



## PROVA ILÍCITA E ABSOLVIÇÃO: UMA REFLEXÃO A LUZ DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

### ILLICIT EVIDENCE AND ABSOLUTE: A REFLECTION IN THE LIGHT OF THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY

Augusto Vieira Kundlatsch<sup>1</sup>  
Pedro Roberto Decomain<sup>2</sup>

#### RESUMO

O presente artigo visa esclarecer quais são as provas ilícitas, em quais casos será admitida e quais os fatores que levaram a sua admissibilidade, para que assim, seja realizada uma análise frente ao princípio da proporcionalidade. Deste modo, a utilização de prova ilícita em favor do réu diante do princípio da proporcionalidade viola o devido Processo Penal e a Constituição Federal? Têm-se como hipótese a sua admissibilidade. O objetivo geral do presente artigo é verificar se a sua utilização está em desacordo com o ordenamento jurídico. Assim, serão analisadas quais são as provas ilícitas, em quais casos concretos são admitidas e o que levou a sua admissibilidade, bem como se estudarão os meios de prova à luz do princípio da proporcionalidade e absolvição por meio de prova ilícita e elencar possível inconstitucionalidade da admissibilidade de prova ilícita, verificando os efeitos que podem causar em demais casos concretos. O método de abordagem utilizado no presente artigo será o método dedutivo e a metodologia qualitativa, através da análise de obras doutrinárias e artigos científicos dos últimos 10 (dez) anos sobre o tema, utilizando as palavras-chave: provas ilícitas; proporcionalidade; admissibilidade. Assim, através dos estudos realizados, observa-se que excepcionalmente as provas ilícitas são utilizadas em favor do réu, através do princípio da proporcionalidade e por meio da derivação.

**Palavras-Chave:** Provas; Ilícitas; Proporcionalidade.

---

<sup>1</sup>Graduando no Curso de Bacharelado em Direito na Universidade do Contestado – UNC. Mafra – Santa Catarina. Brasil. E-mail: augustov.k@hotmail.com

<sup>2</sup>Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Trabalhador autônomo da Escola do Ministério Público de SC, Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Santa Catarina e professor titular da Universidade do Contestado Campus Mafra. Santa Catarina. Brasil. E-mail: pedro.decomain@professor.unc.br

## ABSTRACT

This article aims to clarify which are the illegal evidence, in which cases it will be admitted and which factors led to its admissibility, so that an analysis can be carried out against the principle of proportionality. Thus, does the use of unlawful evidence in favor of the former defendant of the principle of proportionality violate the due Criminal Procedure and the Federal Constitution? Its admissibility is hypothesized. The general objective of this article is to verify if its use is in disagreement with the legal system. Thus, the illegal evidence will be analyzed, in which specific cases are admitted and what led to its admissibility, as well as the means of evidence will be studied in light of the principle of proportionality and acquittal through illegal evidence and listing possible unconstitutionality of the admissibility of unlawful evidence, verifying the effects it may cause in other specific cases. The approach method used in this article will be the deductive method and the qualitative methodology, through the analysis of doctrinal works and scientific articles from the last 10 (ten) years on the subject, using the keywords: illegal evidence; proportionality; admissibility. Thus, through the studies carried out, it is observed that, exceptionally, as illegal evidence they are used in favor of the defendant, through the principle of proportionality and through derivation.

**Keywords:** Evidence; Unlawful; Proportionality.

**Artigo recebido em:** 23/09/2021

**Artigo aceito em:** 16/12/2021

**Artigo publicado em:** 19/05/2023

## 1 INTRODUÇÃO

A inadmissibilidade prova ilícita é um direito Constitucional de todo acusado, prevista no artigo 5º, LVI da Constituição Federal. Assim, qualquer prova ilícita ou prova derivada de conduta ilícita não será aceita pelo juiz no processo penal.

No entanto, a luz do princípio da proporcionalidade *pro reu*, a doutrina majoritária passou a aceitar, excepcionalmente, provas ilícitas quando não restarem outros meios de comprovar a veracidade dos fatos.

A importância do tema consiste em estudar a possível inconstitucionalidade dos casos onde é admitida a prova ilícita. Assim, questiona-se se a utilização de prova ilícita em favor do réu diante do princípio da proporcionalidade viola o devido Processo Penal e a Constituição Federal.

Tem-se como hipótese a premissa da admissibilidade da prova ilícita em favor do réu pelo princípio da proporcionalidade.

Assim, será possível compreender qual a melhor saída para manter os direitos do acusado em consonância com o que está previsto na Constituição Federal.

A admissibilidade da prova ilícita não é permitida pela Constituição Federal, mas sim pela doutrina majoritária, diante disso, é importante estudar a possível inconstitucionalidade e quais os efeitos disso diante a sociedade.

O objetivo geral do presente artigo é verificar se a utilização de prova ilícita em favor do réu diante do princípio da proporcionalidade está desacordo com o ordenamento jurídico. Assim, serão analisadas quais são as provas ilícitas, em quais casos concretos são admitidas e o que levou a sua admissibilidade, bem como se estudarão os meios de prova à luz do princípio da proporcionalidade e absolvição por meio de prova ilícita e elencar possível inconstitucionalidade da admissibilidade de prova ilícita e verificar os efeitos que podem causar em demais casos concretos.

O método de abordagem utilizado no presente artigo será o método dedutivo, partindo-se da premissa que admissibilidade da prova ilícita não é permitida pela Constituição Federal, mas sim pela doutrina majoritária, a partir disso busca-se estudar a possível inconstitucionalidade e quais os efeitos disso diante a sociedade, frente a uma pesquisa bibliográfica através da análise de obras literárias e artigos científicos sobre o tema.

## **2 DA PROVA NO PROCESSO PENAL**

O Código de Processo Penal prevê, a partir do Título VII, um conjunto de regras a respeito das provas, as quais devem ser usadas pelo juiz para a formação da sua convicção diante o processo penal.

