

ILICITUDE x DILIGÊNCIAS POLICIAIS: ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO HC Nº 674.139/SP

Mateus Matias do Santo¹, Vitor Duarte Castiglioni¹, Felipe Pereira Zamprogo¹
Gabriel Batista Martinelli²

¹Acadêmica do curso de Direito

²Mestrado em Ciências Contábeis – Docente Multivix - Vitória

RESUMO

O presente trabalho trata da análise do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do Habeas Corpus Nº 674.139/SP, que versa sobre a ilicitude das provas na abordagem policial, que importe em violação de direito material, a exemplo do que ocorre na violação de domicílio. Ao longo do trabalho é possível entender sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, juntamente com o princípio do devido processo legal, é abordado sobre a ilicitude das provas frente às diligências policiais, observando o modo em que a jurisprudência decide em relação a obtenção de provas por meio ilícitos. Através da metodologia de pesquisa dedutiva, o trabalho tem como objetivo responder os questionamentos acerca da ilicitude das provas antes de chegar na fase processual penal, e como ela é tratada frente o Tribunal de Justiça, demonstrando os argumentos utilizados no julgamento do HC Nº 674.139/SP pelo Ministro relator Rogerio Schietti Cruz acerca do tema, observando obras de autores como Aury Lopes Junior e Renato Brasileiro Lima.

PALAVRAS-CHAVE

Ilicitude das provas; Diligências policiais; Princípios; Ilegalidade.

ABSTRACT

This study analyzes the legal understanding established by the Superior Court of Justice (STJ) in the judgment of Habeas Corpus No. 674.139/SP, which addresses the illegality of evidence obtained during police actions that violate material rights, such as unlawful home searches. The work explores the principle of human dignity and the principle of due process, discussing the illegality of evidence within the context of police procedures and examining how jurisprudence rules on evidence obtained through illicit means. Using a deductive research methodology, the study aims to address questions regarding the illegality of evidence even before the criminal procedure stage and how this issue is handled by the judiciary. It highlights the reasoning used in the judgment of HC No. 674.139/SP by Justice Rogerio Schietti Cruz and draws on scholarly contributions from authors such as Aury Lopes Junior and Renato Brasileiro Lima.

KEYWORDS

Illegality of evidence; Police procedures; Legal principles; Unlawfulness.

INTRODUÇÃO

No Brasil, é possível identificar a ação policial de diversas formas, e também a habitualidade da sociedade em presenciar a ação dos agentes de segurança pública, fato este que também é exposto na mídia. Assim, é necessário compreender até que ponto a ação policial pode ser executada sem infringir os direitos do cidadão, mantendo um equilíbrio do combate ao crime. Desta forma, é preciso observar a importância do princípio da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro, que serve como princípio reitor de vários outros, especialmente no âmbito penal.

Isso implica na delimitação da ação estatal na persecução penal, fazendo com que o Estado garanta a segurança da população, ao mesmo tempo em que limita essa atuação para não violar princípios constitucionais. Assim, também é necessário respeitar o princípio do devido processo legal, que garante um processo justo, isonômico e humanitário. Para entender esta (de)limitação, é fundamental abarcar sobre obtenção de provas que antecedem a ação penal, que geralmente são produzidas a partir de diligências policiais. Essas diligências devem ser em conformidade com a lei, de maneira a respeitar garantias e princípios fundamentais, e quando não são respeitadas são consideradas ilícitas e inadmissíveis no processo. Por isso, a prova no processo penal é essencial para verificar a ocorrência do crime e a responsabilidade do acusado.

Assim, cuida-se dizer que existe uma linha tênue que separa a legalidade da ilegalidade nos atos investigatórios, e por conta disso o Poder Judiciário é constantemente provocado a manifestar-se acerca da ilicitude das provas, especialmente na atuação policial. A partir disso, surge o questionamento: de que maneira o STJ entende/decide sobre a (i)licitude das provas frente as diligências policiais?

Desse modo, apresentado o cenário geral acerca do tema, o presente trabalho busca analisar o caso do HC 674139/SP, que parte da premissa do objetivo desta pesquisa que é contextualizar a (i)legalidade/(i)licitude de provas obtidas em sede de diligências policiais, com o propósito de explorar a problemática fomentada, além de abordar as peculiaridades do sistema brasileiro. É desenvolvido através do método dedutivo de pesquisa, fundado em estudo de caso e partindo de questões teórico-doutrinárias, observando obras de autores como Aury Lopes Junior e Renato Brasileiro Lima, o tópico 02 (Contexto Histórico sobre a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada) busca analisar o surgimento e a relação histórica de aplicação da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada.

Ademais, no tópico 03 (Precedentes e Resistência dos Tribunais de Justiça na Aplicação da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada), é feita uma análise de jurisprudências de diferentes Tribunais de Justiça do país e os diversos entendimentos quanto a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada.

No Tópico 04, tem-se o entendimento jurisprudencial sobre a obtenção de provas por meio ilícito, observando julgados recentes sobre o tema, estabelecendo

relação com as obras de autores como Mirabete e Silva, além disso, trata da análise de caso do HC nº674139/SP, no

qual o relator, Ministro Rogério Schietti Cruz, demonstrou seu entendimento em face da ilicitude das provas, em razão da invasão de domicílio frente as diligências policiais e para a compreensão dessa decisão foi utilizado neste trabalho obras de autores como Aury Lopes Junior e Renato Brasileiro Lima.

