfoque desta pesquisa. Ademais, apesar de ser incorporada, de forma indireta, ao ordenamento jurídico como uma garantia processual penal, tal como dispõe o art. 157, do CPP, a teoria dos frutos da árvore envenenada possui exceções e limitações reconhecidas em julgados pelo STF e STJ.

A lei 11.690/2008 apresenta suma importância quanto ao tema, já que antes da vigência da norma apenas havia a previsão jurisdicional do tema e suas limitações. Por conseguinte, estabelecendo um entendimento, mesmo que inicial, sobre o que seria a contaminação das provas e ainda até qual o momento uma prova derivada de ilicitude pode ser aceita.

Assim sendo, portanto, a presente pesquisa busca elucidar, ainda, a utilização das exceções da teoria dos frutos da árvore envenenada pelos presentes julgados do STF e STJ.

DESENVOLVIMENTO

A ORIGEM DA TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA

A teoria dos frutos da árvore envenenada possui como primeira aparição, o *leading case* *Silverthorne Lumber Co. v. United States* (1920). Nesse contexto, cabe citar que o referido caso trata de uma ação penal que investigava uma empresa por suposta sonegação fiscal, acontece que em um determinado momento da investigação policial, ocorreu uma busca e apreensão sem o mandado judicial, havendo a polícia encontrado documentos que corroboravam com a ideia inicial da investigação. Ainda, verificando a apreensão dos documentos por parte da polícia, a defesa solicitou que fosse restituído ao poder da empresa os documentos apreendidos, sendo deferido o pedido, porém antes da devolução constatou-se que o Estado realizou cópias dos documentos. Por consequência, a Suprema Corte americana decidiu pela exclusão das cópias dos documentos, já que seriam provas derivadas de ilicitude, além de que ausência de ordem judicial emitida por um juiz competente feriria a Quarta Emenda Americana.

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. O direito do povo de estar seguro em suas pessoas, casas, papéis e pertences, contra buscas e apreensões irrazoáveis, não será violado, e nenhum Mandado será emitido, exceto mediante causa provável, apoiada por Juramento ou afirmação, e descrevendo particularmente o local a ser revistado, e as pessoas ou coisas a serem apreendidas.

6794

Nesse sentido, JUNIOR (2020), aponta que o vício se transmite a todas as provas obtidas a partir do ato gerador, logo a teoria dos frutos da árvore envenenada também pode ser entendida como o princípio da contaminação.

A consolidação do nome frutos da árvore envenenada ocorre apenas 19 anos após o *leading case*. Nesse sentido, quando o jurista da suprema corte americana FRANKFURTER (1939) utilizou a expressão *fruits of the poisonous tree* no caso *Nardone v. United States* (1939), caso marcado pelas provas obtidas ilegalmente a partir de uma escuta telefônica pela polícia federal americana. Assim, é fundamental expor a expressão cunhada pelo juiz durante o julgamento “a substantial portion of the case against him was a fruit of the poisonous tree”.

Em 1966 a teoria dos frutos da árvore envenenada atingiria o seu ápice. Sob esse enfoque, durante o julgamento *Miranda v. Arizona*, a Suprema Corte Americana firmou o entendimento que a confissão se torna uma prova ilícita se não houver o aviso ao acusado sobre seus direitos de permanecer calado, de que toda a prova produzida contra si poderá ser

utilizada mesmo contra ele, e que ainda possui o direito à assistência de um defensor durante.

A PRIMEIRA MANIFESTAÇÃO DA TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA NO BRASIL

A implementação da teoria dos frutos da árvore envenenada no judiciário brasileiro é tida como recente. Ainda assim, sua primeira aparição, de forma indireta, ocorreu apenas em 1995, pelo STF, na ação penal 307-3 DF, cuja ação teve como base o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal (CF), como sustentação da teoria dos frutos da árvore envenenada, visto que admissão da teoria no CPP apenas ocorreria com o advento da lei 11.690/2008. Dessa forma, a referida ação penal teve como tema um suposto envolvimento do ex-presidente Fernando Collor de Mello em crimes de recebimento de vantagens indevidas, como corrupção passiva. Assim, foi decidido pela inadmissibilidade das provas obtidas a partir da violação de princípios constitucionais, como laudos de gravação de conversa telefônica e de registros contidos na memória de micro computador, isso porque houve a realização de uma gravação realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, e no outro caso houve violação de domicílio, tendo a memória nele contida sido degravada ao arrepio da garantia da inviolabilidade da intimidade das pessoas. Logo, havendo violação ao artigo 5º, incisos X e XI da CF, respectivamente.

