sociedade
brasileira
de direito
público

sbdp

Renata Politanski

ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF SOBRE A TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA NOS CASOS DE BUSCA E APREENSÃO

Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP, sob a orientação do Professor Rubens Eduardo Glezer.

SÃO PAULO
2013

Resumo: O presente estudo busca analisar de que forma a questão da ilicitude por derivação é analisada pelo STF, especificamente nos casos derivados de buscas e apreensões alegadas ilegais. Utilizei doze acórdãos encontrados no sítio eletrônico do STF e formulei um modelo de análise a ser aplicado em cada acórdão a fim de responder às questões que nortearam meu problema de pesquisa. Em suma, busquei destrinchar os critérios trazidos nos argumentos dos ministros para aplicar ou deixar de aplicar a teoria dos frutos da árvore envenenada nos casos selecionados. Além disso, analisei a consistência da aplicação de tais critérios, diante de algumas variáveis. Como resultado obtive que os ministros do STF, de maneira geral, não delimitam critérios claros para aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada nos casos de busca e apreensão, levando a inconsistências e tensões com suas decisões pretéritas.

Acórdãos citados: HC 81993; HC 84679; HC 87543; HC 84875; RHC 90376; RE 597752 AgR; HC 93050; HC 82788; HC 87654; HC 79512; RE 331301 AgR; RE 230020.

Palavras-chave: análise jurisprudencial; Supremo Tribunal Federal; frutos da árvore envenenada; busca e apreensão.

Agradecimentos

Aos meus pais, Claudia e Arnaldo, por terem me ensinado a importância do estudo e por terem me proporcionado cursar a Escola de Formação este ano.

À minha irmã querida, Fernanda, por todas as madrugadas de estudo compartilhadas. Muitas vezes, você foi o meu maior incentivo para não desistir.

Ao meu amor, Guilherme, pela paciência, pelo carinho, pela companhia e por ter me ajudado passar por um ano difícil, enfim, agradeço por tudo.

Não poderia deixar de agradecer às minhas "amigas-irmãs" que não só compreenderam a minha ausência, mas também me ajudaram muito, da forma que puderam. Luísa, Mamá, Raquel, Lívia, Gabi, Mano, Marina, Teca, Bia, Luli, Carol, Thelma, Meg, Vitória, Isa(s), Mari e Anna, sem vocês tudo teria sido mais difícil. Além disso, agradeço também ao Caio, grande parceiro, por várias vezes se aventurar a ler e reler meus projetos e relatórios, mesmo ocupado com os seus próprios.

Ao Rubens, meu orientador, por toda ajuda e paciência e por ter me orientado nas decisões mais importantes deste trabalho.

Aos colegas e amigos da EF, bem como à coordenação e aos funcionários e professores da SBDP. Sobretudo ao Gabriel e ao Nicola, pelas frequentes risadas e pela constante ajuda.

Finalmente, gostaria de dedicar esta monografia ao meu querido e falecido avô, Sevi. Infelizmente, não poderá lê-la, mas com certeza sei do orgulho que sentiria caso estivesse aqui comigo.

Sumário

1. Introdução.....7

1.1. Apresentação do problema de pesquisa.....10

1.2. Escolha do tema.....11

2. Metodologia.....12

2.1. Seleção dos acórdãos.....12

2.1.1. Universo parcial.....12

2.1.2. Universo final.....14

2.2. Recortes e o caminho da formulação do problema de pesquisa.....16

2.3. Método de análise.....18

3. Análise dos casos.....20

3.1. Panorama de casos estudados: fatos e nulidades processuais envolvidas.....20

3.1.1. Os crimes.....20

3.1.2. Os locais onde foram realizadas as buscas e apreensões.....21

3.1.3. Os motivos de questionamento das buscas e apreensões.....22

4. Argumentos Recorrentes.....32

4.1. Identificação dos argumentos comuns.....32

4.2. Mapeamento do uso dos argumentos.....34

4.3. A questão da Súmula 279/STF.....41

5. Argumentos extravagantes.....43

5.1. Identificação e mapeamento dos argumentos ocasionais.....44

6. Conclusões: Em busca de uma teoria a partir da prática do STF e as inconsistências e tensões entre decisões pretéritas.....48

7. Referências Bibliográficas.....52

8. Anexos.....53

8.1. Modelo de Análise.....53

8.2. Fichamentos.....54

Abreviaturas

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

TRF – Tribunal Regional Federal

MPF – Ministério Público Federal

CF – Constituição Federal

CPP – Código de Processo Penal

HC – *Habeas Corpus*

RHC – Recurso em *Habeas Corpus*

RE – Recurso Extraordinário

APn – Ação Penal

Art. - Artigo

j. - Julgado

PJ – Pessoa Jurídica

PF – Pessoa Física

Min. – Ministro

EUA – Estados Unidos da América

Rel. – Relator

1. INTRODUÇÃO[1]

Como o título sugere, neste trabalho busquei, por meio da análise da jurisprudência do STF, entender de que forma o polêmico tema da teoria dos frutos da árvore envenenada é tratado nos casos de busca e apreensão.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, LVI, dispõe que "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos", sendo que "processo" refere-se aos processos civil, penal e administrativo. Ademais, o Código de Processo Penal estabelece, em seu art. 157, caput: "São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais".

Dessa maneira, antes de efetivamente entrar no escopo desta pesquisa, faz-se necessária breve introdução teórica para melhor contextualização do trabalho.

Assim, partindo do entendimento doutrinário de Luiz Francisco Torquato Avolio, "prova ilícita propriamente dita" e "prova ilegítima" são espécies da qual "prova ilícita em sentido amplo" é gênero. Será ilícita em sentido estrito, ou propriamente dita, a prova que viole normas de natureza material, e ilegítima, a que viole normas de natureza processual[2]. Neste trabalho, sempre que menciono "prova ilícita", refiro-me às propriamente ditas, quais sejam as que violam normas de natureza material, sendo essas as inadmissíveis no processo, nos termos dos dispositivos constitucional e legal citados.

Importante ressaltar que a Lei nº 11.690, de 09 de junho de 2008, que, dentre outras mudanças, alterou dispositivos do CPP relativos à prova, introduziu o parágrafo primeiro ao art. 157, o qual ficou com a seguinte redação:

---

[1] Agradeço às sugestões dos professores Rubens Eduardo Glezer, meu orientador, e Carolina Cutrupi, membros da banca examinadora de minha monografia (12.12.2014). As preocupações de ambos foram devidamente consideradas para a versão revisada, enquanto a introdução e as conclusões do trabalho foram revisadas e aprofundadas para aprimorar o trabalho.

[2] AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas Ilícitas, Interceptações Telefônicas e Gravações Clandestinas*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 43

> "Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.
>
> § 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

A importância dessa alteração verifica-se em dois aspectos: primeiramente, pois o legislador aumentou o escopo da proibição das provas ilícitas, para também repudiar as provas derivadas das ilícitas; em segundo lugar, o legislador, indiretamente, ao introduzir o parágrafo primeiro ao art. 157, introduziu, também, na legislação brasileira, a chamada teoria dos frutos da árvore envenenada, bem como duas de suas hipóteses excepcionais. Importante lembrar que até então, a teoria era trazida apenas pela jurisprudência dos tribunais e pela doutrina, inexistindo, assim, qualquer previsão legal expressa a seu respeito.