1. CONTEXTO HISTÓRICO SOBRE A TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA

Embora o Brasil tenha se inspirado no modelo norte-americano para adotar a teoria do fruto da árvore envenenada, sua aplicação prática no ordenamento jurídico brasileiro passou por várias nuances e evoluções. O marco inicial foi a Constituição de 1988, que proibiu expressamente o uso de provas obtidas por meios ilícitos no artigo 5º, inciso LVI. Contudo, a partir desse dispositivo constitucional, os tribunais brasileiros tiveram que lidar com diversas questões interpretativas.

Uma das maiores discussões no cenário jurídico brasileiro diz respeito à extensão da aplicação da teoria. A dúvida principal era se as provas ilícitas por derivação deveriam ser sempre inadmissíveis ou se haveria espaço para exceções, especialmente em casos em que as provas fossem essenciais para a justiça.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) foi consolidando a aplicação da teoria em alguns casos emblemáticos. Um exemplo notório foi o Habeas Corpus 84.548/SP, onde o STF reafirmou a inadmissibilidade das provas obtidas por derivação ilícita. Nesse caso, a corte ressaltou que a proteção contra as provas ilícitas visa assegurar que os direitos fundamentais, como a privacidade, não sejam violados sob a justificativa de que um fim legítimo (condenação penal) justifica o uso de meios ilegais.

Contudo, o STF também começou a discutir a possibilidade de aplicação de exceções à teoria, como a chamada teoria da descoberta inevitável (inevitable discovery), oriunda do direito norte-americano. Essa teoria sustenta que, se as provas poderiam ter sido descobertas por meios lícitos e inevitáveis, elas não seriam consideradas contaminadas, mesmo que sua descoberta inicial tenha ocorrido de forma ilícita. O STF, em decisões como o Habeas Corpus 87.926/SP, considerou a possibilidade de aplicar essa exceção, desde que demonstrado que a obtenção da

prova seria inevitável por fontes independentes.

Além da teoria da descoberta inevitável, o direito comparado e a doutrina brasileira discutem outras exceções possíveis à aplicação rigorosa da teoria do fruto da árvore envenenada. Entre elas, destaca-se a *teoria das fontes independentes, que afirma que a contaminação não se estende às provas obtidas de uma fonte completamente independente da ilicitude inicial. Além disso, há a discussão sobre a atenuação do nexo causal (*attenuation doctrine*), onde, se o elo entre a prova ilícita e a derivada se enfraquece ao longo do tempo, a segunda prova poderia ser admitida.

No Brasil, autores como Renato Brasileiro de Lima (2019) reconhecem que, apesar da regra geral de exclusão, é necessário considerar as nuances práticas de cada caso, a fim de não inviabilizar a justiça. Ele propõe que essas exceções sejam aplicadas de maneira cautelosa, com o devido controle jurisdicional, de modo a garantir que a prova seja admitida apenas em circunstâncias excepcionais.

Aury Lopes Jr. (2017), por sua vez, é mais rigoroso em sua abordagem. Ele argumenta que qualquer flexibilização da regra do fruto da árvore envenenada deve ser vista com desconfiança, pois abre a porta para abusos investigativos e violações dos direitos fundamentais. Para ele, a aplicação dessas exceções deve ser extremamente restrita, sob o risco de comprometer a confiabilidade e moralidade do processo penal.

Outra questão que surge no contexto da teoria do fruto da árvore envenenada no Brasil é a aplicação do princípio da proporcionalidade. Esse princípio sugere que, em alguns casos, a exclusão da prova pode ser considerada desproporcional à gravidade do delito ou ao impacto da decisão no interesse público. Essa análise envolve equilibrar a proteção dos direitos fundamentais e a necessidade de garantir que os criminosos não escapem da justiça por questões meramente processuais.

Renato Brasileiro (2019) aborda o princípio da proporcionalidade em sua obra, apontando que, embora a vedação à prova ilícita seja um pilar do Estado Democrático de Direito, deve haver uma ponderação em casos excepcionais. Ele exemplifica com situações de crimes graves, onde a aplicação automática da regra de exclusão poderia resultar na impunidade de criminosos perigosos, sem que houvesse uma grave violação dos direitos constitucionais.

Por outro lado, Aury Lopes (2017) defende que o princípio da

proporcionalidade não pode ser utilizado para justificar a aceitação de provas ilícitas em casos de maior gravidade. Para ele, permitir isso abriria um perigoso precedente, transformando o processo penal em uma arena onde as garantias fundamentais seriam relativizadas em nome da eficiência punitiva do Estado.

A teoria do fruto da árvore envenenada tem uma importância central no direito processual penal brasileiro, servindo como um mecanismo de proteção contra abusos investigativos e preservação dos direitos constitucionais. Contudo, a aplicação dessa teoria não é isenta de complexidades. A doutrina e a jurisprudência brasileira têm se debruçado sobre questões como as exceções à inadmissibilidade das provas ilícitas, a aplicabilidade do princípio da proporcionalidade e a necessidade de preservar a integridade do processo penal.

Autores como Renato Brasileiro de Lima e Aury Lopes Jr. oferecem visões complementares sobre o tema, enfatizando a necessidade de um equilíbrio entre o rigor na exclusão de provas ilícitas e a busca por justiça, sempre com foco na preservação dos direitos fundamentais. Enquanto Brasileiro admite algumas exceções com base em teorias como a descoberta inevitável, Lopes defende uma postura mais rígida, para evitar qualquer possibilidade de contaminação do processo penal por práticas ilegais.

