

## Questão Discursiva 00968

No tema PROVA PENAL, discorra sobre a Teoria da Descoberta Inevitável e aponte ao menos um exemplo prático.

### Resposta #002051

Por: MAF 26 de Julho de 2016 às 12:49

Pela Teoria da Descoberta Inevitável, se for demonstrado que a prova derivada da ilícita seria produzida de qualquer maneira, independentemente da prova originária, será considerada válida.

Trata-se de teoria elaborada nos Estados Unidos e que, segundo alguns doutrinadores, está contida no artigo 157, §2º do Código de Processo Penal (para esta corrente, o legislador teria confundido as teorias da fonte independente e da descoberta inevitável).

Parte da doutrina sustenta que não seria possível que o legislador infraconstitucional instituisse esta restrição à prova ilícita por derivação, diante da subversão do espírito da garantia constitucional constante no artigo 5º, LVI da Constituição/1988.

No entanto, para outra parte da doutrina, tanto o conceito de prova ilícita como o de prova ilícita por derivação são considerados indeterminados, razão pela qual a lei e o juiz na análise do caso concreto podem limitar a teoria da prova ilícita por derivação.

Nada obstante o dissenso doutrinário, o STJ já aplicou referida teoria. Trata-se de um caso em que se discutia a (i)lícitude de extrato bancário obtido por herdeiro da vítima, sem autorização judicial. O Tribunal entendeu o herdeiro certamente teria acesso ao extrato após a habilitação no respectivo inventário e tomaria conhecimento acerca do desfalque que a vítima havia sofrido.

### Correção #001145

Por: SANCHITOS 23 de Dezembro de 2016 às 19:58

Resposta muito boa, inclusive com um exemplo muito bem lembrado, baseado em jurisprudência, portanto um exemplo prático real na utilização da teoria no Brasil.

Acho que o único problema da resposta foi ser abrangente até demais, o que poderia causar perda de tempo precioso em outras questões.

Parabéns!

### Resposta #001735

Por: Marco 30 de Junho de 2016 às 17:10

Consabido é que as ordens constitucional (art. 5º, LVI, da CF) e infraconstitucional (art. 157, do CPP) acolheram a inadmissibilidade das provas ilícitas, assim entendidas as obtidas por meio da violação a normas constitucionais ou legais. Ademais, o CPP também consagrou (art. 157, §1º) a teoria dos frutos da árvore envenenada, segundo a qual são impassíveis de aproveitamento no processo as provas que derivam de prova ilícita.

No entanto, a teoria dos frutos da árvore envenenada comporta exceções, amparadas, sobretudo, na razoabilidade. É daí que surge a teoria da fonte independente (art. 157, §1º, parte final, do CPP), a teoria da mancha purgada - que embora não encontre expressa previsão legal, é lembrada pela doutrina -, a teoria da descoberta inevitável e outras.

Com efeito, a teoria da descoberta inevitável consiste em mitigação da teoria dos frutos da árvore envenenada, mitigação da contaminação das provas. Ou seja, embora se tenha provado determinado fato por meio de uma prova que tenha se originado de prova ilícita, não há se falar em inadmissibilidade daquela prova, porquanto o inevitavelmente ela seria alcançada com o decorrer da investigação. Essa inevitabilidade de descoberta deve restar demonstrada através de dados fáticos concretos, e não meras suposições ou elementos especulativos.

Para parcela da doutrina, o legislador, no art. 157, §2º, do CPP, previu a teoria da descoberta inevitável, porém a tratou como fonte independente.

No âmbito do STF o tema ainda não foi tratado, mas no STJ a teoria já foi aplicada. De fato, o STJ a aplicou quando se discutia a validade da prova produzida através de extrato bancário, obtido por herdeiro da vítima, sem qualquer determinação ou autorização judicial. No caso, reconheceu-se, de plano, ser a prova ilícita, mas que inevitavelmente seria descoberta, porquanto o herdeiro da vítima - que receberia a conta bancária, portanto - fora quem acessou ao extrato.