Nas palavras de Luiz Francisco Torquoato Avolio, "a doutrina cunhada pela Suprema Corte norte-americana dos 'frutos da árvore envenenada' – *fruits of the poisonous tree* – Segundo a qual o vício da planta se transmite a todos os seus frutos"[3]. Ou seja, a teoria dos frutos da árvore envenenada estabelece que, havendo sido obtida uma prova por meio ilícito, não só ela, bem como todas que dela derivem, deverão ser desentranhadas do processo.

Criada em 1920 pela Suprema Corte dos EUA, no caso *Silverthorne Lumber Co. vs United States*, a *fruits of the poisonous tree doctrine,* na visão de Nelson Nery Junior, estabelece que

> "se devem considerar ineficazes no processo, e, portanto, não utilizáveis, não apenas as provas obtidas

[3] AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas Ilícitas, Interceptações Telefônicas e Gravações Clandestinas*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 73

> ilicitamente, mas também aquelas outras provas que, se em si mesmas poderiam ser consideradas lícitas, se baseiam, derivam ou tiveram sua origem em informações ou dados conseguidos pela prova ilícita"[4].

Neste capítulo, afora as considerações teóricas e a apresentação do meu problema de pesquisa, pretendo esclarecer os objetivos e justificativas centrais do trabalho, bem como apresentar a forma como foi desenvolvido o trabalho.

No segundo capítulo, dedico-me à etapa metodológica, a fim de esclarecer os caminhos percorridos, bem como o método utilizado na pesquisa.

No capítulo 3, dedico-me à uma etapa descritiva, a fim de contextualizar o leitor dos casos analisados, por meio de um "panorama geral dos casos" e de alguns dos argumentos utilizados importantes.

Enquanto no capítulo 4, dedico-me à identificação e ao mapeamento dos argumentos recorrentes, no capítulo 5, os esforços foram no sentido de identificar e mapear os argumentos ocasionais e extravagantes, para que fosse possível, em momento posterior (capítulo 6), concluir a respeito dos critérios trazidos pelos ministros e da consistência da utilização de tais critérios.

Como resultados, pude perceber que os ministros apoiam-se na hipótese excepcional criada pela Suprema Corte dos EUA da "fonte independente" para afastar a aplicação da teoria quando existem outros meios de prova, independentes da prova ilícita, como será demonstrado em detalhes em no decorrer do texto, bem como no capítulo destinado às conclusões (6).

Além disso, a pesquisa revelou que os ministros, de maneira geral, não delimitam critérios claros, tampouco são consistentes em suas decisões, gerando inconsistências e tensões claras com decisões pretéritas, como verificar-se-á no capítulo 6. Em relação às tensões e inconsistências,

---

[4] JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios do Processo na Constituição Federal: Processo Civil, Penal e Administrativo*. 11ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 284

importante ressaltar que além da recorrente utilização de argumentos consequencialistas para justificar determinadas decisões, os ministros também adotam um novo entendimento que, em linhas gerais, inverte o ônus da prova diante de uma diligência sem mandado judicial. Dessa maneira, seria indispensável, para que sejam consideradas ilícitas as provas colhidas durante a busca e apreensão, que conste nos autos algum tipo de prova que demonstre que os agentes públicos tenham de fato ingressado no domicílio impedidos pelos pacientes.

Importante ressalva deve ser feita a respeito do conceito de consistência utilizado neste trabalho. Adotei o critério trazido por Neil MacCormick, qual seja o de que a consistência é "satisfeita pela não-contradição. Um grupo de proposições é mutuamente consistente se cada uma puder ser, sem contradição, afirmada em conjunto com cada uma das outras e com a conjunção de todas as outras"[5]. Ou seja, analiso a consistência dos argumentos em relação aos trazidos nos precedentes firmados pela Corte. Em outras palavras, verifico se os argumentos trazidos em um caso não contradizem as decisões pretéritas, os precedentes do STF. Aqui, entendo como precedente as decisões firmadas pela Corte que ditam o seu entendimento sobre determinado tema especificamente, que tenham sido reiteradas, ou seja, que não apareçam apenas como argumentos únicos e isolados.

1.1. APRESENTAÇÃO DO PROBLEMA DE PESQUISA

Feita a breve introdução teórica a respeito das provas ilícitas e da teoria dos frutos da árvore envenenada, passo à apresentação do meu problema de pesquisa.

Como essa questão será detalhada em capítulo posterior (item 2.2.), atenho-me apenas a esclarecer que neste trabalho, escolhi como recorte temático tratar apenas dos casos de busca e apreensão que ensejaram a

[5] MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*; [tradução de Conrado Hubner Mendes] – Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2008, p. 248

discussão a respeito da aplicação ou não da teoria dos frutos da árvore envenenada.

Ademais, meu universo de pesquisa consistiu nos acórdãos sobre o tema disponíveis no site do STF. Dessa maneira, é possível que existam outras decisões que tratem do tema, mas, não estando disponíveis no endereço eletrônico, não puderam ser analisadas para fins desta pesquisa.

Finalmente, apresento meu problema de pesquisa, o qual se materializa na seguinte questão: *"Quais critérios relevantes foram estabelecidos pelos ministros para aplicar (ou deixar de aplicar) a teoria dos frutos da árvore envenenada nos casos de busca e apreensão? O STF aplica consistentemente tais critérios?"*, a qual tentarei responder no decorrer deste trabalho.

1.2. ESCOLHA DO TEMA

O objetivo desta pesquisa foi, em um primeiro momento, identificar de que forma o STF aplica a teoria dos frutos da árvore envenenada nos casos de busca e apreensão. Ou seja, identificar quais foram os critérios trazidos pelos ministros nos acórdãos para aplicação (ou não aplicação) da teoria. Em um segundo momento, passei à análise crítica a respeito das decisões da Corte para descobrir se os ministros são consistentes quando utilizam-se de seus critérios ou se simplesmente escolhem por ignorar os critérios colocados em seus precedentes.

O art. 5º, XI, da CF estabelece que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". Sobre o dispositivo, em seu voto no HC 82788, o Min. Celso de Mello enfatizou que a jurisprudência do STF é pacificada no sentido de que:

> "o conceito de 'casa', para o fim da proteção jurídico-constitucional a que se refere o art. 5º, XI, da Lei Fundamental, reveste-se de caráter amplo, pois compreende, na abrangência de sua designação tutelar (a) qualquer

> compartimento habitado, (b) qualquer aposento ocupado de habitação coletiva e (c) qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade"[6].

Entendo que, sendo a teoria dos frutos da árvore envenenada aspecto integrante fundamental do devido processo legal no âmbito do Direito Processual Penal, faz-se necessária uma pesquisa qualitativa dos argumentos dos ministros do Supremo Tribunal Federal a fim de compreender de que maneira é aplicada tal teoria nos casos de busca e apreensão.