2. PRECEDENTES E A RESISTÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA NA APLICAÇÃO DA TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA

Embora o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) defendam a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada, diversos tribunais de justiça demonstram resistência em implementá-la de forma consistente.

Essa divergência jurisprudencial gera insegurança jurídica e compromete a aplicação uniforme da lei, prejudicando a proteção dos direitos fundamentais, a credibilidade do sistema de justiça e a previsibilidade das decisões judiciais. Em muitos casos, observa-se que os tribunais de justiça deixam de aplicar a referida teoria, mesmo diante de situações onde sua aplicação seria claramente cabível. No entanto, quando essas decisões são levadas ao STF ou ao STJ, a teoria é prontamente aplicada, e as provas colhidas de forma ilícita são desconsideradas. Esse cenário de discrepância entre as instâncias judiciais cria um ambiente de incerteza quanto à legalidade das provas e a uniformidade das decisões.

Como exemplo dessa situação, pode-se citar o Habeas Corpus nº 686613 -

RJ, em que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro não aceitou a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada. O tribunal alegou que uma possível controvérsia sobre a legalidade ou não do adentramento da propriedade pelos policiais não seria suficiente para ensejar a nulidade das demais provas obtidas no caso. No entanto, ao julgar o Habeas Corpus, o Ministro Sebastião Reis Júnior foi enfático ao afirmar que, diante da ilegalidade na invasão do domicílio de Lucas, todas as demais provas decorrentes dessa ação tornaram-se nulas, em razão da proibição das provas ilícitas por derivação. Esse julgamento reafirma a posição firme dos Tribunais Superiores sobre a necessidade de invalidar provas obtidas de forma ilegal, contrastando com a resistência observada em algumas instâncias inferiores.

(...)Com efeito, diante da ilegalidade na invasão de domicílio do Lucas, tornaram-se nulas todas as demais provas dela decorrentes, em razão da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), sendo nula a prova derivada de conduta ilícita - no caso, a prova testemunhal da menor, companheira de Lucas, que afirmou aos policiais que Daniel era o fornecedor das drogas apreendidas -, pois evidente o nexo causal. Assim, aplicável ao caso concreto a teoria dos frutos da árvore envenenada, devendo ser consideradas ilícitas todas as provas colhidas nas buscas domiciliares dos pacientes.(...) (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 686613 RJ 2021/0256875-9. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Data de publicação: DJ 01/08/2022).

Em outro caso recente, o Ministro Sebastião Reis Júnior reformou a decisão de um tribunal estadual, reafirmando a importância da teoria dos frutos da árvore envenenada. O tribunal estadual havia validado a prova obtida a partir do acesso ilegal a um aplicativo de mensagens do telefone celular do embargante, fundamentando-se na suposta legalidade do consentimento para o acesso ao aparelho, com base exclusivamente no depoimento de um policial militar que atendeu a ocorrência. No entanto, o Ministro entendeu que tal justificativa era insuficiente para legitimar a obtenção das provas. A documentação da legalidade e da voluntariedade do consentimento do acusado para o acesso ao celular pelos agentes policiais deve ser extremamente robusta, sempre que possível, com o testemunho de outras pessoas e o registro da operação por meio de recursos audiovisuais. Ademais, caso paire qualquer dúvida quanto à voluntariedade do consentimento, essas incertezas devem ser resolvidas em favor do acusado, de modo a evitar a validação de provas potencialmente obtidas de maneira ilícita.

(...) 1. O acórdão ora embargado não apreciou a alegação de ausência de comprovação idônea do consentimento para acesso ao telefone celular. 2. Da análise dos autos, tem-se que a Corte estadual validou a prova obtida a partir de acesso a aplicativo de mensagens do telefone celular do embargante, ao fundamento de legalidade na comprovação do consentimento do acesso ao aparelho, com base no depoimento de policial militar que atendeu a ocorrência. 3. Entretanto, não se mostra idônea a comprovação da voluntariedade do consentimento exclusivamente no depoimento dos agentes policiais que atenderam a ocorrência, a qual deve ser feita, sempre que possível, com testemunhas e com registro da operação por meio de recursos audiovisuais. Sendo que, pairando dúvidas quanto à voluntariedade do consentimento, devem ser dirimidas em favor do acusado. Precedente. 4. Embargos de declaração acolhidos para declarar nulas as provas decorrentes do acesso ao telefone celular do embargante por agentes policiais. Consequentemente, deve o Juiz natural identificar as provas derivadas de tais diligências, que deverão ser invalidadas, e reavaliar, caso remanesçam outros elementos probatórios, independentes e suficientes o bastante, para, por si só, lastrear o convencimento acerca da autoria delitiva na condenação proferida na Ação Penal n. 1500530-97.2019.8.26.0022, da 1ª Vara da comarca de Amparo/SP.(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgRg no Habeas Corpus n. 831045 SP (2023/0203152-8). Relator: Min. Sebastião Reis Júnior.)

Apesar de a jurisprudência dos tribunais estaduais apresentar significativas divergências quanto à aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada, o entendimento dos tribunais superiores, sobretudo do STJ, tem se mostrado cada vez mais consolidado. O STJ tem desempenhado um papel fundamental na orientação dos tribunais estaduais e na garantia da aplicação uniforme da teoria.

Nesse sentido, a decisão do desembargador Raimundo Siqueira Ribeiro do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo representa um importante passo para a uniformização da jurisprudência e para a redução da insegurança jurídica, contribuindo para a garantia de um processo penal justo.