6795

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

Apesar disso, a teoria dos frutos da árvore envenenada não foi inteiramente aceita, visto que o artigo mencionado da Magna Carta tratava apenas da prova em si, não da contaminação de provas derivadas de ilicitude. Dessa maneira, cabe destacar o voto do Ministro Celso de Mello (1995) durante a ação penal 307-3/DF “A cláusula de exclusão de provas ilícitas destina-se a preservar a moralidade jurídica do processo penal, impedindo que o Estado se beneficie de sua própria torpeza”.

Nesse sentido, cabe destacar a percepção acerca do garantismo penal de FERRAJOLI (2018), ao qual pode ser compreendido como uma forma de impedir a arbitrariedade estatal,

louvando, principalmente, o princípio da legalidade. Por conseguinte, é justa a conexão entre garantismo processual penal e o princípio da contaminação, haja vista que se uma prova é obtida por meios ilícitos, as demais provas que derivarem dela também estarão contaminadas, devendo ser desentranhadas dos autos.

Em 1996, o STF, pelo julgamento do HC 73.351/SP, novamente veio a se posicionar acerca da teoria dos frutos da árvore envenenada, dessa vez de forma expressa. Nesse sentido, a manifestação do Pleno foi de que, toda prova obtida a partir de escutas telefônicas ilícitas contamina outros elementos probatórios eventualmente coligidos, oriundos, diretamente ou indiretamente. Não obstante, é de se destacar, conforme entendimento de LIMA (2020) que tal manifestação ocorreu devido à ausência de legislação reguladora à época, uma vez que a lei 9.296/96, a Lei de Interceptação Telefônica, ainda não se encontrava em vigor. Cabe destacar a Ementa HC 73.351/SP abaixo:

HABEAS CORPUS. ACUSAÇÃO VAZADA EM FLAGRANTE DE DELITO VIABILIZADO EXCLUSIVAMENTE POR MEIO DE OPERAÇÃO DE ESCUTA TELEFÔNICA, MEDIANTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROVA ILÍCITA. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO REGULAMENTADORA. ART. 5º, XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FRUITS OF THE POISONOUS TREE. O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, assentou entendimento no sentido de que sem a edição de lei definidora das hipóteses e da forma indicada no art. 5º, inc. XII, da Constituição não pode o Juiz autorizar a interceptação de comunicação telefônica para fins de investigação criminal. Assentou, ainda, que a ilicitude da interceptação telefônica -- à falta da lei que, nos termos do referido dispositivo, venha a discipliná-la e viabilizá-la -- contamina outros elementos probatórios eventualmente coligidos, oriundos, direta ou indiretamente, das informações obtidas na escuta. Habeas corpus concedido.

6796

Ainda assim, a Lei 11.690/08 merece ser colocada em evidência, uma vez que a partir dela a teoria dos frutos envenenada foi inserida de forma expressa no CPP. Assim, se entende, conforme o entendimento de NUCCI (2020) que o caput e a primeira parte do § 1º do artigo 157 do CPP consagra a teoria dos frutos da árvore envenenada.

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.
§ 1º 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.

EXCEÇÕES À PROVA ILÍCITA POR DERIVAÇÃO

Após a consolidação principiológica garantista da teoria dos frutos da árvore envenenada, surgem críticas voltadas à consolidação absolutista da teoria, tendo a própria Corte Americana se manifestando a favor de tal flexibilização, porém de forma que não ocasionasse prejuízo a partir da validação das provas ilícitas, sem de fato oferecer violação aos princípios

fundamentais do ordenamento jurídico. Portanto, surge um novo marco para a teoria dos frutos da árvore envenenada, a era das exceções à regra da prova ilícita por derivação.