### Correção #001146

Por: SANCHITOS 23 de Dezembro de 2016 às 20:02

Resposta também excelente! Acredito que o trecho : *"Essa inevitabilidade de descoberta deve restar demonstrada através de dados fáticos concretos, e não meras suposições ou elementos especulativos"* é muito importante, até para melhor diferenciar da teoria da fonte independente.

Muito bom!

## Resposta #002417

Por: **SANCHITOS** 23 de Dezembro de 2016 às 19:52

A teoria da descoberta inevitável busca afastar o nexo causal entre a prova superveniente e a prova ilícita anterior, ou seja, afasta a nulidade da prova ilícita por derivação. Parte do fato de que a prova derivada da ilícita poderia ser obtida sem qualquer vínculo espúrio com a anterior se, seguindo os trâmites da praxis persecutória (seja na investigação ou instrução) também fosse possível obter o esclarecimento acerca do objeto da prova.

Trata-se de um juízo hipotético concreto, ex ante, em que se consegue comprovar que a prova acabaria sendo encontrada de qualquer maneira, prescindindo da prova ilícita originária. Assim, aplicação dessa teoria não pode ser feita com base em mera especulação. É indispensável a existência de dados concretos que confirmem que a descoberta seria inevitável. Parte da doutrina entende que tal hipótese encontra-se positivada no art. 157, §2º, do CPP, apesar de receber o nome de "fonte independente".

Exemplo de aplicação: A polícia encontra o catifeiro de uma vítima de sequestro por meio de tortura de um dos envolvidos no crime, tal prova indubitavelmente ilícita não contaminará os demais atos persecutórios caso seja comprovado, de forma concreta, que a polícia acabaria por encontrar tal catifeiro de qualquer forma, pois já estava fazendo varredura próxima do local. Dessa forma, apesar da ilicitude da informação obtida sob tortura, o local do catifeiro seria encontrado lícitamente, seguindo os trâmites idôneos da investigação.

## Resposta #005105

Por: **Ailton Weller** 24 de Março de 2019 às 03:47

A teoria da descoberta inevitável é aplicada para os casos em que há relação de causalidade entre a prova ilícita e a prova descoberta. Assim, diversamente da teoria da fonte independente, em que não há relação entre as provas obtidas, a descoberta inevitável consiste em teoria acolhida em nosso ordenamento jurídico e inspirada no direito norte americano para os casos em que, embora haja ilicitude na obtenção da prova, inevitavelmente se conseguiria chegar nela, consoante prevê o artigo 157, § 2º, do CPP, em que, apesar do legislador ter conceituado como fonte independente, leia-se descoberta inevitável, em que diz ser a conduta que, por si só, segundo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova, deste modo se chegaria a prova de determinado crime por meios lícitos independentemente de ter ocorrido conduta ilícita de um lado para obter o mesmo resultado.

Desta maneira, a teoria da descoberta inevitável permite que não se acolha a nulidade de eventual prova colhida se comprovada em concreta (e não supostamente) que, de outro modo se chegaria a alcançar aquela evidência, p. ex. a eventual busca e apreensão domiciliar realizada por delegado de polícia sem autorização judicial, em que venha a se obter prova através de documento que confirme a existência de um crime, a princípio não poderia ser utilizada por ser prova ilícita, no entanto, pode ser utilizada esta teoria caso haja mandado judicial para busca domiciliar com outro delegado e este já estaria em vias de fato para cumpri-lo, depreende-se que inevitavelmente se obteria a prova em comento.

## Resposta #005487

Por: **rsoares** 27 de Junho de 2019 às 10:25

Prevê a Constituição Federal que a prova obtida por meios ilícitos é inadmissível (art. 5º, LVI). Da mesma forma, o CPP (art. 157) determina que a prova ilícita, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais, devem ser desentranhadas do processo.