Ao aplicar a teoria em questão, o desembargador supera o conservadorismo de outros tribunais que, por vezes, hesitam em aplicar a teoria dos frutos da árvore envenenada. Essa decisão representa um passo crucial para a uniformização da jurisprudência e para a consolidação de um entendimento mais justo e eficaz no âmbito do direito processual penal, servindo como um importante precedente que pode influenciar outros magistrados e tribunais.

Apelação Criminal - Nº 0003227-92.2021.8.08.0024(024210031704) - PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL APELANTE THIAGO MACHADO COUTINHO e outros APELADO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO ESPIRITO SANTO Relator: Des. CONVOCADO - RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO ACÓRDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. ACOLHIMENTO. INGRESSO POLICIAL APOIADO APENAS EM DENÚNCIA ANÔNIMA. PRESENÇA DE TESTEMUNHA. RECURSOS CONHECIDOS. PRELIMINAR

ACOLHIDA. ABSOLVIÇÃO DOS RÉUS.1. Preliminar. Não se pode olvidar que o STF, em sede de repercussão geral no Tema nº 280, fixou o entendimento no sentido de que A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados (RE nº 603.616/RO).2. Apesar do discurso uníssono dos Policiais Civis tanto em sede policial quanto em Juízo, as demais provas arroladas aos autos impedem que se haja um entendimento cristalino acerca do desenvolvimento dos fatos, não sendo possível aferir com propriedade que os policiais foram convidados a entrar na residência ou tampouco foram autorizados para tal.3. A violação do domicílio do Réu não se pautou em qualquer prova produzida que demonstrasse a necessidade de uma ação policial imediata para impedir o crime. Para que uma busca dessa natureza possa ocorrer é necessário que existam indícios mínimos de que naquele momento estar-se-ia diante de uma situação de flagrante delito, o que não existiu.4. Preliminar acolhida. Apelantes absolvidos. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça (PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL), à unanimidade, CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Relatora. Vitória, 20 de abril de 2022. PRESIDENTE RELATOR(A) (BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Apelação Criminal n. 024210031704. Relator: Raimundo Siqueira Ribeiro. Primeira Câmara Criminal, julgado em 20 abr. 2022. Publicado no Diário da Justiça em 07 jul. 2022)

Diante desse cenário, torna-se evidente a necessidade urgente de uma maior uniformização da jurisprudência quanto à aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada. A resistência de alguns tribunais estaduais em seguir o entendimento consolidado pelos tribunais superiores gera insegurança jurídica, prejudica a efetividade dos direitos fundamentais e impede a garantia de um tratamento isonômico aos cidadãos. É fundamental que todos os órgãos do Poder Judiciário compreendam a importância dessa teoria para a garantia de um processo penal justo e para a proteção da inviolabilidade do domicílio.

A decisão do TJES representa um importante passo nesse sentido, demonstrando que a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada é não apenas possível, mas necessária para a construção de um sistema de justiça mais justo e eficiente.

3. ILICITUDE DAS PROVAS E O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES – ANÁLISE DO HABEAS CORPUS Nº 674.139/SP.

A jurisprudência possui entendimentos consolidados em relação à ilicitude das provas obtidas em diligências policiais. Em diversas decisões, tem-se reforçado a necessidade de respeitar direitos fundamentais e as garantias constitucionais durante a realização das diligências. Dessa forma, é importante ressaltar que a jurisprudência busca garantir um processo justo, imparcial e em conformidade com a lei, buscando assegurar o princípio do devido processo legal.

Assim, em consonância com Mirabete (2020) a proibição da prova ocorre sempre que houver violação de normas legais ou de princípios do ordenamento jurídico, sejam eles de natureza processual ou material, abrangendo tanto as provas ilícitas quanto as ilegítimas.

Os Tribunais Superiores têm entendido que a obtenção de provas por meio ilícitos viola os direitos individuais e compromete a legalidade e legitimidade processual. Assim, as provas obtidas de forma ilegal, como invasões de domicílio sem mandado judicial ou interceptações telefônicas sem autorização, são consideradas ilícitas e não podem ser utilizadas como base para a condenação. Nesse sentido, entende o Superior Tribunal de Justiça:

A violação de domicílio com base no comportamento suspeito do acusado, que empreendeu fuga ao ver a viatura policial, não autoriza a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos. Para que os policiais façam o ingresso forçado em domicílio, resultando na apreensão de material apto a configurar o crime de tráfico de drogas, isso deve estar justificado com base em elementos prévios que indiquem que havia um estado de flagrância ocorrendo no local. No caso em tela, a violação de domicílio teve como justificativa o comportamento suspeito do acusado – que empreendeu fuga ao ver a viatura policial - circunstância fática que não autoriza a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência, acarretando a nulidade da diligência policial. Além disso, a alegação de que a entrada dos policiais teria sido autorizada pelo agente não merece acolhimento. Isso, porque não há outro elemento probatório no mesmo sentido, salvo o depoimento dos policiais que realizaram o flagrante, tendo tal autorização sido negada em juízo pelo réu. Segundo entende o STJ, é do estado acusador o ônus de comprovar que houve consentimento válido do morador para que os policiais entrem na casa. Assim, o estado acusador é quem deve provar que o morador autorizou a entrada, não sendo suficiente a mera palavra dos policiais. (BRASIL, 2024b)

Em caráter complementar ao exposto, Silva (2020) diz que a inviolabilidade domiciliar é uma garantia inerente aos indivíduos, tendo como parâmetro o artigo 5º,

XI, da Constituição Federal, demonstrando que a segurança equipada no referido dispositivo consiste na proibição da entrada em uma residência sem o consentimento do morador, exceto em casos de flagrante delito, desastre, para prestar socorro, ou mediante ordem judicial durante o dia.