O tema é o mais importante do processo penal, por constituírem os olhos do processo, sem provas idôneas e válidas o processo não irá se desenvolver e nem mesmo será deslindado. A prova é um conjunto de atos praticados por aqueles envolvidos na lide processual, levados ao magistrado com a finalidade de comprovar a veracidade ou falsidade de uma alegação. (CAPEZ, 2020)

Trazendo um conceito mais objetivo Guilherme de Souza Nucci (2020) leciona que a terminologia “prova” se origina do latim – *probatio* – que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. E desse termo deriva o verbo provar – *probare* – que significa ensaiar, verificar, reconhecer

por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar.

Denise Neves Abade (2014) explica que no processo penal, as provas são usadas para esclarecer dúvidas e confirmar fatos, formulando assim, a convicção do juízo. Como a prova faz parte do processo penal, a luz do princípio do contraditório, deve ser submetida ao contraditório judicial, ou seja, os elementos apurados na fase de investigação criminal não são considerados prova. Existe a possibilidade de antecipação da prova, sendo admitida na fase investigatória em casos urgentes e relevantes, como prevê o artigo 156 do Código de Processo Penal. No entanto, mesmo com ordem do juízo, o contraditório será diferido ou postergado, podendo a defesa impugnar sua autenticidade e seu conteúdo.

Eugênio Pacelli (2021, p. 270) esclarece que a prova judiciária vem reconstruir a verdade:

A prova judiciária tem um objetivo claramente definido: a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorridos no espaço e no tempo. A tarefa, portanto, é das mais difíceis, quando não impossível: a reconstrução da verdade.

Em contrapartida, Brito, Fabretti e Lima (2019) entendem que não é possível alcançar uma verdade absoluta, mas sim a verdade possível estabelecida diante da prova, caracterizando-se como uma verdade processual. Criticam ainda a chamada verdade real<sup>3</sup> dizendo ser apenas um meio de justificar a intromissão do juiz na produção de provas.

De acordo com o autor, o juiz não deve determinar a produção de prova, pois o tornaria imparcial para julgar o feito:

O objetivo da prova é exatamente o de permitir a formação da convicção do juiz e por isso deve ser realizada pelas partes. Quando o juiz, por sua vontade, determina a realização de alguma prova, transmite a mensagem de que as demais que foram trazidas aos autos não são boas o suficiente para

---

<sup>3</sup> O processo, através de sua característica reconstrutiva, visa à verdade, verdade esta que nem sempre é a real, mas idealmente deve ser próxima à real. Tenta-se manter nessa reconstrução a maior fidelidade possível ao fato ocorrido. Porém, essa verdade histórica que se pretende alcançar é reconstruída através da contraposição das informações trazidas individualmente pelo autor e pelo acusado. Em busca dessa possível verdade, a legislação permite que o juiz não fique adstrito ao que as partes trazem ao processo, pois há o interesse social no fim do Direito Penal. (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019, p. 32).

isso. Assim, é inevitável que acabe por considerar a que foi feita por sua vontade como mais importante que as demais. Isso no mínimo perturba sua imparcialidade sem a qual não pode haver prestação jurisdicional adequada (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019, p. 166).

O objetivo do processo é obter a pacificação das lides que surgirem na sociedade e a prova é um meio de alcançá-la, assim, deve ser pauta de regras e princípios dentro do ordenamento jurídico. Como na atividade probatória, apenas os fatos regidos pelo ordenamento jurídico, pertinentes à lide devem ser objetos da prova.

A prova vem demonstrar a veracidade dos fatos levantados pelas partes, mas nem todas serão aceitas pelo ordenamento jurídico. Deste modo, essencial se faz conceitual quando uma prova não será aceita e a razão de sua inadmissibilidade, abordando a prova ilícita no processo penal;

## 2.1 INADMISSIBILIDADE DA PROVA ILÍCITA

Apesar da prova no processo penal ser um direito, este possui limites impostos pela Constituição Federal em seu artigo 5.º, LVI onde prevê a inadmissibilidade de provas ilícitas.

Quando a prova for produzida de uma forma que afronte as normas de direito material e processual, obtidas por meio da realização de infração penal, ou vá contra algum princípio constitucional formal ou material, será chamada de ilícita, sendo assim, não admitidas do processo penal (CAPEZ, 2020).

De acordo com o ordenamento jurídico, o direito a ampla defesa e a utilização de todos os meios de prova serão garantidos a todos, no entanto existe a exceção das provas ilícitas, as quais não serão aceitas. Isso por que historicamente, foi um meio de evitar que órgãos oficiais encarregados da investigação do delito violassem as garantias fundamentais do cidadão; assim, sempre que adquirida a prova de maneira ilícita, esta seria desconsiderada e excluída do processo (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019).

De acordo com Guilherme de Souza Nucci (2020), infringir normas processuais penais, para a produção de provas, tem o condão de transformá-las em ilícitas,

provocando o seu desentranhamento dos autos. Logo, não é uma mera questão de discutir a eventual nulidade da prova, mas de considerá-la incabível no processo.

Denise Neves Abade (2014) explica que a doutrina subdivide a prova em dois sentidos; prova ilícita em sentido estrito, aquela que viola normas que tratam de direitos fundamentais, será considerada inadmissível, devendo ser desentranhada ao processo; prova ilegítima é aquela que viola o dispositivo na lei processual, será considerada numa, podendo ser refeita.

Ainda, a respeito dessa subdivisão criada pela doutrina, Guilherme de Souza Nucci (2020) explica que em primeiro lugar, a expressão “provas ilícitas” se tornou um gênero do qual surgem as espécies, que são as obtidas em violação às normas constitucionais ou legais.

Naturalmente, constituem provas ilegais aquelas que afrontam qualquer norma da legislação ordinária, por isso, envolvem tanto as penais quanto as processuais penais. Uma prova conseguida por infração à norma penal, como por exemplo, a confissão obtida por tortura; ou alcançada violando-se norma processual penal, como exemplo, o laudo produzido por um só perito não oficial, constitui prova ilícita e deve ser desentranhada dos autos (NUCCI, 2020).

Edilson Mougnot Bonfim (2018) explica que os únicos meios de provas esclarecidos taxativamente no Código de Processo Penal são aqueles utilizados com mais frequência, como aqueles referentes ao estado de pessoas, regulados pelo artigo 155 do Código de Processo Penal. Assim, o rol de provas admissíveis na atividade probatória é aberto, tampouco as ilícitas possuem regulamentação específica.