Doutrina, jurisprudência e legislação brasileiras adotaram a Teoria Prova Ilícita por Derivação (Teoria dos Frutos Envenenados - art.157, §1º, CPP), a qual afirma ser inadmissível a prova derivada da ilícita. Todavia, deve a prova obtida ser considerada legal caso se demonstre que a prova derivada da ilícita acabaria sendo produzida de qualquer maneira, independentemente da prova ilícita originária (art. 157, §2º, CPP), o que afasta o nexo causal entre a prova superveniente e a prova ilícita anterior.

Necessário ressaltar que, para parcela da doutrina, o legislador, no art. 157, §2º, do CPP, previu o conceito da descoberta inevitável, seja porque o verbo é utilizado no condicional, seja porque o dispositivo faz referência aos procedimentos investigatórios que sequer foram realizados.

Pode-se citar como exemplo prático o deferimento de pedido feito pelo Ministério Público de busca e apreensão da arma do crime de homicídio na casa do acusado. Deferido pelo juiz, a polícia civil vai até a residência indicada e lá chegando depara-se com policiais militares, que, sem mandado, aproveitaram que a residência estava vazia e encontraram o facão, que estava em cima da mesa da sala. A Polícia Civil formaliza o cumprimento do mandado e a apreensão do instrumento, oferecendo o Ministério Público denúncia em face do investigado.

## Resposta #005569

Por: **Anna Paula Grossi** 4 de Agosto de 2019 às 20:12

No estudo das provas em processo penal, o ordenamento jurídico e a doutrina estudam diversas teorias que fundamentam a proibição ou mesmo exceções da proibição das provas ilícitas. Dentre elas está a Teoria da Descoberta Inevitável, a qual, por parte da doutrina, tem previsão no artigo 157, §2º, do Código

de Processo Penal (em que pese o texto utilizar o termo fonte independente). Por esta teoria, por mais que exista uma prova considerada ilícita, caso haja outra forma inevitável de se apurá-la, é possível considerá-la como lícita. Um exemplo é a situação em que haja a ocultação de um cadáver em determinada região e a localização desta cadáver foi obtida por tortura. No entanto, toda a cidade estava mobilizada para encontrá-lo, de forma que seria inevitável sua descoberta de maneira lícita.

## Resposta #005629

Por: **Chuck Norris** 10 de Agosto de 2019 às 16:29

Dispõe a CF que são inadmissíveis no processo as provas obtidas por meios ilícitos. Além de não serem admitidas as provas obtidas por meios ilícitos, as provas delas decorrentes também não são admitidas, sendo provas ilícitas por derivação, segundo a construção doutrinária da teoria dos frutos da árvore envenenada. Segundo tal teoria, o vício da prova originária se transmite as provas que dela sucederem, sendo, da mesma forma, inadmissíveis no processo. O CPP passou a tratar das provas ilícitas por derivação ao dispor que "são também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas".

A teoria da descoberta inevitável, também conhecida como exceção da fonte hipotética independente, vem mitigar a teoria dos frutos da árvore envenenada ao admitir a prova derivada da ilícita, caso se demonstre que inequivocamente a prova seria produzida de qualquer modo, independentemente da prova ilícita originária. Cabe destacar que a aplicação dessa teoria exige a existência de dados concretos que possam inferir que a descoberta da prova seria inevitável.

Apesar de não constar expressamente no CPP, parte da doutrina entende que a teoria da descoberta inevitável pode ter o seu conteúdo extraído do Art. 157, §2, CPP "considera-se fonte independente aquela que, por si só, seguindo os trâmites típicos de praxe, próprios da investigação criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova", entendendo que o legislador teria se confundido ao se referir à fonte independente, pois o conceito apresentado é o da descoberta inevitável.

## Resposta #005961

Por: **Marcela Cruz** 16 de Março de 2020 às 06:54

A prova ilícita é inadmissível em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LVI da CF e art. 157 do CPP). Sua utilização no curso do processo contamina as demais provas, o que na doutrina é chamado de frutos da árvore envenenada.