Tecnicamente, pode-se afirmar que existe um conflito entre o sistema de garantias constitucionais e legais aplicáveis ao processo penal e a necessidade da busca pela verdade real, que engloba a aplicação punitiva ao agente que cometeu o ato infracional. Por não apresentar natureza absoluta, o direito a prova como todo e qualquer direito fundamental, está sujeito a limitações pois deve coexistir com outros direitos igualmente protegidos pelo ordenamento jurídico, como foi apresentado no tópico anterior.

No contexto do combate ao crime, é compreensível que haja o desejo por um processo rápido e efetivo. No entanto, as restrições impostas à polícia estão fundamentadas no Estado Democrático de Direito, que busca conciliar a obediência à lei e a proteção dos direitos individuais, como a liberdade, a intimidade, a ampla defesa e o devido processo legal. Assim, práticas constantemente efetuadas pelos agentes públicos, são consideradas ilícitas, dessa forma, por exemplo, diz a jurisprudência do STJ:

Policiais não podem fazer revista pessoal unicamente pelo fato de acharem que o suspeito demonstrou nervosismo ao avistá-los. De acordo com o art. 244 do CPP, a execução da busca pessoal sem mandado, como medida autônoma, depende da presença de fundada suspeita da posse de objetos que constituam corpo de delito. Como a lei exige fundada suspeita, não é suficiente a mera conjectura ou desconfiança. Assim, não é possível realizar busca pessoal apenas com base no fato de que o acusado, que estava em local conhecido como ponto de venda de drogas, ao avistar a viatura policial, demonstrou nervosismo. A percepção de nervosismo por parte dos agentes públicos é dotada de excesso de subjetivismo e, por isso, não é suficiente para caracterizar a fundada suspeita para fins de busca pessoal. (BRASIL, 2024c)

Essa proteção é baseada principalmente na Constituição, mais especificamente no seu artigo 5º, LVI, que proíbe a utilização de provas obtidas por meios ilícitos no processo. O mesmo artigo estabelece a inviolabilidade do domicílio, exceto em situações de flagrante delito ou mediante ordem judicial durante o dia, além de garantir o sigilo das comunicações telefônicas e de dados pessoais. Em consequência, todo o sistema de persecução penal precisa respeitar certos limites, a fim de evitar que as provas sejam consideradas ilícitas posteriormente.

Além disso, segundo o entendimento de Nucci (2020) é fundamental que sejam observados os critérios e elementos que envolvem a atividade policial, a fim de que os agentes atuem de forma lícita, respeitando os princípios e garantias previstos em lei e, principalmente, em benefício da segurança pública. Assim, é importante ressaltar que as provas ilícitas não devem ser consideradas válidas, devendo prevalecer apenas aquelas que estejam em conformidade com a lei.

No entanto, é importante reconhecer que o crime está em constante evolução, principalmente tecnológica, e busca se adaptar para não ser descoberto, enquanto as forças policiais buscam desenvolver novos métodos de investigação. Nessa corrida, uma linha tênue muitas vezes separa a legalidade da ilegalidade nas ações de investigação. Formas mais recentes para a obtenção de provas através de investigações policiais, por exemplo através do uso das interceptações tecnológicas, também já apresentam entendimentos frente aos Tribunais Superiores que são de suma importância para a licitude da prova. Neste sentido, assim entende a Sexta Turma do STJ:

É ilegal a quebra de sigilo telefônico mediante a habilitação de chip da autoridade policial em substituição ao do investigado titular da linha. A Lei nº 9.296/96 não autoriza a suspensão do serviço telefônico ou do fluxo da comunicação telemática mantida pelo usuário, tampouco a substituição do investigado e titular da linha por agente indicado pela autoridade policial. (HC 51.531/SP - Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 01/08/2019, publicado em 13/08/2019.)

De forma frequente o judiciário é acionado para se manifestar sobre possíveis nulidades de provas decorrentes de vícios em procedimentos policiais. As decisões mais recentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre os meios de obtenção de provas demonstram a importância de respeitar os direitos fundamentais e os princípios do Estado Democrático de Direito no processo de obtenção de provas.

Para entender o caso, é necessário compreender que o Habeas Corpus é uma ação fundamental que integra o rol dos chamados remédios constitucionais. Segundo Mendes e Branco (2017) o HC está destinado a proteger o indivíduo contra quaisquer medidas restritivas impostas pelo Poder Público à sua liberdade de ir, vir e permanecer. Podendo ser utilizado para impugnar qualquer ato de autoridade que possa configurar violação à essa liberdade.

Neste sentido, foi impetrado o HC 674139/SP (BRASIL, 2024a) perante o

Superior Tribunal de Justiça (STJ). No qual a Sexta Turma entendeu que não havendo fundadas razões para o ingresso em domicílio, tampouco autorização válida do morador, caracteriza-se ilicitude das provas por tal meio obtidas, bem como de todas as que delas decorrerem. Além disso, em situações em que a versão apresentada pela polícia e a versão do morador são diferentes, a do morador deve ser considerada como prevalecente. Em decorrência dessa constatação, foi concedido o Habeas Corpus para absolver os réus.