## 2.2 DAS PROVAS ILÍCITAS POR DERIVAÇÃO

O Código de Processo Penal no artigo 157, § 1º, dispõe que as provas derivadas de ilícitas também serão inadmissíveis, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre elas ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras (BRASIL, 1941).

Ao proibir a prova ilícita, obviamente não são permitidas provas que derivem de prova ilícita. Notou-se que a partir de determinada prova obtida ilicitamente, outras

também poderiam ser coletadas ilicitamente, assim, criou-se a teoria chamada frutos da árvore envenenada (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019).

De acordo com Denise Neves Abade (2014) trata-se de uma teoria criada pela Suprema Corte norte-americana nos anos 1920, chamada de teoria dos frutos da árvore envenenada, a qual consiste no reconhecimento de vícios nas provas que interferem em todo o restante dos meios probatórios que originaram dela.

Norberto Avena (2020) explica que as provas ilícitas por derivação são aquelas que, embora lícitas na própria essência, decorrem exclusivamente de outra prova, considerada ilícita, ou de uma situação de ilegalidade, restando, portanto, contaminadas.

Ainda, Guilherme de Souza Nucci (2020) leciona que quando é detectada a ilicitude de determinada prova, todas as que dela derivam também são igualmente ilícitas e merecerão o mesmo fim, que é o desentranhamento e destruição. O autor também explica que somente não se exclui a prova derivada da ilícita quando ela tiver fonte independente lícita, isto é, poderia ser descoberta da mesma forma, desvinculada da ilicitude.

Eugênio Pacelli (2021) diz que conforme a teoria inglesa, as provas ilícitas por derivação ou aquelas decorrentes de materiais probatórios obtidos através de violação de direitos constitucionais, deve ser igualmente desconsiderada, pois estaria contaminada pelo vício da ilicitude. Assim, é necessário demonstrar a primeira ilegalidade e a suas conexões com as posteriores provas derivadas, que foram obtidas com a existência da referida ilegalidade originária.

Provas derivadas de ilícitas não são permitidas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre elas ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. A respeito disso, Brito, Fabretti e Lima (2019) fazem uma crítica à primeira situação, argumentando que sem nexo causal entre as provas, não se pode dizer que uma deriva da outra; diante da segunda situação, opina que se a prova já foi obtida de maneira ilícita, não seria relevante se esta poderia ter sido obtida de outra forma.

Esse é o mesmo pensamento de Lachi (2009), que explica que ainda que fosse excluída a ilicitude que originou a prova, esta seria obtida de qualquer maneira, seja por meio da fonte independente ou da descoberta inevitável.

Apesar das críticas, a doutrina majoritária e jurisprudência entende são permitidas as provas por derivação na situação prevista no parágrafo primeiro do artigo 157 do Código de Processo Penal.

### 2.3 DA TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA

A teoria norte-americana dos Frutos da Árvore Envenenada (*fruits of the poisonous tree*), segundo a qual o defeito existente no tronco contamina os frutos. Consagrada esta teoria, há vários anos, pela jurisprudência brasileira, usava-se como fundamento legal para sua aplicação a regra do art. 573, § 1.º, do CPP, dispondo que “a nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam consequência” (BRASIL, 1941). Transpondo-se essa disposição para o tema de provas, resultava que a ilicitude de uma prova, uma vez reconhecida, causará a ilicitude das provas que dela diretamente decorram (AVENA, 2021, p. 516).

Segundo Campos (2017), a força policial teria se utilizado de uma busca ilegal para conseguir uma informação a qual iria permitir a intimação da parte. A Corte considerou tal procedimento ilegal e desconsiderou a prova obtida. Era entendimento da Corte que as provas derivadas da ilícita também deveriam ser reputadas ilícitas. O principal objetivo da doutrina dos frutos da árvore envenenada foi o de dissuadir as forças policiais da prática de eventuais atos ilícitos no curso de suas investigações.

De acordo com Moro e Moser (2019), A Suprema Corte abordou, ainda, critérios excepcionais, no sentido da admissibilidade das provas ilícitas por derivação. Estas exceções foram chamadas de Teoria da Fonte Independente (*Independent Source Doctrine*), Teoria do Nexo Causal Atenuado (*Attenuated Connection Doctrine*), Exceção da Descoberta Inevitável (*Inevitable Discovery Exception*) e, por fim, Limitação da Boa-fé (*The Good Faith Exception*).

Antes do advento da Lei nº 11.690/08, que alterou o art. 157 do Código de Processo Penal e adotou expressamente a teoria dos frutos da árvore envenenada no referido Código, o Supremo Tribunal Federal já reconhecia a pertinência dessa teoria e adotava na análise jurisprudencial. Assim, como não havia distinção entre prova ilícita e prova ilícita por derivação, o entendimento que prevalecia era que ambas eram inadmissíveis no processo, sem restrições (SOTERO; LIMA; AGUIAR, 2017).

### 3 A ABSOLVIÇÃO NO PROCESSO PENAL

Nos procedimentos ordinário e sumário, de acordo com o artigo 396-A do Código de Processo Penal, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz analisará se não é caso de rejeição liminar (deverá avaliar todos os requisitos do artigo 395); se não for caso de rejeição liminar, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de dez dias (BRASIL, 1941).

Após o cumprimento do disposto no art. 396-A e parágrafos do referido diploma legal, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

- I – a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;
- II – a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;
- III – que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou
- IV – extinta a punibilidade do agente (BRASIL, 1941).

Assim, a absolvição sumária é a decisão de mérito, que coloca fim ao processo, julgando improcedente a pretensão punitiva do Estado, em que se exige certeza, diante da prova colhida. Havendo dúvida razoável, torna-se mais indicada a pronúncia, pois o júri é o juízo constitucionalmente competente para deliberar sobre o tema (NUCCI, 2021).

Desta forma, e como exemplo, quando resultar provado da instrução criminal ter o agente praticado o fato acobertado por quaisquer das causas excludentes da criminalidade, poderia ser perigoso o encaminhamento da matéria ao Conselho de Sentença. Os riscos de uma condenação obtida mais pela excelência da performance pessoal do responsável pela acusação que pelo exame sereno e cuidadoso dos fatos não valem a preservação, a qualquer custo, da competência do Tribunal do Júri (PACELLI, 2021).