A importância dessa pesquisa verifica-se à medida que consistirá em um passo importante para a construção de um entendimento acerca da posição do STF ante o princípio dos frutos da árvore envenenada, especificamente em relação à inviolabilidade domiciliar. A perspectiva jurisprudencial oferece resultados com efeitos práticos que podem suscitar críticas interessantes a respeito da consistência da Corte sobre si mesma.

2. METODOLOGIA

2.1. A SELEÇÃO DOS ACÓRDÃOS

Como a grande maioria dos alunos da Escola de Formação da SBDP, utilizei acórdãos do Supremo Tribunal Federal como fonte primária de pesquisa. A busca por tais documentos se deu por meio da página de Pesquisa de Jurisprudência, disponível no site do STF[7].

2.1.1. UNIVERSO PARCIAL

Inicialmente, para fins metodológicos, é importante esclarecer que como minha intenção principal com essa pesquisa era analisar os casos em que há discussão sobre aplicação ou não da teoria dos frutos da árvore envenenada, apenas considerei os casos em que houve reconhecimento

[6] STF: HC 82788, Rel. Min. Celso de Mello, j.12/04/2005, p. 197, presente no voto do Min. Celso de Mello
[7] http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp

explícito por parte dos ministros. Em outras palavras, optei por analisar apenas os casos em que a própria Corte expressamente reconheceu que estava por tratar dos "frutos da árvore envenenada".

Nesse sentido, digitei no campo de pesquisa livre os seguintes termos: "frutos da árvore envenenada" e obtive um total de 12 documentos; "frutos da arvore venenosa", obtendo um total de 3 documentos; "f*ruits of the poisonous tree*", 7 documentos; "prova ilícita" e[8] derivada, obtendo 6 documentos.

Após desconsiderar os documentos repetidos e excluir o MS 23452, por não se adequar ao objeto da pesquisa[9], restaram os seguintes: HC 93050; RHC 90376; AI 503617 AgR; HC 83921; HC 81993; HC 80949; HC 76203; HC 74599; HC 74530; HC 72588; HC 73351; HC 69912 (2); HC 89032; HC 87543; HC 73101; HC 91867; HC 74116; RE 597752 AgR; RHC 85575; RE 331303; HC 79512, totalizando, assim, 21 documentos.

Ademais, a fim de, verdadeiramente, certificar-me de que o universo encontrado exauria o tema, iniciei uma nova pesquisa. Digitei "prova ilícita[10]" no buscador e obtive um total de 110 documentos e uma repercussão geral. Passei para a seleção manual dos referidos a qual, após desconsiderar aqueles que não integram o foco desta pesquisa[11], resultou

---

[8] Operador "e": procura todas as palavras desejadas em qualquer lugar do documento

[9] O MS 23452 apareceu na pesquisa por conta do termo "ilicitude", mas não trata da questão das provas ilícitas por derivação, tampouco do princípio dos frutos da árvore envenenada. O trecho da ementa em que aparece o termo "ilicitude" é: "achando-se configurada a necessidade de revelar os dados sigilosos, seja no relatório final dos trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito (como razão justificadora da adoção de medidas a serem implementadas pelo Poder Público), seja para efeito das comunicações destinadas ao Ministério Público ou a outros órgãos do Poder Público, para os fins a que se refere o art. 58, § 3º, da Constituição, seja, ainda, por razões imperiosas ditadas pelo interesse social - a divulgação do segredo, precisamente porque legitimada pelos fins que a motivaram, não configurará situação de ilicitude, muito embora traduza providência revestida de absoluto grau de excepcionalidade".

[10] Isso se deu, sobretudo, pois, a partir da leitura de algumas das decisões e mesmo de doutrinas, percebi que a tradução de *"fruits of the poisonous tree"* não era uma única, existindo, portanto, variações de termos (venenosa, envenenada, contaminada, estragada…) que poderiam acarretar em erros metodológicos graves.

[11] Dentre os motivos para exclusão para fins metodológicos, destaco os dois mais comuns: 1. o termo "prova ilícita" referia-se à ilicitude originária, não havendo qualquer derivação; 2. Recursos extraordinários que não foram conhecidos, mesmo havendo "prova ilícita", pois seria necessário reexame de prova e os ministros se contentavam em não conhecer, aplicando a Súmula 279: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.", disponível em: http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0279.htm

em um universo de 21 novos documentos, sendo desconsiderados os repetidos. São eles: HC 108147; HC 106244; HC 106271; HC 92467; RE 468523; HC 90298; RHC 91306; RHC 88371; HC 82788; HC 84679; HC 84875; HC 81154; HC 80948; HC 77147; HC 75497; HC 75007; RHC 74807; Inq 731 ED; HC 73250; HC 69912 (1); RE 230.020.

Finalmente, digitei "prova" e "ilicitude" adj2[12] "derivação" e dos 6 documentos encontrados, um era novo à pesquisa: HC 87654. Estava, então, diante de um universo pré-definido de 43 acórdãos.

No entanto, após uma pesquisa na área destinada à publicação das monografias oriundas da Escola de Formação no site da Sociedade Brasileira de Direito Público, me deparei com uma monografia[13] , a qual trata, como questão central, do polêmico tema das provas ilícitas por derivação e, consequentemente, da adoção da teoria estadunidense *"fruits of the poisonous tree"* como princípio processual pelo Judiciário Brasileiro. Assim, passei à leitura da monografia com o intuito de verificar a viabilidade do projeto. No trabalho, percebi que havia 8 acórdãos[14], os quais, mesmo tendo sido indexados de maneira distinta apresentavam pertinência temática para com o tema e, por isso, foram incluídos no universo parcial.

2.1.2 UNIVERSO FINAL

Após uma reflexão acerca do ambicioso projeto, percebi que como a pesquisa inicial era estritamente qualitativa, a qual dependia de uma análise dos argumentos de cada ministro nos casos selecionados, seria inviável produzi-la em 5 meses, tempo disponível para a elaboração das monografias dos alunos da Escola de Formação. Assim, categorizei os 51 documentos nos diferentes vícios processuais que ensejaram a discussão

---

[12] Operador "adj": busca palavras aproximadas, na mesma ordem colocada na expressão de busca. O número após o "adj", indica delimitação de distância entre palavras, podendo ser escolhido livremente.

[13] NASCIMENTO, Renata Hatori. "As provas derivadas da interceptação telefônica ilícita sob a perspectiva dos ministros do Supremo Tribunal Federal". Monografia da Escola de Formação da SBDP de 2008. Disponível em < http://www.sbdp.org.br/ver_monografia.php?idMono=130 >.