TEORIA DA FONTE INDEPENDENTE

Dessa forma, surge a teoria da limitação da fonte independente (*independent source doctrine*) tendo como desenvolvimento o *case* Bynum v. U.S (1960), a qual é tida como marco inicial das exceções da teoria dos frutos da árvore envenenada, isso porque a Corte americana havia determinado, em 1958, a remoção das provas de digitais colhidas no momento da prisão ilícita por suposta participação em crime de roubo. Porém, em um segundo momento, em 1960, Bynum novamente estava sendo processado, isso porque a promotoria conseguiu localizar em um banco de dados impressões de Bynum antes da ocorrência do crime e independente do crime que ocasionou a prisão ilícita. Logo, tal situação fez com que a Suprema Corte admitisse a validade da prova, haja vista ser uma prova independente e lícita.

Nesse contexto, portanto, segundo LIMA (2020), a teoria da fonte independente pode ser compreendida em uma situação em que haja duas provas, uma lícita e outra ilícita, porém a prova derivada de ilicitude será excluída da tramitação processual, uma vez que já houve a contaminação, já a prova lícita será admitida, pois não houve relação de causalidade entre a prova contaminada e a fonte. Ademais, é responsabilidade do órgão autor da persecução penal de demonstrar que obteve novas provas a partir de uma fonte autônoma, que não demonstre qualquer vínculo de dependência, ou que seja derivada de prova contaminada, tais elementos são admissíveis no processo, porque não foram contaminados pelo estigma da prova ilícita inicial.

6797

No Brasil, o STJ já vem adotando tal teoria. Nesse sentido, cabe destacar um julgado de 2010, o agravo regimental no REsp 1.573.910 - SP, sendo o Ministro Nefi Cordeiro o relator, em que foi decidido o afastamento da aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada, uma vez havia fontes independentes de prova capazes de subsidiar a condenação pelo roubo de carga, mesmo que tivesse acontecido a prisão ilegal, uma vez que a vítima já havia reconhecido os acusados antes da prisão ilegal. Ainda assim, a manifestação ilícita dos policiais não interferiram no reconhecimento da vítima. Cabe mencionar ainda a Ementa do agravo regimental no REsp 1.573.910 - SP abaixo:

EMENTA PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. SÚMULA 182/STJ. PLEITO ABSOLUTÓRIO. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. INAPLICABILIDADE. EXISTÊNCIA DE FONTE DE

PROVA INDEPENDENTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, IMPROVIDO.

1. A teor da Súmula 182 do STJ, é manifestamente inadmissível o agravo regimental que não impugna, especificamente, os fundamentos da decisão confrontada.
2. O Tribunal de origem afastou a incidência da teoria dos frutos da árvore envenenada ao entendimento de que, apesar da ilegalidade da prisão e do reconhecimento dos acusados no distrito policial, existiriam outros elementos de convicção nos autos, que seriam fontes independentes de provas, aptos a ensejar o decreto condenatório.
3. Conforme a jurisprudência desta Corte, demonstrada a existência de fonte independente, a nulidade do ato não tem o condão de invalidar as provas subsequentes. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

Além dos mais, tal teoria possui previsão expressa no nosso CPP desde a entrada em vigor da lei 11.690/2008, sendo localizada pelo § 2º do art. 157 do CPP. À vista disso, GRINOVER (2011) aponta que o legislador acabou gerando uma confusão no conceito original da teoria da fonte independente, confundindo o com a teoria da descoberta inevitável. Consequentemente, tornando-se uma redação ameaçadora às garantias individuais, pois permite a possibilidade de se obter as provas ilícitas por meios legais. Desta forma, se aponta que o § 2º do art. 157 do CPP é inconstitucional.

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

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

6798

EXCEÇÃO DA DESCOBERTA INEVITÁVEL

O case *Nix v. Williams-Williams II* (1984) é tida como a primeira manifestação da teoria da descoberta inevitável (*inevitable discovery exception*). Nesse sentido, foi analisado pela Suprema Corte dos Estados Unidos uma prova obtida por meios ilícitos pelo departamento policial, ao qual conseguiu obter a informação da localização exata do corpo em que se encontrava oculto, já que no momento do interrogatório o acusado não se encontrava acompanhado de seu advogado, ferindo o que havia sido estabelecido pela Corte Americana durante o julgamento do caso *Miranda v. Arizona*. Contudo, foi comprovado que ao momento do descobrimento do cadáver, por meio de uma prova ilícita, um grupo de voluntários, junto com investigadores, já estavam na iminência de localizar o corpo, sendo apenas uma questão de tempo até a revelação, logo, se entendendo uma descoberta inevitável.