#### 3.1 ABSOLVIÇÃO POR MEIO DE PROVA ILÍCITA

De acordo com Pacelli (2021), o critério hermenêutico mais utilizado para resolver eventuais conflitos ou tensões entre princípios constitucionais igualmente relevantes baseia-se na chamada ponderação de bens e/ou de interesses, presente até mesmo nas opções mais corriqueiras da vida cotidiana: “O exame normalmente

realizado em tais situações destina-se a permitir a aplicação, no caso concreto, da proteção mais adequada possível a um dos direitos em risco, e da maneira menos gravosa ao(s) outro(s). Fala-se, então, em proporcionalidade” (PACELLI, 2021, p. 305).

Segundo Avena (2021), apesar da proibição constitucional de utilização de provas ilícitas, a doutrina e a jurisprudência majoritárias há longo tempo têm considerado possível a utilização dessas provas em favor do réu quando se tratar da única forma de absolvê-lo ou de comprovar um fato importante à sua defesa.

Para tanto, é aplicado o princípio da proporcionalidade, também chamado de princípio do sopesamento, o qual, partindo da consideração de que “nenhum direito reconhecido na Constituição pode revestir-se de caráter absoluto”, possibilita que se análise, diante da hipótese de colisão de direitos fundamentais, qual é o que deve, efetivamente, ser protegido pelo Estado (AVENA, 2021, p. 519).

Há quem diga que a admissão de prova ilícita para absolvição do réu trata-se de uma aberração jurídica, que o princípio da proporcionalidade trata-se de um princípio falso; fazendo um crítica a flexibilização da interpretação constitucional, os autores Brito, Fabretti e Lima (2019) explicam que a prova ilícita jamais poderá ser usada, pois diante da literalidade do texto constitucional, abrir margem para outras interpretações seria flexibilizar demais as cláusulas pétreas. Entende que o Estado não pode atuar ilegalmente, produzir ou aceitar uma prova ilícita, por estar legitimando a ilegalidade.

Para os autores, a absolvição com prova ilícita não deve ser permitida em nenhuma hipótese e deve ser usado de outros meios para revolver o conflito, uma vez que na ausência de provas lícitas contra o réu, o caminho será sua absolvição por falta de provas. E, mesmo a favor do réu, não se deve utilizar a prova ilícita como fundamentação para a absolvição (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019).

Em verdade, a prova ilícita que aponta para a inocência do réu revela algo muito mais sério. Revela que, na verdade, o processo foi malconduzido e que as provas carreadas foram mal produzidas e avaliadas. Portanto, bastará uma reanálise correta dos autos para se verificar o erro, e absolver o réu pelos motivos já identificados nos autos (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019).

Apesar de sofrer diversas críticas o entendimento doutrinário e a jurisprudência atual aceita provas ilícitas para absolvição do réu, utilizando-se o princípio da proporcionalidade.

Se a vedação das provas ilícitas tem por objetivo, pelo menos um deles, e dos mais relevantes, o controle da atividade estatal persecutória, que é a responsável pela produção da prova, a existência de um critério fixo e objetivo já estimularia a prática da ilegalidade, quando se soubesse, previamente, a possibilidade do aproveitamento da prova. Surge, então, reclamando aplicação e força normativa o postulado da vedação de excesso (PACELLI, 2021).

A utilização do princípio da proporcionalidade, diante do caso concreto, permitiria que a prova ilícita fosse mantida nos autos quando o direito violado para a produção da prova fosse menor do que o direito preservado por meio de sua produção. Essa corrente divide-se ainda entre os que admitiriam a valoração da prova ilícita *pro reo* e os que a admitiriam em qualquer caso, ou seja, a favor e contra o réu (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019).

Em relação à utilização de prova ilícita *pro societate*, diante o princípio da proporcionalidade, a jurisprudência tende a não aceitar mesmo que seja o único meio de conseguir condenar réu, como no caso do RE n. 251445/GO, que será abordado adiante.

Dessa forma, o princípio da proporcionalidade será usado apenas a favor do réu, com o argumento de que o texto constitucional não condiz com o erro do judiciário, sendo inaceitável que um inocente seja condenado por que a prova que o inocente não foi obtida por meios lícitos. A prova ilícita usada a favor do réu irá continuar sendo ilícita e apenas será usada como critério de convicção para o juízo evitar uma injustiça. (AVENA, 2021).

Assim, a prova da inocência do réu deve sempre ser aproveitada, em quaisquer circunstâncias. Em um Estado de Direito não há como se conceber a ideia da condenação de alguém que o próprio Estado acredita ser inocente (PACELLI, 2021).

Um exemplo em que seria possível a aplicação da absolvição através do princípio da proporcionalidade, é o de uma pessoa acusada injustamente, que tenha na interceptação telefônica ilegal o único meio de demonstrar a sua inocência. No dilema entre não se admitir a prova ilícita e privar alguém de sua liberdade

injustamente, por certo o sistema se harmonizaria no sentido de excepcionar a vedação da prova, para permitir a absolvição (CAPEZ, 2020).

Assim, de acordo com esse entendimento, o direito constitucional não deve ser absoluto e sim ponderar os dois fatores; o direito à liberdade do réu sobressai o direito à inviolabilidade privada.

Seguindo esse raciocínio, Avena (2021) traz o seguinte exemplo; se o único meio de conseguir inocentar o réu for por meio de tortura, seria permitida tal prova ilícita? Responde que não, pois a prova não teria o mínimo de credibilidade. A situação é diferente em relação a interceptação telefônica clandestina vez que um diálogo telefônico registrado por terceiro, ainda que sem ordem judicial, embora seja um meio ilícito de prova e apesar de sua captação constituir crime, é passível de ser considerado verdadeiro, podendo o juiz utilizá-lo em prol do réu. Bem diferente é a prova obtida mediante tortura, que, angariada mediante o sofrimento alheio, não permitirá ao julgador, em hipótese nenhuma, por razões óbvias, presumi-lo verdadeiro.