[14] RHC 72463; HC 74706, HC 74152, HC 73654, HC 73510, HC 81494, RE 222204, HC 75261

acerca da ilicitude por derivação, a fim de buscar encontrar um recorte temático viabilizador da pesquisa:

Escuta/Interceptação Telefônica Ilícita (30)		Quebra de Sigilo Bancário (3)	Busca e Apreensão Ilegal (12)
HC 69912 (1)	HC 106244	HC 89032	HC 81993
HC 69912 (2)	HC 74116	HC 90298	HC 84679
HC 73351	HC 91867	RHC 74807	HC 87543
HC 80949	HC 73101		HC 84875
HC 72588	HC 75261		RHC 90376
HC 74530	HC 81494		RE 597752 AgR
HC 74599	HC 73510		HC 93050
HC 76203	HC 73654		HC 82788
HC 92467	HC 74152		HC 87654
HC 81154	HC 74706		HC 79512
HC 77147	RHC 88371		RE 331301 AgR
HC 75497	RHC 91306		RE 230020
HC 75007	RHC 85575		
HC 73250	RHC 72463		
HC 106271	RE 222204		

Persecução Penal deflagrada com base em Denúncia Anônima (1)	Gravação Tele fônica (realizada por participante da conversa) (2)	Investigação do Ministério Público(áudio e vídeo) (1)	Inobservância de formalidades no reconhecimento de fotos na fase inquisitorial (1)
HC 108147	HC 80948	RE 468523	HC 83921
	AgRg AI 503617		

Assim, escolhi trabalhar com os 12 documentos referentes aos casos de busca e apreensão ilegais, nos quais os ministros do STF discutiram a questão da ilicitude por derivação. Os motivos para a escolha foram diversos. Primeiramente, pois era necessário um recorte a fim de tornar viável a pesquisa; em segundo lugar, havia um número razoável de acórdãos que representava material de trabalho suficiente; além disso, a

leitura preliminar dos 12 documentos fez surgir várias questões e despertou muito interesse, elemento indispensável à uma pesquisa empírica e, finalmente, pois não há, na área destinada às monografias publicadas do site da SBDP, monografias que tratem do tema.

2.2. RECORTES E O CAMINHO DA FORMULAÇÃO DO PROBLEMA DE PESQUISA

Com o universo final definido como foi anteriormente exposto, o meu problema de pesquisa foi formulado da seguinte maneira: *"Quais critérios relevantes foram estabelecidos pelos ministros para aplicar (ou deixar de aplicar) a teoria dos frutos da árvore envenenada nos casos de busca e apreensão? O STF aplica consistentemente tais critérios?"*. Em outras palavras, quis entender como e porque o STF aplica a teoria nos casos de busca e apreensão e se respeita seus precedentes na utilização de critérios.

Três foram as questões que nortearam o problema de pesquisa e, consequentemente, o modelo de análise desenvolvido, as quais serão exaustivamente ressaltadas a seguir. Vale ressaltar que o modelo de análise (anexo 1) contempla muitas outras perguntas, mas que foram relevantes apenas para fins de organização e de mapeamento, mas pouco contribuíram para as conclusões aqui trazidas.

As três questões norteadoras a que me refiro foram criadas a partir das minhas hipóteses iniciais. Ou seja, busquei testar minhas hipóteses a fim de que as conclusões respondessem ao problema de pesquisa adequadamente.

A primeira questão elaborada, a qual engloba duas questões menores, foi "*Quais os diferentes vícios investigatórios ou processuais e em quais crimes nos quais o STF aplicou ou deliberou sobre a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada?".* Elas permitem um panorama geral dos documentos para melhor entender o "quando". Ou seja, quando o STF discute a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada: em quais crimes e em quais vícios processuais essa discussão aparece. O objetivo central dessa questão, inicialmente, era encontrar um recorte

temático que tornasse o projeto de pesquisa viável (por isso pergunto os vícios investigatórios ou processuais). Em um segundo momento, a pergunta foi fundamental para especificar meu universo. Como já foi dito, trato aqui apenas dos casos de busca e apreensão ilegais, nos quais houve discussão sobre a aplicação dos frutos da árvore envenenada. No que tange questionar os diferentes crimes, achei relevante delimitar quais condutas criminosas apareciam nesses casos para facilitar o restante da análise, como será demonstrado adiante.

As segunda e terceira questões, por sua vez, foram fortemente baseadas nas hipóteses de que a conduta criminosa praticada poderia ser um critério utilizado pelos ministros bem como a natureza jurídica do local onde ocorreram as buscas e apreensões. O principal objetivo foi encontrar os critérios que os próprios ministros traziam em seus argumentos, mas também verificar se minhas hipóteses estavam corretas. Ou seja, aqui passei a analisar o "por que" da aplicação ou da não aplicação.

Dessa maneira, questionei: *"A conduta criminosa representa um critério relevante estabelecido pelos ministros para aplicar (ou deixar de aplicar) a teoria?".* Especificamente nesta segunda pergunta, o objetivo era investigar se o crime cometido era uma variável relevante na discussão sobre a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada. Em outras palavras: meu objetivo era descobrir se o crime praticado era um critério (explícito ou não) para os ministros do STF. Aqui percebe-se uma forte comunicação entre as questões 1 e 2, uma vez que a primeira possibilitou o mapeamento dos diferentes crimes, enquanto a segunda, especificamente, respondeu se os diferentes crimes eram trazidos como critério de aplicação.

A terceira e última questão ("*Há diferença na aplicação do princípio quando se trata de busca e apreensão ilegal em domicílios de pessoas físicas e em sedes de pessoas jurídicas?"*) busca entender se a natureza jurídica dos domicílios apresenta-se como uma variável importante para os ministros. Ela surgiu no decorrer da leitura preliminar dos acórdãos quando percebi que

> "o conceito de 'casa', para o fim da proteção jurídico-constitucional a que se refere o art. 5º, XI, da Lei Fundamental, reveste-se de caráter amplo, pois compreende, na abrangência de sua designação tutelar (a) qualquer compartimento habitado, (b) qualquer aposento ocupado de habitação coletiva e (c) qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade"[15].

Assim, julguei necessário incluir essa questão como uma variável a ser examinada nos acórdãos encontrados.

2.3. MÉTODO DE ANÁLISE

A fim de responder as perguntas de pesquisa expostas *supra* (item 2.2), foi desenvolvido um modelo de análise (anexo 1) a ser aplicado nos acórdãos com o objetivo de fichar os casos para destrinchar os argumentos dos ministros e, consequentemente, facilitar a pesquisa e a tirada de conclusões[16].

Em linhas gerais, após coletar os dados específicos de cada caso (data, ministro relator, resultado do julgamento, etc) e fazer um breve resumo para facilitar a releitura dos fichamentos e a contextualização dos dados extraídos, passei a uma divisão dos votos em dois grandes grupos: os que aplicam o princípio dos frutos da árvore envenenada e os que não aplicam. A partir disso, comecei a extrair dos votos os argumentos[17] que sustentam os dois tipos de posicionamento a respeito da aplicação do princípio, sempre tendo em vista minhas perguntas de pesquisa.

Nesse sentido, a principal busca foi pelos critérios de aplicação criados pelos ministros em seus votos. Especialmente, no que tange a

---

[15] STF: HC 82788, Rel. Min. Celso de Mello, j.12/04/2005, p. 197, presente no voto do Min. Celso de Mello

[16] Importante ressalva deve ser feita a respeito da dificuldade em se trabalhar com o material encontrado. Por se tratarem de *habeas corpus* enxutos e, na maioria das vezes, com apenas o voto do relator, foi extremamente difícil de extrair argumentos contrários aos do relator, bem como em encontrar informações mais aprofundadas sobre os temas discutidos.