Assim, conforme o entendimento de JUNIOR (2020), a exceção da descoberta inevitável pode ser compreendida quando se comprova que a prova final poderia ser produzida

de outros meios, sem haver dependência da ilicitude, seria, portanto, inevitável chegar ao seu resultado.

A doutrina entende que tal exceção possui previsão no CPP, porém de forma não expressa, sendo o § 2º do art. 157 do CPP uma também menção à teoria da descoberta inevitável. Nesse molde, LIMA (2020) também critica a redação do parágrafo, e além do mais ao analisar a redação do §2º o verbo empregado no condicional valida a prova ilícita, desde que fosse suficiente a possibilidade de conduzir ao resultado da prova.

Apesar da confusão da redação gerada pelo § 2º do art. 157 do CPP, STJ adota tal teoria desde 2010. Nesse sentido, cabe destacar o julgado HC 52.995-AL (2010), da 6ª Turma do STJ, em que se debatia a ilicitude do extrato bancário obtido pelo herdeiro da vítima, sem autorização judicial. Dessa forma, durante o voto do Relator Min. Og Fernandes (2010) alegou que o § 2º do art. 157 do Código de Processo Penal auxiliava a limitar a teoria dos frutos da árvore envenenada. Cabe mencionar ainda a Ementa HC 52.995-AL abaixo:

Habeas corpus. Furto qualificado. Condenação. Obtenção de documento de transferência bancária. Sigilo bancário. Ausência de autorização judicial. Prova supostamente ilegal. Ilicitude das demais provas por derivação. Pacientes que não podem se beneficiar com a própria torpeza. Conhecimento inevitável. Nulidade. Não ocorrência.

6799

7. Acolhimento da teoria da descoberta inevitável; a prova seria necessariamente descoberta por outros meios legais. No caso, repita-se, o sobrinho da vítima, na condição de herdeiro, teria, inarredavelmente, após a habilitação no inventário, o conhecimento das movimentações financeiras e, certamente, saberia do desfalque que a vítima havia sofrido; ou seja, a descoberta era inevitável.

EXCEÇÃO DA TINTA DILUÍDA

A teoria da tinta diluída (*purged taint*) surgiu inicialmente com o julgado de Wong Sun v. U.S. (1963). Aos fatos, a Suprema Corte Americana, ao analisar o caso, verificou a ilicitude do ingresso por parte da polícia americana na residência do indivíduo “A” sem ordem judicial, em que teve como consequência a apreensão de drogas em posse do indivíduo “B”, que por intimidação revelou ter recebido os entorpecentes por parte de “C”, ocasionando a prisão de ambos os acusados. Entretanto, foi verificado que após o indivíduo “C” estar em liberdade, de maneira voluntária e ciente dos seus direitos, confessou o crime. Nesse sentido, a Suprema Corte Americana decidiu que as provas produzidas pela confissão do “C” após já estar em liberdade não estaria contaminada pela ilicitude inicial, pois, segundo LIMA (2020), seu ato voluntário de confessar aos policiais o crime após já ter sido liberado da prisão ilegal e ser

advertido de seus direitos, teria tornado a conexão entre a prisão ilegal e a declaração tão branda que o vício da ilegalidade originária teria se dissipado.

De modo correlato, pode-se estabelecer que a teoria da tinta diluída ocorre quando um vício de uma ilicitude de uma prova originária pode ser sanado, por meio de um ato independente e voluntário, praticado pelo acusado, verificando-se, então, a quebra da conexão entre a prova ilícita originária e a prova subsequente a ser produzida.

A doutrina se encontra dividida acerca da presença da teoria da mancha purgada no CPP. Sob esse prisma, LIMA (2020) aponta que o § 1º do art. 157 do Código de Processo Penal ampara a teoria da mancha purgada, isso porque o dispositivo menciona a ausência de nexo de causalidade entre a prova ilícita originária e prova subsequente. Todavia, tal raciocínio não é o predominante, pois para sua aplicação há a necessidade de fatores supervenientes entre a prova inicial e a derivada, seja o lapso temporal ou a colaboração voluntária de um dos envolvidos.