A possibilidade do uso de prova ilícita para absolvição do réu através da jurisprudência dos últimos anos abriu uma margem muito grande para interpretações e entendimentos, dando abertura também para eventuais conflitos entre as apreciações (AVENA, 2021).

Pacelli (2021) esclarece que o aproveitamento da prova ilícita em favor do réu deve ser constituído por um critério objetivo de proporcionalidade, da seguinte forma:

- a) a violação de direitos na busca da prova da inocência poderá ser levada à conta do estado de necessidade, excludente geral da ilicitude;
- b) o princípio da inadmissibilidade da prova ilícita constitui-se em garantia individual expressa, não podendo ser utilizado contra quem é o seu primitivo e originário titular (PACELLI, 2021, p. 307).

Apesar da prova ilícita não ser constitucionalmente aceitável, notoriamente existe um conflito de direitos dentro de cada caso concreto que necessita dessas provas ilícitas para a absolvição do réu, não podendo ser ignorado; a saída é usar dos princípios constitucionais para garantir que nenhuma injustiça seja ocorra.

## 4 DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Originário do direito administrativo prussiano, o princípio da proporcionalidade, na sua forma inicial e até hoje reconhecida (embora reconstruída ao longo do tempo), guarda íntima vinculação com a ideia de um controle dos atos do Poder Público, buscando precisamente coibir excessos de intervenção na esfera dos direitos dos cidadãos, evoluindo, todavia, para servir de critério de aferição também da legitimidade constitucional dos atos legislativos e mesmo de decisões judiciais (SARLET; MITIDIERO; MARINONI, 2020).

Assim, segundo os autores, o princípio da proporcionalidade surgiu como uma defesa contra intervenções por parte dos órgãos estatais:

Na sua versão mais difundida e vinculada especialmente à função dos direitos fundamentais como direitos de defesa contra intervenções por parte dos órgãos estatais, o princípio da proporcionalidade, compreendido em sentido amplo, opera como um limite à possibilidade de intervenção no âmbito de proteção dos direitos fundamentais, implicando, nos termos da metódica praticada pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha e posteriormente recepcionada em grande parte das Cortes constitucionais e mesmo dos tribunais supranacionais (destaquem-se aqui o Tribunal de Justiça da União Europeia e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos), uma estrutura de controle em três níveis, de acordo com os critérios da adequação ou da conformidade (a medida interventiva deve ser apropriada, no sentido de tecnicamente idônea, a promover os fins pretendidos), da necessidade ou da exigibilidade (a medida deve ser, dentre as disponíveis, a menos restritiva possível) e da assim chamada proporcionalidade em sentido estrito, onde se processa a ponderação propriamente dita, ou seja, a verificação de se a medida, embora adequada e exigível, é mesmo proporcional e preserva uma relação de “justa medida” entre os meios utilizados e o fim almejado (SARLET; MITIDIERO; MARINONI, 2020, p. 231).

No que tange ao Processo Penal, mais precisamente na admissibilidade de provas ilícitas, foi na Alemanha, no período do pós-guerra, que se desenvolveu a chamada teoria da proporcionalidade. De acordo com essa teoria, sempre em caráter excepcional e em casos extremamente graves, tem sido admitida a prova ilícita, baseando-se no princípio do equilíbrio entre os valores contrastantes (admitir uma prova ilícita para um caso de extrema necessidade significa quebrar um princípio geral para atender a uma finalidade excepcional justificável) (CAPEZ, 2020).

No processo penal, como intuitivo, a aplicação da vedação das provas ilícitas, se considerada como garantia absoluta, poderá gerar, por vezes, situações de

inegável desproporção, com a proteção conferida ao direito então violado (na produção da prova) em detrimento da proteção do direito da vítima do delito.

Assim, essa questão é efetivamente das mais complexas e problemáticas do processo penal. Isso ocorre, sobretudo, pela impossibilidade de se fixar qualquer critério minimamente objetivo para o aproveitamento da prova ilícita, pela aplicação da proporcionalidade (PACELLI, 2021).

De acordo com Capez (2020), para a aplicação da proporcionalidade, a proibição das provas obtidas por meios ilícitos é um princípio relativo, que, excepcionalmente, pode ser violado sempre que estiver em jogo um interesse de maior relevância ou outro direito fundamental com ele contrastante.

#### 4.1 DA ADMISSIBILIDADE DA PROVA ILÍCITA PELO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Apesar da prova ilícita ser constitucionalmente proibida, a doutrina e jurisprudência majoritária passou a aceitar a utilização de provas ilícitas, quando a favor do réu e tratar-se de único meio para sua absolvição ou de comprovar algum fato importante em sua defesa. Isso com base no princípio da proporcionalidade, considerando que direito constitucional não deve ser absoluto (AVENA, 2021).

Norberto Avena (2021, p. 1206) usa o seguinte exemplo:

Seguindo-se este raciocínio, seria possível utilizar em favor do réu, sendo o único meio de inocentá-lo, uma prova obtida mediante tortura? Não, pois essa prova não possui o mínimo de credibilidade. A situação difere da interceptação telefônica clandestina pelo fato de que um diálogo telefônico registrado por terceiro, ainda que sem ordem judicial, embora seja um meio ilícito de prova e apesar de sua captação constituir crime, é passível de ser considerado verdadeiro, podendo o juiz utilizá-lo em prol do réu. Bem diferente é a prova obtida mediante tortura, que, angariada mediante o sofrimento alheio, não permitirá ao julgador, em hipótese nenhuma, por razões óbvias, presumi-lo verdadeiro.

Assim, condiciona-se que se considere a previsão legal de inutilização da prova reconhecida como ilícita (art. 157, § 3.º) como uma faculdade do juiz, que poderá usá-la ou não, conforme as peculiaridades do caso concreto. Se, contudo, esposar-se a posição de que as provas ilícitas sempre deverão ser desentranhadas e inutilizadas,

é evidente que não haverá sentido em qualquer discussão acerca de sua utilização ou não em prol do réu (AVENA, 2021).