[17] Como "argumentos", considerei não só os argumentos próprios, desenvolvidos pelos ministros, mas também as citações de doutrina e pareceres, os quais eles se utilizaram para embasar suas decisões.

importância dada à conduta criminosa, à natureza jurídica do estabelecimento e ao respeito aos precedentes da Corte para aplicação do princípio dos frutos da árvore envenenada, uma vez que essas foram as variáveis que eu previamente escolhi por conferir destaque.

Uma importante ressalva diz respeito ao mapeamento dos precedentes. Como um dos aspectos da minha análise era entender se o respeito a precedentes 1) era um critério de aplicação do princípio e 2) se a Corte e os próprios ministros individualmente eram consistentes, foi importante mapear os precedentes encontrados em meus documentos a fim de, eventualmente, inserir os desconhecidos no universo. Como era de se esperar, a grande maioria dos precedentes citados (pertinentes a essa pesquisa, especificamente[18]) já integrava o universo, com exceção de dois: a APn 307 (Caso Collor e PC Farias), que não foi incluída no universo, já que não se adequa à pesquisa[19], uma vez que o vício processual que ensejou a discussão acerca da ilicitude por derivação foi uma escuta telefônica ilícita, da qual derivou uma busca e apreensão ilegal. Os casos que integram o meu universo final de pesquisa são os que a prova ilícita originária é a busca e apreensão realizada fora dos parâmetros legais; e o RE 251.445/GO, o qual, apesar de ser uma decisão referenciada quando se trata do tema da ilicitude por derivação, trata de fotos que revelavam a prática de um de crime, as quais foram furtadas de um cofre no interior de um consultório de um cirurgião dentista e entregues à polícia e que, mais tarde, foram utilizadas pelo Ministério Público em sede de persecução penal. Em outras palavras, a decisão está fora do meu recorte temático, uma vez que optei por analisar exclusivamente os casos em que as buscas e apreensões ensejaram a discussão acerca das provas contaminadas pelo princípio. Ademais, é importante ressaltar que, apesar de referenciada no

[18] Foram citados precedentes de questões que não são atinentes a essa pesquisa, como por exemplo o entendimento da Corte a respeito da extensão de "domicílio" a quartos de hotel ocupados e empresas. Por mais que sejam importantes para estudar o conceito dado ao termo "domicílio", me ative a mapear os precedentes em que a questão central discutida referia-se à aplicação do princípio dos frutos da árvore envenenada.

[19] Uma breve leitura foi feita a fim de extrair informações importantes a respeito da extensão da proteção dada ao domicílio para englobar também outras localidades, visto que o caso revela-se como principal precedente sobre o tema. Dessa maneira, enfatizo que o caso não foi simplesmente descartado por não estar contido no universo de pesquisa.

âmbito temático dos frutos da árvore envenenada, em meu universo a decisão foi citada apenas em um caso, pelo Min. Celso de Mello, no RHC 90.376, para frisar que "qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade" deve ser considerado como domicílio, para fins da inviolabilidade trazida na Constituição Federal, art. 5º, XI. Ou seja, por não se adequar ao universo pelos motivos já expostos, a decisão não foi trazida como importante precedente a ser seguido nos casos analisados.

Após o fichamento de todos os casos, passei a cruzar os dados a fim de encontrar resultados conclusivos acerca da consistência dos critérios de aplicação do princípio, ou seja, da consistência dos ministros e da própria Corte em casos envolvendo temática semelhante.

Encerradas as considerações metodológicas, passo agora, no capítulo que segue, a apresentar o universo estudado.

3. ANÁLISE DOS CASOS

3.1. PANORAMA DE CASOS ESTUDADOS: FATOS E NULIDADES PROCESSUAIS ENVOLVIDAS

3.1.1. OS CRIMES

Como já foi previamente demonstrado, meu universo final de análise consistiu em doze acórdãos do Supremo Tribunal Federal. No que concerne a conduta criminosa que ensejou as buscas e apreensões, dos doze casos, em seis (HC 79512; HC 81993; RE 331.303 AgR; RE 230.020; HC 82788; HC 93050), ou seja, na metade dos casos, o crime cometido foi um dos constantes nos art. 1º e 2º da Lei 8.137/90, os quais estabelecem os "Crimes contra a Ordem Tributária" praticados por particulares.

A outra metade dos casos, por sua vez, revelou-se heterogênea: em dois casos, HC 87543 e HC 84679, o crime cometido foi o de tráfico ilícito de entorpecentes; em um caso, HC 87654, o crime cometido foi "contra a Ordem Econômica", constante na Lei 8.137/90; em um caso, no HC 84875, o crime foi um homicídio qualificado; em um caso, no RE 597.752, praticou-

se o crime de posse ilegal de armas e munições de uso restrito; finalmente, em um caso, no RHC 90376 os crimes cometidos foram o de falsificação de documento particular ("clonagem" de cartão de crédito) e estelionato.

Dessa maneira, o panorama geral envolve os seguintes crimes: crimes contra a ordem tributária, tráfico ilícito de entorpecentes, crime contra a ordem financeira, homicídio qualificado, posse ilegal de armas e munições de uso restrito, falsificação de documento particular e estelionato.

3.1.2. OS LOCAIS ONDE OCORRERAM AS BUSCAS E APREENSÕES

No que tange o local onde foram realizadas as buscas e apreensões, encontrei três diferentes resultados: buscas que ocorreram no interior de domicílios de pessoas físicas; no interior de sedes de pessoas jurídicas e em quarto de hotel ocupado. O universo revelou-se da seguinte maneira: em oito casos, a busca e apreensão ocorreu em sedes de pessoas jurídicas; em 3 casos, ocorreu no interior do domicílio de pessoas físicas e em um caso ocorreu em um quarto de hotel ocupado.

Os oito casos nos quais as buscas e apreensões ocorreram em sedes de PJs envolveram crimes contra a ordem tributária (seis casos); crime contra a ordem financeira (um caso) e homicídio qualificado (um caso).

Os três casos nos quais as buscas e apreensões ocorreram em domicílios de PFs, por sua vez, envolveram tráfico ilícito de entorpecentes (dois casos) e posse ilegal de armas e munições de uso restrito (um caso).

Finalmente, a busca e apreensão que se deu em um quarto de hotel ocupado refere-se a um caso no qual os crime cometidos foram falsificação de documento particular ("clonagem" de cartão de crédito) e estelionato.