Tratando-se do caso, ocorre que o acusado relatou em seu depoimento que estava em casa quando foi surpreendido com a chegada dos policiais militares, que alegaram estar em busca de um assaltante e solicitaram que o acusado abrisse o portão. De acordo com o acusado, após atender ao pedido, os policiais realizaram uma busca por drogas nas residências, porém, segundo ele, nada foi encontrado. De outro modo, os policiais narraram que, após denúncia recebida de forma anônima, foram ao local e viram o réu saindo de moto com um revólver e ao ser informado da denúncia o mesmo admitiu haver drogas em sua residência e autorizou a entrada dos agentes. Ao entrar na casa, os policiais encontraram uma grande quantidade de entorpecentes e mais três pessoas negociando-os.

Tanto em primeira como em segunda instância, foi rejeitada a alegação de nulidade da prisão em flagrante e das provas apresentadas, sob o fundamento de que a manutenção de drogas em depósito se configura crime permanente. O que permite a realização da prisão em flagrante enquanto a conduta criminosa estiver ocorrendo, mesmo na ausência de um mandado judicial. Aury Lopes (2020) juntamente com outros doutrinadores, entendem que em caso de crime permanente, a autoridade policial detém o poder de realizar buscas a qualquer momento, dia ou noite, sem necessidade de mandado judicial, enquanto o delito estiver ocorrendo, incluindo ações em que mantém entorpecentes em depósitos, guardar e/ou ocultar evidências relacionadas ao crime.

Entretanto, o mesmo doutrinador aborda a problemática que implica no questionamento de como a autoridade policial pode ter conhecimento sobre um crime permanente, como por exemplo o depósito de substâncias entorpecentes, de forma prévia, antes de entrar na residência. Lopes (2020) afirma que diante desse questionamento, algumas doutrinas e jurisprudências passaram a exigir que a polícia comprove como obteve conhecimento prévio e, principalmente, que a

situação em flagrante corresponda de fato à visibilidade do delito no momento presente. Além disso, o crime deve estar sendo cometido de forma efetiva e visível no momento da abordagem.

Assim, sob uma perspectiva diferente do entendimento de primeira e de segunda instância, o relator do Habeas Corpus, ministro Rogerio Schietti Cruz, proferiu seus votos recordando sobre a inviolabilidade de domicílio ser um direito fundamental garantido pela Constituição. Ele enfatizou que a mera constatação de uma situação de flagrância após o ingresso no domicílio não justifica a violação desse direito. Assim como aponta Pacelli, Cordeiro e Reis Junior (2019, p.283):

De fato, não se pode admitir, e não se admite mesmo, que a invasão do domicílio seja feita sem a visibilidade da situação de flagrante, e, por isso, que se funde apenas em informações não registradas oficialmente, ou com base exclusivamente nas conhecidas denúncias (notícias) anônimas. O controle de sua legalidade (dele, flagrante) depende, a) ou da formalização e da fidedignidade da informação colhida;

b) ou da visibilidade concreta da situação de crime em flagrante.

Essa posição é compartilhada de forma unânime pela Sexta Turma. O ministro também fez referência a um julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF), o RE 603.616, que teve repercussão geral. Nesse caso, o STF decidiu que o ingresso forçado em um domicílio sem mandado judicial só é legítimo quando houver fundamentos consistentes, baseados em circunstâncias objetivas, que indiquem a ocorrência de um flagrante delito dentro da residência. Caso contrário, o agente responsável pode ser sujeito a sanções disciplinares, civis e penais, além das provas obtidas serem consideradas nulas.

Assim, reforçando a proteção do direito à privacidade e à segurança dos indivíduos em seus lares, resguardando-os de eventuais “abusos” por parte das autoridades. O entendimento ressalta a necessidade de se respeitar os limites legais e constitucionais ao realizar diligências em residências, assegurando um equilíbrio entre o poder estatal e os direitos dos cidadãos.

O Ministro relator destacou que no caso em questão o ingresso no domicílio foi baseado apenas em uma denúncia anônima recebida pela polícia e em uma suposta autorização concedida pelo réu. No entanto, o relator observou que não houve menção a investigações prévias, monitoramento ou observações no local. Além disso, não foram relatadas quaisquer atitudes suspeitas ou movimentação típica de venda de drogas. Assim, conforme a visão do ministro é possível verificar

que existem peculiaridades no caso concreto, tendo em vista a dificuldade para se justificar, com base na afirmação dos policiais de que o acusado franqueou livre e voluntariamente a entrada dos agentes, que teria por vontade própria autorizado a busca e apreensão de materiais ilícitos em sua residência, logrando em seu desfavor a apreensão de drogas e conseqüentemente sua prisão. Desta forma, a narrativa apresentada pelos policiais não corroboram com a verossimilhança dos fatos.

