

## Questão Discursiva 02604

Pedro foi preso em suposto flagrante delito no dia 18 de abril de 2015 porque possuía, guardava e mantinha em depósito um pacote contendo cerca de 1027 gramas de cocaína, em forma de pasta, sem autorização e em desacordo com determinação legal. Em razão disto, foi denunciado como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/06.

Apresentada a defesa preliminar por patrono constituído à época, foi apontada de imediata a nulidade do flagrante, haja vista que os meios investigatórios pelos quais se chegou ao denunciado eram completamente ilegais, eis que ocorreram interceptações telefônicas sem a devida autorização judicial nos termos da lei.

A denúncia foi recebida, porém rejeitada a preliminar suscitada pela defesa. Na AIJ, os policiais prestaram seus depoimentos e o acusado foi devidamente interrogado. O Ministério Público, em alegações finais, pleiteou a condenação nos exatos termos da denúncia. A defesa, por seu turno, em preliminar, reiterou a nulidade atinente à interceptação referida como ilegal, e, no mérito, pugnou pela improcedência da imputação por fragilidade do conjunto probatório.

A sentença foi proferida, momento processual em que o magistrado rejeitou a preliminar por entender que a interceptação das conversas feitas pelo acusado por meio de seu telefone celular foram autorizadas em inquérito policial diverso do que deu origem à ação penal em tela, no qual investigavam atividades narcotraficantes supostamente comandadas por um indivíduo apelidado de MC. Fez consignar o sentenciante, ainda, que a partir de informações obtidas por meio da aludida interceptação os policiais civis lograram flagrar o acusado na posse da substância entorpecente quantificada na denúncia. No mérito, dando efetivo destaque aos laudos periciais da substância e aos depoimentos dos agentes públicos ouvidos sob o crivo do contraditório, não fazendo a menor referência ao conteúdo das conversas interceptadas, julgou procedente a ação penal para condenar Pedro às penas de 08 anos de reclusão, em regime fechado, e 800 dias-multa.

Inconformada com o édito condenatório, a defesa interpôs recurso de apelação, suscitando a mesma preliminar, e, no mérito, pugnano pela absolvição por fragilidade de provas.

Pergunta-se:

- a) Qual o fundamento legal e doutrinário em que se baseou a aguerrida defesa ao sustentar a ilicitude da diligência policial susodestacada?
  
- b) Como julgador, em que teoria, referendada pelas Cortes Superiores, você procederia, de forma fundamentada, à desvinculação causal da prova acoimada de ilícita?

### Resposta #001651

Por: **Natalia S H** 24 de Junho de 2016 às 21:23

a) a defesa sustentou a ilicitude da prova colhida com base no art. 157, I, do Código de Processo Penal, o que a doutrina denomina de teoria dos frutos da árvore envenenada. Oriunda do direito comparado, segundo esta teoria, se a prova originária ocorrer em violação a dispositivo legal ou constitucional, todas as provas que dela decorram ou sejam dela decorrentes também serão consideradas ilícitas.

b) no caso em comento, considerando que a prova foi encontrada em interceptação telefônica em investigação relativa a fatos diversos, é aplicável a teoria do encontro fortuito de provas. Trata-se de teoria aceita pelos tribunais superiores, haja vista a desvinculação causal no momento de descoberta da prova, o que não inquina de ilicitude a prova colhida fortuitamente.

### Resposta #004505

Por: **EDUARDO MARTINS** 5 de Agosto de 2018 às 04:12

a) O fundamento utilizado pela defesa foi de que toda prova derivada de prova ilícita é por esta contaminada. É chamada de teoria da árvore envenenada, cujos frutos estariam contaminado pelo mesmo veneno. Tal teoria tem previsão no código de processo penal, no parágrafo primeiro do art. 157. Sendo assim, a defesa chegou a tal conclusão por inferir que a interceptação telefônica que culminou a apreensão da droga fora ilegal.

b) A Teoria do encontro fortuito de provas, também chamada de serendipidade, não torna ilícita os elementos de informação colhidos sob a reserva de jurisdição, mesmo que o inquérito policial estivesse investigando outras pessoas. Ademais, havia conexão do objeto da investigação, que era de narcotráfico, com crime de tráfico de drogas imputado. Portanto, não houve violação à reserva de jurisdição, eis que a interceptação foi lícita e não violou as normas constitucionais, sendo também lícita a prova fortuitamente encontrada.

## **Resposta #004696**

Por: **thag** 8 de Outubro de 2018 às 22:03

- a) Ao sustentar a ilicitude das provas, que deram embasamento para a condenação, a defesa se baseou na falta de lastro probatório, com fundamento na falta de autorização judicial para interceptações telefônicas no curso do processo judicial, ensejando a ilicitude da prova adquirida em outro processo.
- b) Conforme a teoria dos frutos da árvore envenenada, qualquer prova derivada da prova ilícita também será considerada ilícita, devendo ser desentranhada do processo.

## **Resposta #006029**

Por: **Nando Machado Monteiro dos Santos** 16 de Abril de 2020 às 18:46

- a) A defesa fundamentou sua argumentação na inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, respaldada na teoria dos frutos da árvore envenenada, segundo a qual, todas as provas oriundas de uma prova ilícita também serão inadmissíveis. Tal teoria encontra respaldo no artigo 5º, inciso LVI, da CF/88, e no art. 157, caput, do CPP.
- b) Diante das informações contidas no enunciado, no sentido de que o flagrante foi oriundo de uma prova válida, ainda que autorizada em outro processo, é de rigor reconhecer a validade do flagrante realizado, em conformidade com a teoria da serendipidade.

Segundo essa teoria, já aceita pelos Tribunais Superiores, é lícito o chamado encontro casual de provas, quando esta é obtida por meio de uma busca regularmente autorizada para investigação de um outro crime, o que se verifica no caso em análise.