A seguinte tabela sistematiza esses dados:

Sedes de PJs		**Domicílios PFs**		**Quarto de hotel ocupado**	
HC 79512	contra a ordem tributária	HC 87543	tráfico ilícito de entorpecentes	RHC 90376	falsificação de documento particular e

					estelionato
HC 81993	contra a ordem tributária	HC 84679	tráfico ilícito de entorpecentes		
RE 331303 AgR	contra a ordem tributária	RE 597752	posse ilegal de armas e munições de uso restrito		
RE 230020	contra a ordem tributária				
HC 82788	contra a ordem tributária				
HC 93050	contra a ordem tributária				
HC 87654	contra a ordem econômica				
HC 84875	homicídio qualificado				

3.1.3. OS MOTIVOS DE QUESTIONAMENTO DAS BUSCAS E APREENSÕES

No que concerne as próprias buscas e apreensões, elas foram alegadas ou consideradas ilegais por diversos motivos. Dos doze casos, em nove, ou seja, em 2/3 dos casos, a busca e apreensão foi alegada ou considerada ilegal, por carecer de mandado judicial. Em consonância com o artigo 839 do Código de Processo Civil[21], a jurisprudência do STF é consolidada no sentido de que o mandado judicial é elemento viabilizador de uma busca e apreensão. Sob pena de, inexistindo, configurar hipótese de prova ilícita, podendo desentranhar todo o processo já existente. O outro 1/3, os três casos restantes, não respeitaram um padrão e serão ressaltados adiante.

Inicio a análise pelos nove casos que referem-se a suposta ausência de mandado judicial. Em um esforço de facilitar a compreensão, separei esses nove casos em dois grupos, de acordo com sua natureza processual:

[21] Art. 839 - O juiz pode decretar a busca e apreensão de pessoas ou de coisas.

casos que chegaram ao STF por meio de *habeas corpus* (e recursos em *habeas corpus*) e casos que chegaram ao STF por meio de recursos extraordinários (e seus respectivos recursos: agravos, agravos regimentais, etc). A escolha por essa divisão se deu à medida que verifiquei a existência da Súmula 279[22] do STF, que será abordada mais adiante, e que se aplica apenas aos recursos extraordinários.

Nesse sentido, dos nove casos, seis são *habeas corpus*: HC 82788; HC 93050; RHC 90376; HC 87543; HC 87654 e HC 79512. Os dois primeiros foram deferidos, bem como ao terceiro foi dado provimento, pois os ministros, de maneira geral, entenderam que a ausência de mandado judicial, de fato, implicaria a ilicitude das provas obtidas por meio das buscas e apreensões.

Os HC 82788 e HC 93050 foram distribuídos por prevenção, uma vez que estão relacionados: a impetração do primeiro tem como objetivo a declaração de ilicitude de uma busca e apreensão realizada irregularmente, à medida que agentes da Receita Federal e da Polícia Federal apareceram fortemente armados nos dois escritórios de uma empresa contábil, mesmo que ausente o proprietário. Arrecadaram, sob coação dos funcionários, além de computadores e livros, documentos de todos os mais de 1200 clientes da empresa. Os ministros deferiram o pedido, o que, indubitavelmente, garante ao paciente que as provas obtidas durante a diligência teriam sido consideradas ilícitas e por isso, inadmissíveis no processo. Já o segundo, HC 93050, impetrado três anos depois, requer que uma ação penal, proposta a partir da busca e apreensão questionada no primeiro HC, seja anulada. Neste caso, segundo o próprio Min. Celso de Mello, ele adotou a mesma *ratio decidendi* do HC 82788, do qual também foi relator. Em linhas gerais, apesar de difícil identificação, visto que os argumentos eram, em sua maioria, genéricos e investidos de alta carga teórica e retórica, as razões de decidir dos casos em questão partiam dos limites dos agentes estatais, em um Estado Democrático de Direito, para concluir que houve extrapolação desses limites e de que a atuação dos agentes culminou na ilicitude da

[22] Súmula 279. Para simples reexame de prova, não cabe recurso extraordinário

busca e apreensão a qual, por sua vez, teria contaminado as demais provas. Assim, concluiu que, sendo a teoria dos frutos da árvore envenenada, em sua perspectiva, uma maneira de conferir maior concretude ao devido processo legal, deveriam ser desentranhadas do processo as provas derivadas das buscas e apreensão realizadas fora dos ditames legais.

O RHC 90376 refere-se à uma busca e apreensão realizada em um quarto de hotel ocupado, sem mandado judicial, enquanto ausente o hóspede e foi deferido por essa mesma *ratio*. A questão do quarto de hotel ocupado estar ou não compreendido no âmbito da proteção constitucional dada ao "domicílio" será discutida adiante.

Os outros três (HC 87543; HC 87654; HC 79512), por sua vez, foram indeferidos por três diferentes motivos encontrados pelos ministros:

No HC 79512, o indeferimento se deu, sobretudo, pois, segundo o relator, "Sucede que dos autos não consta prova alguma, sequer começo de prova, da falta de autorização dos pacientes ou de seus prepostos ao ingresso dos fiscais nas dependências da empresa"[23], argumento este trazido pelo Min. Sepúlveda Pertence no voto vencedor. Ou seja, o indeferimento teria sido baseado no fato de inexistir algum meio de prova que pudesse comprovar que, de fato, os fiscais entraram no local abarcado pelo conceito de "domicílio" forçadamente, sem a devida autorização dos pacientes. Assim, em um esforço de compreender o que o ministro entendeu, percebi que, na realidade, houve um posicionamento no sentido de sugerir a existência de duas situações distintas: por um lado, se agentes públicos aparecem em uma dada localidade com intuito de realizar uma busca e apreensão, devidamente autorizados por um juiz, então, independentemente da vontade do dono do local, eles estão legitimados a proceder; por outro lado, se os mesmos agentes aparecem e são autorizados pelo dono à entrada, torna-se, assim, desnecessário o mandado judicial e, em última análise, para o ministro, não haveria que se discutir a

[23] STF: HC 79512, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 16/12/1999. p. 328, presente no voto do Min. Sepúlveda Pertence

legalidade da diligência, pois o paciente estaria beneficiando-se da própria torpeza, o que, sabidamente é contrário aos "princípios gerais do direito". No presente caso, ao que pude concluir, o paciente não apresenta provas de que ele tenha, de alguma forma, imposto resistência à entrada dos agentes. Assim, o Ministro inevitavelmente entendeu que, diante da inexistência de provas, a entrada teria sido autorizada. Dessa forma, não caberia, em momento posterior, a alegação de obtenção de provas por meio ilícitos. Julguei necessário ressaltar que teria surgido, no voto vencedor, um novo pressuposto viabilizador de uma busca e apreensão que não o já abordado mandado judicial: a autorização do dono do local.

No HC 87654, os ministros votaram pelo indeferimento, pois neste caso, especificamente, houve uma primeira busca e apreensão ilegal (sem mandado judicial), na qual foram encontrados diversos documentos que seriam suficientes para provar as práticas criminosas. Por a busca e apreensão carecer de mandado judicial, o inquérito policial foi trancado. No entanto, na ocasião, o juízo alertou os pacientes de que esta decisão não impediria que um novo procedimento investigatório fosse aberto, desde que devidamente autorizado por autoridade judicial. E foi exatamente assim que sucedeu. A Min. Relatora Ellen Gracie, em consonância com o parecer da Procuradoria Geral da República, votou pelo indeferimento do HC, nos seguintes termos:

> "A pretensão do impetrante de trancar o segundo inquérito policial instaurado para investigação de eventual crime contra a ordem econômica não pode ser atendida. A alegação de que ele estaria contaminado pelo mesmo vício (...) que justificou o trancamento do primeiro, não procede"[24].