De acordo com Brito, Fabretti e Lima (2019, p. 170):

Há posicionamento doutrinário e jurisprudencial que tenta justificar a utilização da prova ilícita mesmo contrariando o texto constitucional. O mais comum é a utilização do princípio da proporcionalidade, que, diante do caso concreto, permitiria que a prova ilícita fosse mantida nos autos quando o direito violado para a produção da prova fosse menor do que o direito preservado por meio de sua produção. Essa corrente divide-se ainda entre os que admitiriam a valoração da prova ilícita pro reo e os que a admitiriam em qualquer caso, ou seja, a favor e contra o réu. Na jurisprudência, encontramos decisões nos dois sentidos, admitindo a prova ilícita pró e contra o réu.

Os autores sustentam sua contrariedade à admissibilidade das provas ilícitas, sustentando que, de acordo com o artigo 5º, LVI, da Constituição Federal de 1988, que dispõe que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (BRASIL, 1988), pois, “diante da literalidade do texto constitucional, qualquer outra interpretação seria flexibilizar demais uma cláusula pétrea, o que impossibilitaria qualquer limitação a outras flexibilizações. E em qualquer caso, seja a favor ou contra o réu” (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019, p. 170).

Assim, de acordo com os autores, na ausência de provas lícitas contra o réu, o caminho será sua absolvição por falta de provas. E, mesmo a favor do réu, não se deve utilizar a prova ilícita como fundamentação para a absolvição.

Na verdade, a prova ilícita que aponta para a inocência do réu revela algo muito mais sério. Revela que, na verdade, o processo foi malconduzido e que as provas carreadas foram mal produzidas e avaliadas. Portanto, bastará uma reanálise correta dos autos para se verificar o erro, e absolver o réu pelos motivos já identificados nos autos (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019, p. 170).

O Supremo Tribunal Federal também foi contrário à admissibilidade da prova ilícita com base no princípio da proporcionalidade, em prejuízo do acusado. Assim, no julgamento do RE 251.445/GO33, reputou-se prova ilícita material fotográfico que, conquanto comprovasse a prática de abuso sexual de menores, foi furtado do interior de um cofre existente em consultório odontológico do acusado, sendo utilizado pelo Ministério Público no processo penal, após o autor do furto ter entregue à autoridade policial referido material (fotográfico) que havia furtado:

EMENTA: PROVA ILÍCITA. MATERIAL FOTOGRÁFICO QUE COMPROVARIA A PRÁTICA DELITUOSA (LEI Nº 8.069/90, ART. 241). FOTOS QUE FORAM FURTADAS DO CONSULTÓRIO PROFISSIONAL DO RÉU E QUE, ENTREGUES À POLÍCIA PELO AUTOR DO FURTO, FORAM UTILIZADAS CONTRA O ACUSADO, PARA INCRIMINÁ-LO. INADMISSIBILIDADE (CF, ART. 5º, LVI) (BRASIL, 2000).

O Ministro Relator sustentou que a utilização de provas ilícitas pelo Estado iria em desencontro com o caráter ético-jurídico:

Assentadas tais premissas, devo reiterar, na linha de diversas decisões por mim proferidas no âmbito desta Corte Suprema, que ninguém pode ser denunciado, processado ou condenado com fundamento em provas ilícitas, eis que a atividade persecutória do Poder Público, também nesse domínio, está necessariamente subordinada à estrita observância de parâmetros de caráter ético-jurídico cuja transgressão só pode importar, no contexto emergente de nosso sistema normativo, na absoluta ineficácia dos meios probatórios produzidos pelo Estado. Impõe-se registrar, até mesmo como fator de expressiva conquista dos direitos instituídos em favor daqueles que sofrem a ação persecutória do Estado, a inquestionável hostilidade do ordenamento constitucional brasileiro às provas ilegítimas e às provas ilícitas. A Constituição da República, por isso mesmo, tornou inadmissíveis, no processo, as provas inquinadas de ilegitimidade ou de ilicitude (BRASIL, 2000).

Nesse caso, o Ministro Relator aludiu ao caráter da prova ilícita produzida em ofensa à cláusula de ordem constitucional, qual seja, a inviolabilidade do domicílio e, refutando a aplicação do princípio da proporcionalidade, aplicou a teoria dos frutos da árvore envenenada (MOUGENOT, 2019). Para o relator, “a prova ilícita é prova inidônea. Mais do que isso, prova ilícita é prova imprestável. Não se reveste, por essa explícita razão, de qualquer aptidão jurídico-material” (BRASIL, 2000).

Assim, através do princípio da proporcionalidade é possível analisar se o bem violado por meio da obtenção da prova ilícita é maior ou menor que o bem jurídico que se visa tutelar (BONIOLI; SOUZA, 2012).

Em outro julgado, o RHC 143058 AgR, com o Relator Ministro Edson Fachin, o Apelante solicitou o desentranhamento das provas que foram consideradas ilícitas, porém aceitas pelo juiz de primeiro grau, e a decisão foi favorável ao paciente, visto que é entendimento da Suprema Corte que é uma violação à Constituição Federal a utilização de provas ilícitas:

Ementa: [...] II – Na específica situação dos autos, a decisão de origem - que declarou a ilicitude das *provas* coligidas no mandado de busca e apreensão

- não foi impugnada pelo Parquet. Além disso, projetou seus efeitos para todas as ações penais em que foram anexadas as *provas* reputadas *ilícitas*. III- Em obediência à autoridade da preclusão, não se visualiza outra alternativa senão conferir efetividade à decisão definitiva que reconheceu a natureza *ilícita* das *provas*. Em outras palavras, vedado postergar o desentranhamento para momento futuro, ainda que pendente recurso de apelação, conforme exegese do art. 157, caput, e § 3º, do Código de Processo Penal. IV- Agravo regimental a que se dá provimento para conhecer e conceder o writ em favor do paciente, a fim de determinar que se excluam dos autos da AP 0006617-96.2004.4.03.6181 as *provas* declaradas *ilícitas* nos autos da AP 2004.61.81.006004-3, preservando, no entanto, as *provas* nela produzidas, mas consideradas hígidas, porquanto obtidas no prazo de validade do mandado de busca e apreensão (BRASIL, 2020).