Ainda assim, o STJ, com a ação penal Nº 856 – DF de 2010, já se manifestou acerca da adoção de tal teoria. Dessa forma, a corte aceitou a referida teoria, isso pois as provas obtidas de maneira ilícitas foram atenuadas por fatores supervenientes, sendo ao caso presente a participação voluntária do investigado, ocorrendo a quebra do nexo causal e a prova ilícita e suas derivações. Cabe mencionar ainda a Ementa da ação penal Nº 856 – DF abaixo:

6800

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. PROVA PRODUZIDA NO EXTERIOR. PARÂMETRO DE VALIDADE. ADMISSIBILIDADE NO PROCESSO. ORDEM PÚBLICA, SOBERANIA NACIONAL E BONS COSTUMES. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PROVAS ILÍCITAS DERIVADAS. FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. EXCEÇÕES. TEORIA DA MANCHA PURGADA. NEXO DE CAUSALIDADE. ATENUAÇÃO. PRERROGATIVA DE FORO. CONEXÃO E CONTINÊNCIA. COMPETÊNCIA. DESMEMBRAMENTO. FORO PREVALENTE. ART. 78 DO CPP. PREJUÍZO CONCRETO. DEFESA. AUSÊNCIA. CORRUPÇÃO PASSIVA QUALIFICADA. APTIDÃO DA DENÚNCIA. LAVAGEM DE DINHEIRO. CONSUNÇÃO. MATÉRIA DE PROVA. ATIPICIDADE. INOCORRÊNCIA. RECEBIMENTO.

5. De acordo com a teoria do nexo causal atenuado ou da mancha purgada, i) o lapso temporal decorrido entre a prova primária e a secundária; ii) as circunstâncias intervenientes na cadeia probatória; iii) a menor relevância da ilegalidade; ou iv) a vontade do agente em colaborar com a persecução criminal, entre outros elementos, atenuam a ilicitude originária, expurgando qualquer vício que possa recair sobre a prova secundária e afastando a inadmissibilidade de referida prova. 6. Na presente hipótese, as provas encaminhadas ao MP brasileiro são legítimas, segundo o parâmetro de legalidade suíço, e o meio de sua obtenção não ofende a ordem pública, a soberania nacional e os bons costumes brasileiros, até porque decorreu de circunstância autônoma interveniente na cadeia causal, a qual afastaria a mancha da ilegalidade existente no indício primário. Não há, portanto, razões para a declaração de sua inadmissibilidade no presente processo.

EXCEÇÃO DA BOA-FÉ

A teoria da exceção da boa-fé (good faith exception) se desenvolveu no caso *US v. Leon* (1984). Dessa forma, ao julgado, a Suprema Corte Americana ao analisar o caso concreto verificou a presença de uma mandado de busca e apreensão emitido sem razões fundadas, já que ao momento da investigação ainda não havia elementos que ligassem os investigados ao crime de tráfico de drogas, e cumprido por agentes policiais, que agiram em boa-fé acreditando na validade do mandado de busca e apreensão. De forma consequente, ao adentrarem o domicílio direcionado, localizaram drogas e armas.

Entretanto, as provas colhidas foram aceitas, visto a boa-fé praticada pelos agentes policiais e o mandado ter sido emitido por um juiz competente. Logo, apesar de o mandado ter sido considerado inválido pela Corte de Apelações, quando apreciado pela Suprema Corte, em grau de recurso, verificou-se que não houve a contaminação.

No Brasil, a teoria da exceção da boa-fé, diferentemente das demais, não possui espaço no CPP, ou ainda possua registros de sua aplicação pelo STF e STJ. Nesse sentido, o não reconhecimento da teoria se dá, principalmente, pelos direitos fundamentais previstos na CF, além de que abriria brechas para suposto abuso estatal, enfraquecendo a Lei 13.869/19. Portanto, a regra, em território brasileiro, é de que a conduta do policial não é suficiente para afastar a contaminação, uma vez que se examina a conduta subjetiva da boa-fé do policial.