Além disso, a Min. Ellen Gracie afirmou, ainda, que a decisão do TJ/PR dizia expressamente "que os referidos documentos se obtidos por ordem judicial poderão lastrear a abertura de novo procedimento investigatório"[25]. Nesse sentido, a primeira decisão (referente à primeira

[24] STF: HC 87654, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/03/2006, p.270, presente no voto da Min. Ellen Gracie
[25] STF: HC 87654, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/03/2006, p.270, presente no voto da Min. Ellen Gracie

apreensão) "não pode impedir uma nova apreensão, desde que precedida de prévia autorização. Obtida a prévia autorização, seguiu-se nova apreensão, já agora legitimada pela ressalva do acórdão do Tribunal de Justiça local"[26]. Vale ressaltar que o julgamento não foi unânime pela discordância do Min. Celso de Mello. Segundo o Ministro, o Ministério Público, inequivocamente, valeu-se das informações encontradas durante a diligência ilegal para embasar o segundo processo investigatório, como fica claro na seguinte passagem de seu voto:

> "o Ministério Público – certamente com base nos elementos de informação propiciados pela ilegítima apreensão administrativa da referida documentação – veio a postular, então, em juízo a quebra do sigilo fiscal da empresa (...). Daí a presente impetração, em que se sustenta que a documentação que motivou a instauração do segundo inquérito policial nada mais é do que a mesma documentação que fora obtida, ilicitamente, em momento anterior, pelos agentes fiscais, de tal modo que a situação ora apontada – por traduzir hipóteses de ilicitude por derivação – não pode legitimar a '*persecutio criminis*' ora questionada nesta sede processual"[27].

No HC 87543, por mais que o impetrante tivesse alegado a inexistência de mandado judicial, o Min. Relator Ricardo Lewandowski, utilizando-se de argumentos do acórdão recorrido do STJ, afirmou que "Existiu apenas uma busca e apreensão, devidamente autorizada pela Juíza da Causa (...) [durante a qual teriam sido apreendidos alguns objetos]"[28]. Ou seja, apesar de alegada ilegal pelo impetrante, a busca e apreensão foi devidamente autorizada pela juíza da causa, o que foi decisivo para o indeferimento do HC.

O outro grupo de casos, o dos recursos extraordinários, é composto por três decisões nas quais também se discutiu a questão da existência ou

[26] STF: HC 87654, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/03/2006, p.270, presente no voto da Min. Ellen Gracie
[27] STF: HC 87654, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/03/2006, p.276, presente no voto do Min. Celso de Mello
[28] STF: HC 87543, Rel. Min. Ricardo Lewandowski j.13/02/2007, p.283, presente no voto do Min. Ricardo Lewandowski

não de mandado judicial autorizando a busca e apreensão. São eles: RE 331.303 AgR; RE 230.020 e RE 597.752 AgR. Aos três foi negado provimento.

No RE 331.303 AgR, O Min. Relator Sepúlveda Pertence baseou seu voto no seguinte argumento:

> "Não basta, para que se reconheça como ilícita a prova obtida através de atuação dos fiscais, que eles tenham entrado no escritório da empresa do agravante sem mandado judicial (...) É necessário ainda, a demonstração concreta de que os fiscais não estavam autorizados a entrar ou permanecer no escritório da empresa, o que não ocorreu (...) Não há nada que indique tenha existido resistência à entrada ou permanência dos fiscais na empresa: em sentido oposto, nele se assenta que 'durante a diligência realizada, o próprio acusado fez o acompanhamento dos fiscais, como representante legal da empresa'"[29].

Novamente verifica-se a autorização dos pacientes como possível meio de viabilizar a busca e apreensão discutida. E, da mesma forma como no HC 79512, exige-se provas para provar a não-autorização, sob pena de, inexistentes, impossibilitar a discussão acerca da ilicitude da diligência realizada.

Na mesma linha do anterior, no RE 230.020, Sepúlveda Pertence, também relator neste caso, afirmou que

> "para entender ilícitas as provas ali obtidas, indispensável a demonstração concreta de que os fiscais não estavam autorizados a entrar ou permanecer no escritório da empresa, não sendo suficiente – na via extraordinária – a alegação abstrata de que os fiscais entraram sem 'a anuência de quem de direito'"[30]

[29] STF: RE 331.303 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 10/02/2004 p. 912, presente no voto do Min. Sepúlveda Pertence
[30] STF: RE 230.020, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 06/04/2004, p. 473, presente no voto do Min. Sepúlveda Pertence

Além disso, seria impossível, de acordo com o Ministro, decidir o contrário, por conta da Súmula 279[31], a qual, em linhas gerais, aponta a inviabilidade do reexame do conjunto fático-probatório em sede de Recurso Extraordinário. Assim, percebe-se novamente o mesmo argumento. No entanto, neste RE, especificamente, o Ministro acrescentou que *na via extraordinária* não bastaria a "alegação abstrata" de que a entrada dos agentes não foi autorizada pelo responsável, fato esse que acabou por gerar alguns questionamentos que serão explorados no capítulo 4.3.

Finalmente, no RE 597.752 AgR, tem-se o Ministério Público do Distrito Federal como agravante, o que, presumidamente, revela que, na decisão monocrática anteriormente proferida, foi aplicada a teoria dos frutos da árvore envenenada. O Ministro Relator Luiz Fux argumenta que "a descoberta e apreensão das armas foi meramente acidental, sendo possível validar o flagrante ocorrido a partir de busca e apreensão feita ao arrepio da lei e da Constituição"[32]. Além disso, afirma que "para se decidir de maneira contrária, necessário far-se-ia o revolvimento do conjunto fático probatório de que se valeram as instâncias ordinárias na solução da causa"[33], sendo aplicada, assim, a Súmula 279.

Afora os 2/3 de casos que tratavam da existência ou não de mandado judicial, os outros três casos são os seguintes:

O HC 81993, de relatoria da Min. Ellen Gracie, trata de uma busca e apreensão considerada ilegal em sede de mandado de segurança. No relatório, consta que a busca e apreensão foi cassada por meio de mandado de segurança impetrado perante o TRF da 1ª Região. A autoridade policial, mesmo diante da liminar concedida no MS, reteve parte dos documentos e instaurou o inquérito policial. Como argumento central, a Ministra entendeu que os documentos apreendidos não foram os únicos que lastrearam a investigação, além disso o impetrante elidiu o fato de que haviam outros

[31] Súmula 279. Para simples reexame de prova, não cabe recurso extraordinário
[32] STF: RE 597.752 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23/04/2013, p.6, presente no voto do Min. Luiz Fux
[33] STF: RE 597.752 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23/04/2013, p.11, presente no voto do Min. Luiz Fux

elementos de prova que não derivavam dos documentos apreendidos. Por isso, o indeferimento.