Desta forma, através do julgado acima em que o Ministro sustenta a contrariedade a admissibilidade de provas ilícitas, neste caso *pro sociate*, há evidente manifestação de que o Supremo Tribunal Federal repudia essa violação à Constituição Federal.

Em outro julgado, o Supremo Tribunal Federal, que já deixa evidente a contrariedade do uso de provas ilícitas, porém confirma o uso de provas lícitas decorrentes de práticas que em regra seriam ilícitas, mas que ganham status de lícitas quando produzidas para uso em defesa de interesse próprio (provas ilícitas por derivação), conforme se expõe:

CONSTITUCIONAL. PENAL. GRAVAÇÃO DE CONVERSA FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES: LICITUDE. PREQUESTIONAMENTO. Súmula 282-STF. PROVA: REEXAME EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO: IMPOSSIBILIDADE. Súmula 279-STF. I. - gravação de conversa entre dois interlocutores, feita por um deles, sem conhecimento do outro, com a finalidade de documentá-la, futuramente, em caso de negativa, nada tem de ilícita, principalmente quando constitui exercício de defesa. II. - Existência, nos autos, de provas outras não obtidas mediante gravação de conversa ou quebra de sigilo bancário. III. - A questão relativa às provas ilícitas por derivação 'the fruits of the poisonous tree' não foi objeto de debate e decisão, assim não prequestionada. Incidência da Súmula 282-STF. IV. - A apreciação do RE, no caso, não prescindiria do reexame do conjunto fático-probatório, o que não é possível em recurso extraordinário. Súmula 279-STF. V. - Agravo não provido (BRASIL, 2005).

Desta forma, percebe-se que o Supremo Tribunal Federal é contrário a utilização de provas ilícitas, porém aquelas advindas de derivação, e que se tornam lícitas, são aceitas, nos termos da jurisprudência supracitada (BRASIL, 2005).

Em sentido contrário, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, na Apelação Criminal n. 0013032-80.2013.8.24.0064, sob o Relator Sérgio Rizelo, proferiu decisão não admitindo provas ilícitas por derivação:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (LEI 11.343/06, ART. 33, CAPUT) E POSSE ILÍCITA DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA (LEI 10.826/03, ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO ACUSADO. 1. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO (CP, ART. 5º, XI). FLAGRANTE DELITO. DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO OU DE INVESTIGAÇÃO PRÉVIA. NULIDADE. PROVA ILÍCITA (CPP, ART. 157). 2. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. IN DUBIO PRO REO. 1. A mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos indicativos da ocorrência de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio, sem autorização judicial, restando ausente, nessas situações, justa causa para a medida. 2. Ausentes provas da materialidade dos delitos de tráfico de drogas e de posse ilícita de arma de fogo com numeração suprimida, porque descartadas as suas apreensões diante da violação de domicílio, bem como vedada a utilização de provas delas derivadas, é inviável a condenação do acusado pela prática de tais crimes. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (SANTA CATARINA, 2021) (grifo nosso).

Percebe-se que não existe um entendimento pacificado quanto às provas ilícitas por derivação, mas que os entendimentos jurisprudenciais evidentemente são contrários à admissibilidade das provas ilícitas.

Enquanto Pacelli (2021, p. 306) explica que se existisse um critério fixo e objetivo para a admissibilidade de prova ilícita, já se estimularia a prática da ilegalidade:

Se a vedação das provas ilícitas tem por objetivo, pelo menos um deles, e dos mais relevantes, o controle da atividade estatal persecutória, que é a responsável pela produção da prova, a existência de um critério fixo e objetivo já estimularia a prática da ilegalidade, quando se soubesse, previamente, a possibilidade do aproveitamento da prova. Surge, então, reclamando aplicação e força normativa o postulado da vedação de excesso a que nos referimos já no início desta obra, no tema alusivo ao sistema dos direitos fundamentais.

Entretanto, Pacelli (2021, p. 306) leciona que quando a prova ilícita é utilizada *pro reo*, deve ser admissível, de acordo com duas observações:

Aliás, o aproveitamento da prova ilícita em favor da defesa, além das observações anteriores, constitui-se em critério objetivo de proporcionalidade, dado que:

- a) a violação de direitos na busca da prova da inocência poderá ser levada à conta do estado de necessidade, excludente geral da ilicitude (não só penal!);
- b) o princípio da inadmissibilidade da prova ilícita constitui-se em garantia individual expressa, não podendo ser utilizado contra quem é o seu primitivo e originário titular.

Assim, quando o aproveitamento da prova ilícita é em favor da acusação, o critério de proporcionalidade poderá validamente ser utilizado, nas hipóteses em que não estiver em risco a aplicabilidade potencial e finalística da norma da inadmissibilidade. Por aplicabilidade potencial e finalística refere-se à função de controle da atividade estatal (responsável pela produção da prova) que desempenha a norma do art. 5º, LVI, da CF. Assim, quando não se puder falar no incremento ou no estímulo da prática de ilegalidade pelos agentes produtores da prova, é possível a aplicação da regra da proporcionalidade (PACELLI, 2021).

Quanto à doutrina favorável, Mougnot (2019) explica que deve ser aceita a admissibilidade de provas ilícitas em razão do princípio da proporcionalidade, destacando que não se pode concordar com a absoluta desconsideração das provas ilícitas, imaginando a situação em que o magistrado, sabendo da existência de provas que permitirão o esclarecimento dos fatos sobre os quais ele deverá decidir, não possa determinar a sua produção, ou ainda, se elas já se encontrarem nos autos, o juiz deverá ignorá-las e decidir de forma oposta àquela decorrente da sua convicção.

Assim, a aceitação do princípio da proporcionalidade pro reo não apresenta maiores dificuldades, pois o princípio que veda as provas obtidas por meios ilícitos não pode ser usado como um escudo destinado a perpetuar condenações injustas. Entre aceitar uma prova vedada, apresentada como único meio de comprovar a inocência de um acusado, e permitir que alguém, sem nenhuma responsabilidade pelo ato imputado, seja privado injustamente de sua liberdade, a primeira opção é, sem dúvida, a mais consentânea com o Estado Democrático de Direito e a proteção da dignidade humana (CAPEZ, 2020).