Entende o Ministro relator que, independente do *modus operandi* aplicado pela autoridade policial, de forma que supostamente induz o suspeito, a partir de uma denúncia anônima que levou a perseguição de um indivíduo, não justifica o fato de se buscar, bem como apreender droga na localidade, tendo em vista a impossibilidade do feito, pois não houveram investigações prévias da ilegalidade praticada pelo acusado em questão. (BRASIL, 2024a)

Ademais, cabe ressaltar que, se os depoimentos apresentados pelos policiais que diligenciaram o feito podem se sobressair sobre a verdade real, há de se concordar que existe a necessidade de respeitar as garantias fundamentais previstas pela constituição sob o indivíduo. Fazendo com que assim, seus direitos sejam validados sob a prática ilegal de obtenção de prova, a partir do desrespeito e violação do mesmo. Nesse sentido, Aury Lopes (2017) afirma que é nulo o consentimento quando viciado, tendo a título de exemplo quando os policiais não se identificam como tais, induzindo o agente em erro. (BRASIL, 2024a)

Nessa mesma linha, Lira (2020) entende que o direito fundamental à inviolabilidade não pode ser baseado em incertezas, tendo que ser baseada em certa segurança, antes mesmo de entrar em residência alheia. Em caráter complementar Nucci (2020) diz que a atuação policial deverá ser pautada por critérios legais e ser sempre motivadas por fatos concretos, e que na situação de invasão de domicílio o agente agindo dessa forma violaria uma garantia constitucional.

O relator enfatizou que os métodos utilizados na investigação devem estar estritamente em conformidade com as leis e a Constituição Federal. Afinal, é a legalidade dos meios empregados pelo Estado que justifica a busca pelos objetivos almejados, dentro de um processo penal fundamentado em princípios democráticos.

Com base nas considerações apresentadas, o relator concluiu que a descoberta posterior de uma situação de flagrante ocorreu devido à entrada ilegal na

residência do acusado, violando o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio estabelecido pela Constituição. Isso torna inadmissível, no caso em questão, a prova obtida de forma ilícita e, conseqüentemente, todos os atos decorrentes dela. Tendo como base a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, consagrada no artigo 5º, LVI, da Constituição, que segundo Avena (2019) a ilicitude de uma prova, uma vez reconhecida, causará a ilicitude das provas que dela diretamente decorram, ou seja, a prova de origem contamina todas as outras.

Assim, as provas derivadas da conduta ilícita também são inadmissíveis, uma vez que há uma conexão evidente entre a invasão do domicílio (marcada por ilegalidade) e a apreensão de substâncias entorpecentes. Não se pode permitir que o resultado aleatório subsequente, originado da ação ilícita, torne as provas produzidas pela invasão ilegítima lícitas. No entanto, é importante ressaltar que as instâncias ordinárias, ao condenarem o réu pelo crime previsto no artigo 14 da Lei nº 10.823/2006, consideraram que a apreensão da arma de fogo ocorreu antes e fora da residência, em um contexto factual independente. Portanto, como a validade da busca pessoal que resultou na apreensão da arma na cintura do acusado não foi questionada, a condenação por esse crime permanece válida e não é afetada pela declaração de ilegalidade das provas obtidas no interior do lar. (BRASIL. 2024a)

Levando em consideração que a falta de gravação deixa dúvidas sobre o que realmente aconteceu, e que as exceções em matéria de direitos fundamentais são interpretadas restritivamente, o Ministro concluiu que a versão do morador deve prevalecer sobre o relato "pouco crível" apresentado pela polícia. Por isso, vale ressaltar também, o benefício da utilização de câmeras durante a abordagem, tanto para os cidadãos quanto para os próprios policiais, sendo uma medida importante para garantir transparência, podendo ajudar a documentar e registrar de forma imparcial as interações entre policiais e indivíduos, fornecendo evidências em caso de contradições, como no referido caso.

Desse modo, a Sexta Turma, por unanimidade, concedeu o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. E foi concedida a expedição de alvará de soltura em favor do réu Willian, se por outro motivo não estiver preso ou não houver necessidade de sê-lo. Ainda, estabeleceu ao réu o

regime inicial aberto de cumprimento de pena em relação ao delito descrito no art. 14 da Lei n. 10.826/2003. E, de ofício, estendeu os efeitos desta decisão aos corréus Wellington Rodrigues de Lima e Marcelo de Souza Lima, nos termos do art. 580 do CPP, para absolvê-los no tocante ao crime de tráfico de drogas.(BRASIL, 2024a).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS/CONCLUSÕES

O presente trabalho tratou da ilicitude das provas frente as diligências policiais, analisando o entendimento firmado pelo STJ no julgamento do Habeas Corpus n° 674.139/SP. Foi necessário compreender o princípio da dignidade da pessoa humana, levando também ao entendimento do princípio do devido processo legal. Esses princípios constitucionais que regem o processo penal, dada a importância deles no ordenamento jurídico, além de delimitar a atuação estatal na persecução penal, impedindo que seja desenvolvida de forma a violá-los, garantindo a efetividade deles nos procedimentos, sendo estes necessários para a garantia do tratamento isonômico e digno para todos que necessitam da justiça para proteção de seus direitos e bens.

Apresentados os princípios constitucionais essenciais à funcionalidade do sistema processual penal, também se fez necessário abordar sobre a ilicitude de provas frente as diligências policiais, compreendendo a importância da prova no processo penal, na qual busca verificar a veracidade de uma afirmação ou a autoria de uma conduta, sendo essencial para a solução do litígio. Além disso, nessa mesma sessão, também foi falado sobre a ilicitude na obtenção dessas provas, que devem ser obtidas de forma lícita, respeitando os direitos fundamentais do indivíduo e as garantias processuais. Compreendendo que sendo de forma adversa, a mesma precisa ser desentranhada do processo, não podendo ser utilizada como meio para condenar uma pessoa.