Excepcionalmente, a prova ilícita pode ser utilizada quando há uma quebra na cadeia/nexo de descobrimento da prova, como ocorre na teoria da descoberta inevitável que nas circunstâncias do seu encontro inevitável e independente de prova ilícita, tornando-a lícita.

A doutrina sugere como exemplo de aplicabilidade da teoria o art. 152 §2º do CPP, onde se considera fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos de praxe próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

## Resposta #005988

Por: **PATRICIA PINHEIRO** 30 de Março de 2020 às 18:34

A teoria da descoberta inevitável é, ao lado das teorias da fonte independente, da limitação da mancha purgada, do encontro fortuito de provas e do risco, uma das limitações à teoria da prova ilícita por derivação, conhecida também como teoria da árvore dos frutos envenenados.

A vedação à obtenção de provas obtidas por meios ilícitos é uma garantia constitucional, de forma que sua mitigação deve ser respaldada por lei. Dentre as teorias supracitadas, encontram-se previstas expressamente no art. 157 do CPP apenas as teorias da fonte independente e da descoberta inevitável.

A primeira defende ser válida a prova, desde que obtida por fonte autônoma. A segunda, que a prova obtida por meio ilícito, é válida, se esta seria produzida de qualquer modo.

Doutrina minoritária entende que a teoria da descoberta inevitável é inconstitucional por ser uma exceção que torna muito ampla a possibilidade de validação da prova obtida por meio ilícito, porém o STJ já a aplicou em um dos seus julgados.

A teoria da descoberta inevitável tem origem no direito norte-americano e o caso paradigma de sua aplicação foi Nix vs. Williams. Neste caso, houve a investigação do homicídio de uma criança e um grupo de cerca de 200 voluntários estava fazendo a busca pelo corpo, enquanto a polícia obtinha a confissão do acusado por meio de tortura. Pouco tempo depois o corpo foi encontrado pelos voluntários. Assim, mesmo a confissão sendo nula, a localização do corpo pelos voluntários a supriria.

## Resposta #006332

Por: **ALAN FERREIRA DE ARAUJO** 2 de Setembro de 2020 às 17:15

Conforme dispõe a Constituição Federal (CF/88) e o Código de Processo Penal (CPP), são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos (artigo 5º, LVI, da CF/88 e artigo 157, do CPP).

Além disso, nos termos do §1º do artigo 157 do CPP, via de regra, são também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas (teoria dos frutos da árvore envenenada).

Todavia, a fim de atenuar o rigor da teoria dos frutos da árvore envenenada, surgiu a teoria da descoberta inevitável, segundo a qual, quando a prova derivada da ilícita poder ser obtida de uma fonte independente, não se declarará a ilicitude da prova derivada (última parte do §1º do artigo 157 do CPP).

Nos termos do §2º do artigo 157, fonte independente é aquela que por si só, por meio dos procedimentos próprios da persecução penal, seria capaz de comprovar o fato objeto de prova.

A título de exemplo, imagine-se a obtenção de confissão mediante tortura, por meio da qual o investigado indicou o local em que teria escondido o corpo da vítima. No entanto, se, eventualmente, pelo estado da investigação, a polícia já tivesse fundadas suspeitas acerca do local em que o agente teria escondido o corpo da vítima, inclusive, já tendo sido expedida ordem de missão pelo delegado de polícia para averiguação do local, a prova da materialidade do crime, mesmo sendo derivada de tortura, será válida, tendo em vista que inevitavelmente seria descoberta.

Tal teoria é expressamente admitida pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

## Resposta #006817

Por: Nipo 4 de Setembro de 2021 às 14:30

A Teoria da Descoberta Inevitável apresenta uma exceção à utilização de prova obtida por meio, modo ou procedimento que a torne ilícita, bem como de prova dela derivada.