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Esta pesquisa se propôs em realizar um estudo sobre a prova ilícita e absolvição permitida com fundamento no princípio da proporcionalidade.

O primeiro passo do trabalho foi abordar a prova e seu peso dentro do processo penal brasileiro, a qual é essencial para formação da convicção do juízo acerca de cada caso em específico; reconstruir os fatos investigados e verificar a veracidade ou falsidade dos acontecimentos apontados no processo.

Apesar da prova ser um direito constitucional, previsto no artigo 5.º, LVI, ela também possui limites, a inadmissibilidade das provas ilícitas e também aquelas que derivarem de prova ilícita; para que não ocorra violação dos direitos fundamentais dos cidadãos pelos órgãos governamentais responsáveis pela investigação do caso concreto. Assim, sempre que adquirida a prova de maneira ilícita, esta seria desconsiderada e excluída do processo.

Em seguida é indagada a absolvição no processo penal, a qual pode ser sumária quando tratar-se de decisão de mérito, quando houver certeza das provas colhidas; caso contrário, restando dúvidas razoáveis torna-se mais indicada a pronúncia.

Como já ressaltado, provas ilícitas são inadmissíveis no processo penal, ocorre que a doutrina entende ser possível a utilização dessas provas ilícitas, quando a favor do réu e quando for o único meio de conseguir inocentá-lo. Isso porque se tratando da comprovação da inocência de alguém, a prova deve ser aproveitada em toda circunstância, ou seja, o direito à liberdade do réu sobressai o direito à inviolabilidade privada.

Apesar da admissão das provas ilícitas sofrer críticas e ser chamada até mesmo de aberração jurídica, o critério hermenêutico mais utilizado e eficaz para resolver conflitos entre direitos constitucionais baseia-se na ponderação de interesses com base em princípios constitucionais.

A última parte do trabalho trata do princípio da proporcionalidade, onde inicialmente surgiu como uma defesa contra intervenções por parte dos órgãos estatais e passou a ser compreendido em sentido amplo, operando como um limite à possibilidade de intervenção no âmbito de proteção dos direitos fundamentais.

Apesar de ser uma das questões mais problemáticas do processo penal, por não haver um meio de fixar qual critério minimamente objetivo para o aproveitamento da prova ilícita com base no princípio da proporcionalidade, ainda é a única forma de assegurar um direito fundamental em contraste com outro.

Uma parte da doutrina considera o princípio da proporcionalidade um princípio falso, usado como um meio para o juízo interferir no processo, que viria apenas a comprometer a parcialidade do julgador, além de flexibilizar o texto constitucional e suas cláusulas pétreas. Ainda, diante das críticas, o princípio da proporcionalidade é usado como fundamento para a admissibilidade da prova ilícita e da absolvição

através de prova ilícita, quando a favor do réu; contra o réu, não é bem aceita pela doutrina e nem muito comum em casos concretos.

A aplicação do princípio da proporcionalidade condiz com o Estado Democrático de Direito e a proteção da dignidade humana, não permitindo que inocentes sejam privados de sua liberdade por conta do não aproveitamento de provas.

Considerando a importância do referente estudo e de outras abordagens que podem ser feitas a partir dele, sente-se a necessidade de maior aprofundamento.

## REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020 [E-book].

ABADE, Denise Neves. **Processo penal**. São Paulo: Método, 2014. [E-book].

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. [E-book].

BONIOLI, Fernanda Natsumi Demori; SOUZA, Marcelo Agamenon Goes de. Provas ilícitas por derivação. **ETIC - Encontro de Iniciação Científica**, v. 8, n. 8, 2012. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/3774/3535>. Acesso em: 11 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 143058 AgR**. Relator: Ministro Edson Fachin. Segunda Turma. Julgado em 29.10.2019 e publicado em 17.08.2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429445/false>. Acesso em: 15 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 251445/GO**. Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 21.06.2000. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho78822/false>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AI 50.367-PR, 2ª Turma**. Rel. Min. Carlos Velloso. J. 01fev. 2005. DJ 04 mar 2005. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=362535>. Acesso em: 16 dez. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: DF, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Brasília: DF, 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008**. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências. Brasília: DF, 2008. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11690.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11690.htm). Acesso em: 11 nov. 2021.

BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo penal brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CAMPOS, Gilson Ferreira. Teoria dos frutos da árvore envenenada. **Rev. BIC**, Belo Horizonte, v. 4, n. 1, p. 184-205, 2017. Disponível em: <https://revistas.unifenas.br/index.php/BIC/article/view/201>. Acesso em: 11 nov. 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. [E-book].

LACHI, Rômulo. Exceções à inadmissibilidade da prova ilícita no processo penal brasileiro. **Revista Jurídica UNIGRAN**. Dourados, MS, v. 11, n. 22, jul./dez. 2009. Disponível em: [https://www.unigran.br/dourados/revista\\_juridica/ed\\_anteriores/22/artigos/artigo07.pdf](https://www.unigran.br/dourados/revista_juridica/ed_anteriores/22/artigos/artigo07.pdf). Acesso em: 15 dez. 2021.

MORO, Sérgio Fernando; MOSER, Manoela Pereira. Provas ilícitas no processo penal e a teoria dos frutos da árvore envenenada. **EALR**, v. 10, n. 1, p. 286-306, jan-abr, 2019. Disponível em: <https://www.proquest.com/openview/b2ce4b4225549c50f74818c8b47a9c09/1?pq-origsite=gscholar&cbl=1226335>. Acesso em: 11 nov. 2021.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2020 [E-book].

NUCCI, Guilherme de Souza. **Processo penal e execução penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021 [E-book].

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2021. [E-book].

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n. 0013032-80.2013.8.24.0064**, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 09 nov. 2021.

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

SOTERO, Ana Paula da Silva; LIMA, Thaise Ribeiro Santos; AGUIAR, Larissa Magalhães. A (in)admissibilidade das provas ilícitas por derivação no processo penal brasileiro. **Revista Científica do Curso de Direito**. Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia, 2017. Disponível em: <https://periodicos2.uesb.br/index.php/rccd/article/view/2712/2254>. Acesso em: 11 nov. 2021.