Já na terceira seção, foi debatido o posicionamento da jurisprudência frente a ilicitude das provas em diligências policiais, que, em suma, reconhece que as provas ilícitas não devem ser consideradas válidas, prevalecendo apenas aquelas obtidas em conformidade com a lei. Essas decisões demonstram que é fundamental que a atuação policial seja conduzida dentro dos limites legais, garantindo a legitimidade do processo e preservando os direitos de cada cidadão. Refletindo, também, o

compromisso do judiciário em conciliar o combate ao crime com a proteção das garantias e direitos fundamentais.

Por fim, na quarta seção foi feita a análise do caso do HC 674.139/SP julgado pela Sexta Turma do STJ. O tribunal entendeu que a entrada no domicílio dos acusados, sem fundadas razões e sem autorização válida do morador, violou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, garantido pela Constituição. A ilicitude das provas obtidas dessa forma se estende a todas as provas decorrentes delas, conforme a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, ou seja, toda a prova produzida em consequência de uma descoberta obtida por meios ilícitos estará contaminada pela ilicitude desta. Assim, é possível entender que mesmo que a abordagem leve ao encontro fortuito de provas será ilícito, pois todas as provas estarão “contaminadas”, não devendo ser admitidas no processo. Assim, neste caso, os réus foram absolvidos se tratando do tráfico de drogas.

Assim, a decisão do STJ demonstra a importância de se respeitar os limites legais e constitucionais ao realizar diligências, protegendo o direito à privacidade e à segurança dos indivíduos. Além disso, o caso destaca a necessidade de se obter provas de forma lícita, respeitando as garantias fundamentais previstas na Constituição.

No mais, com o estudo realizado no presente trabalho foi possível concluir que seria impensável uma sociedade regida por ordenamentos carentes de parâmetros claros, nos quais os fins justificam os meios, adotando como uma verdade absoluta aquela estabelecida por órgãos responsáveis pela busca de provas, buscando exclusivamente a obtenção de condenações. Assim, é imprescindível encontrar um equilíbrio entre o combate ao crime e a proteção dos direitos individuais. Embora a sociedade almeje uma resposta rápida e efetiva para o crime, é crucial que as autoridades policiais ajam dentro dos limites legais, obtendo provas de maneira lícita, respeitando os direitos individuais e observando as garantias constitucionais. Sendo, o Estado Democrático de Direito fundamental para garantir a legitimidade do processo penal e preservar os direitos de cada cidadão.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASILO inviolável, mas nem sempre: o STJ e o ingresso policial em domicílio, STJ.JUS, 28 ago. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/28082022-Asilo-inviolavel-mas-nem-sempre-o-STJ-e-o-ingresso-policial-em-domicilio.aspx>. Acesso em: 15 setembro 2024.

BRASIL, Deilton Ribeiro. **A garantia do princípio constitucional da presunção de inocência (ou de não culpabilidade)**: um diálogo com os direitos e garantias fundamentais. Revista de Direito Brasileira, v. 15, n. 6, p. 376-398, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 05 de maio de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgRg no Habeas Corpus n. 831045 SP (2023/0203152-8). Relator: Min. Sebastião Reis Júnior.

BRASIL Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 686613 RJ 2021/0256875-9. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Data de publicação: DJ 01/08/2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Apelação Criminal n. 024210031704. Relator: Raimundo Siqueira Ribeiro. Primeira Câmara Criminal, julgado em 20 abr. 2022. Publicado no Diário da Justiça em 07 jul. 2022.

BRASIL. Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941: Instituto do Código de Processo Penal Brasileiro. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 05 de maio de 2024. BRASIL. Código de Processo Penal Brasileiro. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm Acesso em: 05 maio 2024.

BRASIL. Lei N° 11.690, de 9 de jun. 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. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11690.htm Acesso em 05 maio 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 2022.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Vade Mecum: de Jurisprudência Dizer o Direito**. 13 ed. JusPodivm, 2023. (STJ, 6ª Turma. REsp 1.806.792-SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 11/05/2021).

DILIGÊNCIAS policiais: o que é lícito na investigação, segundo a jurisprudência do STJ, STJ.JUS, 12 set. 2021. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/12092021.Diligencias-policiais-o-que-e-licito-na-investigacao--segundo-a-jurisprudencia-doSTJ.aspx>. DÚVIDA sobre permissão do morador para busca domiciliar leva Sexta Turma a absolver acusado de tráfico, STJ.JUS, 04 mar. 2022. Disponível em

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/04032022-Duvidasobre-permissao-do-morador-para-busca-domiciliar-leva-Sexta-Turma-a-absolveracusado-de-trafico-.a.spx>.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao Processo Penal**: fundamentos da instrumentalidade garantista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**: 17. Ed. São Paulo, Saraiva, 2020.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal- Parte Especial**. 35. Ed. São Paulo: Atlas, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**. 17. ed. Rio de Janeiro, 2015. NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 2022.

PACELLI, Eugênio; CORDEIRO, Nefi; REIS JÚNIOR, Sebastião dos. **Direito Penal e Processual Penal Contemporâneos**, São Paulo: Atlas, 2019.

SILVA JUNIOR, Ricardo Barbosa da. **Encontro fortuito de provas à luz dos tribunais superiores**. 2019.

SILVA, Ana Patricia. **A prova ilícita no processo penal**: Análise de doutrina e jurisprudência acerca da inadmissibilidade da prova ilícita no processo penal e sua recente flexibilização. DireitoNet, 2011. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6150/A-provailicita-no-processo-penal>.

Acesso em: 19/08/2024.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 43 ed. São Paulo, 2020.