6801

Apesar da maior parte da doutrina brasileira rejeitar qualquer recepção da teoria da exceção da boa-fé, PACELLI (2021) enxerga que a conduta do agente estatal de boa-fé não seria capaz de ofender os direitos fundamentais previstos na CF. Nesse cenário, o autor aponta que não é pertinente ao tribunal julgar os melhores rumos de uma investigação, mas observar a necessidade, além de possibilitar uma liberdade de atuação das polícias, não um controle sobre as autoridades de investigação.

CONCLUSÃO

A teoria dos frutos da árvore envenenada, ou ainda princípio da contaminação, pode ser compreendida como uma reserva do garantismo processual penal. Isso porque, se compreende, que as provas obtidas por meios ilícitos contaminam as demais provas derivadas da ilicitude, devendo então ser desentranhadas dos autos.

A origem da contaminação por derivação tem como local os Estados Unidos, sendo importada pelo judiciário brasileiro em 1995, de forma indireta. De forma não obstante, sua

previsão expressa ocorreria apenas com o advento da Lei 11.690/2008, em que reformou o CPP, prevendo a teoria dos frutos da árvore envenenada e suas limitações, conforme previsto o art. 157 do CPP. Ainda assim, é de suma importância frisar que o caráter da teoria dos frutos da árvore envenenada não é absoluto, porém deve-se levar em conta as garantias processuais do indivíduo.

Quando observado a redação do art. 157 do CPP, ao qual trata da previsão da teoria dos frutos da árvore envenenada e suas limitações, é notório a crítica que a doutrina direciona acerca da redação, uma vez que o legislador acabou causando confusão sobre os tópicos, principalmente quanto se trata da manifestação da exceção da teoria da descoberta inevitável e a exceção da teoria da fonte independente, ao qual se confundem, e até se tornando ameaçadora aos direitos individuais.

Por fim, mas não menos importante, as limitações à teoria dos frutos da árvore envenenada possuem balizas para sua devida efetivação. Assim, deve o agente agir em boa-fé, e cabendo ao órgão autor da persecução penal comprovar que não houve a contaminação por derivação das demais provas a partir da ilicitude, não servindo como base apenas alegações genéricas, mas dados e estudos concretos. Portanto, deve-se comprovar o lapso temporal significativo, investigação lícita antes da ilicitude, e a inevitabilidade da prova.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Decreto-Lei n°. 3689 de 1941 (Código de Processo Penal). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 01 de abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AP 856 – DF. Min. Relatora Nancy Andrichi. DJe 06.10.2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=77184305&num_registro=201001847200&data=20180206&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 07 mai. 2025

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 52.995-AL. Min. Relator OG Fernandes. DJe 04.10.2010. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=11576908&num_registro=200600116081&data=20101004&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 04 de mai. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.573.910- SP. Min. Relator Nefi Cordeiro. DJe 03.04.2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79842628&num_registro=201503127010&data=20180403&tipo=5&formato=PDF. Acesso

em 07 de jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 73.351/SP. Min. Relator Ilmar Galvão. Dje 1999. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=74435>. Acesso em 08 de jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AP 307-3/DF. Min. Relator Ilmar Galvão. Dje 1995. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324295>. Acesso em: 24 de jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Os frutos da árvore envenenada, a descoberta inevitável e a fonte independente em julgados do STJ. Superior Tribunal de Justiça, 2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/14052023-Os-frutos-da-arvore-envenenada-a-descoberta-inevitavel-e-a-fonte-independente-em-julgados-do-STJ.aspx>. Acesso em: 12 jun. 2025.

FERRAJOLI, Luigi. El Paradigma Garantista. Madrid: Trotta, 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrinni; FILHO, Antonio Magalhães Gomes; FERNANDES, Antonio Scarance. As Nulidades no Processo Penal. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

JUNIOR, Aury Lopes. Direito Processual Penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Processual Penal. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 25. Ed. São Paulo: Atlas, 2021.

U.S. Supreme Court. Nardone v. United States, 308 U.S. 338. JUSTICE FRANKFURTER. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/308/338/>. Acesso em 05 abr. 2025.

U.S Senate. Amendment IV (1791). Disponível em: https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm#amdt_4_1791. Acesso em 09 nov. 2025.