O ordenamento jurídico brasileiro adota como regra no âmbito processual penal a proibição da utilização da prova ilícita ou da prova dela derivada, a fim de salvaguardar direitos fundamentais da pessoa sob a qual recai uma investigação ou acusação criminal. Além disso, tal garantia é da essência do Estado Democrático de Direito, figurando, inclusive, como direito constitucional fundamental (art. 5º, LVII, CF).

No entanto, a experiência judicial, sobretudo nos Estados Unidos, levou a doutrina a construir exceções à utilização da prova a princípio ilícita quando a ilicitude dos meios empregados para a obtenção da prova não fossem determinantes para a descortinação do fato; em outras palavras, surgiu a constatação que em alguns casos, o fato conhecido a partir da prova ilícita seria conhecido de qualquer maneira, ainda que não houvesse a prova tida por ilícita. Nesse contexto, foi criada a Teoria da Descoberta Inevitável.

De acordo com a referida teoria, nos casos em que a descoberta do fato ou do elemento de convicção puder ser alcançado a partir do emprego de trâmites, técnicas e práticas normalmente empregados nas investigações criminais, tal descoberta seria inevitável, o que afastaria a necessidade de reconhecimento de nulidade da prova obtida por meio ilícito. Isso porque, nessas situações, a prova ilícita não agregaria à investigação algo que não deixaria de ser descoberto; ou seja, de uma maneira ou de outra o fato o objeto da prova seria conhecido.

Um exemplo prático da aplicação da Teoria da Descoberta Inevitável é o caso em que policiais forçam o motorista visivelmente embriagado a realizar o teste de bafômetro, o qual constata alto teor de álcool no organismo do agente, fato que motiva a instauração de inquérito policial, sendo que o comportamento do motorista foi testemunhado por diversas pessoas, as quais produziram vídeos da situação e os forneceram à autoridade policial, bem como a presença, nos autos, de imagens de câmeras de segurança que demonstraram o indivíduo bebendo enquanto dirigia, além da maneira atípica e perigosa que o carro estava sendo conduzido momentos antes da abordagem. Em que pese a ilicitude do teste do bafômetro, a embriaguez seria constatada facilmente pelos demais elementos de prova, o que afasta a nulidade da investigação e da ação penal.

## Resposta #007149

Por: João da Silva Cardoso 17 de Julho de 2022 às 18:25

Inicialmente, é necessário compreender que uma prova produzida validamente pode ser considerada ilícita por um vício originário, é a chamada teoria da prova ilícita por derivação (teoria dos frutos da árvore envenenada), assim, a ilicitude originária de uma prova causa a ilicitude de todas aquelas provas que nela encontram seu fundamento causal. Há, no entanto, limitações para essa ilicitude por derivação: são as chamadas teorias da fonte independente e da descoberta inevitável.

Para a teoria da fonte independente, caso seja demonstrado que a prova em análise possui um fonte absolutamente autônoma, ou seja, não possui nexo causal com a prova ilícita, não será declarada sua ilicitude. Esta teoria é aceita pelo Supremo Tribunal Federal.

Já para teoria da descoberta inevitável, também chamada de fonte hipotética independente, caso seja demonstrado que a aquela prova seria descoberta independentemente da prova ilícita, será considerada válida. É o que dispõe o parágrafo 2º do artigo 157 do CPP, no qual, apesar de referir-se a fonte independente, traz o conceito da teoria da descoberta inevitável: "considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova."

O exemplo prático desta teoria é o próprio caso Williams, de 1984, no qual ela se originou. Com o desaparecimento de uma criança, obteve-se ilegalmente a localização do seu corpo, no entanto, já estava sendo realizado uma varredura naquele terreno e, mais cedo ou mais tarde o corpo da criança seria encontrado. Assim, adotando esta teoria, não se pode alegar ilicitude por derivação, pois esta prova seria obtida seguindo os trâmites normais da investigação.