O HC 84875, por sua vez, trata de um pedido de busca e apreensão em uma empresa do então Prefeito de Rio Branco do Sul (PR), derivada de ação de improbidade administrativa, concedida por juiz de primeiro grau. Na referida busca, foram encontradas grande quantidade de armas, entre as quais um revólver que a perícia concluiu ter sido utilizado em um homicídio. O prefeito foi indiciado como mandante do crime. Com a decretação da prisão preventiva, o prefeito fugiu e teve seu mandato cassado pela Câmara dos Vereadores. Perdendo o foro privativo, os autos do inquérito foram remetidos ao juiz de 1º grau. Este, novamente, decretou a prisão preventiva do ex-prefeito. Alega o impetrante que o fundamento da prisão preventiva repousa em prova ilícita, pois a busca e apreensão teria sido requerida e deferida por autoridades incompetentes:

> "A ação de improbidade administrativa tinha como objetivo apreender peças de veículos da prefeitura que o prefeito teria desviado para veículos de sua propriedade (...) Desta forma, intentou-se através de uma cautelar civil uma verdadeira investigação de cunho criminal preparatória, em desconformidade com os ditames da Magna Carta"[34].

Como argumento para o indeferimento do HC, a Ministra Ellen Gracie afirmou que a decretação da prisão não se fundamentou apenas na busca e apreensão da arma que a perícia constatou ter sido usada no homicídio, a título de exemplo, citou que o despacho continha respaldo em indícios e provas coligidos no inquérito, além do fato de o Prefeito ter contratado como motorista um foragido de um instituto penal agrícola, que acabou sendo identificado como o executor material do crime. Além disso, para a Ministra, "Não estavam os executores do mandado de busca e apreensão impedidos de elastecerem o âmbito da apreensão"[35], visto que na busca e

[34] STF: HC 84875, Rel. Min. Ellen Gracie, j.19/10/2004, p.350, presente no relatório da Min. Ellen Gracie
[35] STF: HC 84875, Rel. Min. Ellen Gracie, j.19/10/2004 p. 352, presente no voto da Min. Ellen Gracie

apreensão teriam sido apreendidas não apenas peças de veículos, mas também grande quantidade de armas de uso proibido.

No HC 84679, nos termos do relatório do Min. Marco Aurélio,

> "A denúncia do paciente lastreou-se em elementos colhidos à margem da ordem judicial. É que, ao deferir a expedição de mandado de busca e apreensão domiciliar, a autoridade judiciária determinara que o delegado de Polícia Federal da Comarca de Dourados (...) deveria fazer-se 'acompanhado de 2 testemunhas estranhas ao quadro da polícia'. Teria sido inobservada essa formalidade, consignando o auto de apreensão a presença de testemunhas com a qualificação de agentes da polícia federal (...)"[36].

O Relator, vencido, em síntese, argumentou no seguinte sentido:

> "o mandado de busca e apreensão não foi cumprido com a formalidade imposta pelo Juízo, surgindo o que apreendido com a contaminação relativa às provas ilícitas, obtidas à margem da ordem jurídica. Em direito, o meio justifica o fim (...)"[37].

No entanto, o argumento principal do voto vencedor foi no sentido de que:

> "o fato de a polícia não ter observado rigorosamente a condição imposta pela decisão não mareia a eficácia retórica da diligência de busca e apreensão, porque não foi levantada nenhuma dúvida quanto à inteireza do seu resultado (...) não é caso de atribuir valor extraordinário a formalidade que não é requisito da eficácia do ato, cujo resultado não foi posto em dúvida"[38].

Além disso, Cezar Peluso afirmou que a magistrada teria criado condições sem, devidamente, se justificar.

---

[36] STF: HC 84679, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/11/2004, p. 107, presente no relatório do Min. Marco Aurélio
[37] STF: HC 84679, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/11/2004, p. 111, presente no voto do Min. Marco Aurélio
[38] STF: HC 84679, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/11/2004, p. 116

A seguinte tabela ilustra os dados mencionados *supra*:

Buscas e apreensões alegadas ilegais							
Sem mandado judicial		**Alegada ilegal em sede de MS**		**Considerada ilegal pelo impetrante**		**Formalidade imposta pelo Juízo foi descumprida**	
HC 93050	De ferido	HC 81993	Inde ferido	HC 84875	Inde Ferido	HC 84679	Inde ferido
RHC 90376	Provi mento						
HC 82788	De ferido						
HC 79512	Inde ferido						
HC 87654	Inde ferido						
HC 87543	Inde ferido						
RE 331.303 AgR	não pro vimento						
RE 230.020	não pro vimento						
RE 597.752 AgR	não pro vimento						

Pela tabela acima é possível perceber que separei os doze acórdãos em quatro categorias a partir dos motivos pelos quais as buscas e apreensões foram questionadas, quais sejam: por carecerem de mandado judicial; por terem sido consideradas ilegais em sede de mandado de segurança; por terem sido consideradas ilegais pelo impetrante, mas sem nenhum motivo explícito para tal e, finalmente, por ter sido descumprida uma formalidade imposta pelo juízo. Ademais, dos doze casos analisados em apenas quatro casos, a teoria dos frutos da árvore envenenada foi aplicada. São eles: HC 93050; RHC 90376; HC 82788 e RE 597.752 AgR. Importante ressalva deve ser feita a respeito deste último: o recurso não foi provido, mas sendo o Ministério Público Federal o agravante, concluí que houve a aplicação da teoria, uma vez que seria do interesse do Ministério Público que a teoria não fosse aplicada, visto que ela beneficia o réu. Nesse

sentido, pude perceber que a decisão concessiva do STF (provimento ou deferimento) não implica necessariamente a aplicação da teoria e vice-versa, devendo ser feita cuidadosa análise a respeito das partes.

Feito o panorama geral dos caos, a fim de melhor contextualizar a pesquisa, dedico-me, nos capítulos que seguem, a identificar, categorizar, analisar e, eventualmente, criticar os argumentos concretamente utilizados pelos ministros nos casos estudados.

4. ARGUMENTOS RECORRENTES

Como recorrentes, considerei aqueles argumentos que apareceram em, pelo menos, dois casos. Ou seja, argumentos que se repetiram para fundamentar casos que continham algum ponto de contato entre si.

A importância desta análise se dá à medida que presume-se que em casos semelhantes, a Corte deva decidir de maneira semelhante, utilizando os mesmos argumentos ou pelo menos argumentos que dialoguem entre si. Assim, julguei um passo fundamental à análise da consistência da Corte a identificação dos argumentos comuns e seus respectivos mapeamentos.

4.1. IDENTIFICAÇÃO DOS ARGUMENTOS COMUNS

O primeiro argumento que pode ser identificado como recorrente e comum a oito dos doze casos é o que tem como principal precedente a APn 307 (Caso Collor e PC Farias). Neste caso, firmou-se o entendimento de que o STF reconhece, como suscetível da proteção ao domicílio, o local (compartimento não aberto ao público), no qual alguém exerce alguma atividade profissional. Como em oito dos dozes casos estudados a busca e apreensão ocorreu no interior da sede de uma pessoa jurídica, os ministros, em sua maioria, trouxeram esse argumento como um pressuposto. Nesse sentido, a Corte entende que *o local onde alguém exerce determinada atividade profissional deve ser abarcado pela proteção constitucional dada ao domicílio, devendo ser vedada, dessa maneira, sua violação.* Como decorrência deste último, esteve presente, também, o argumento,

frequentemente utilizado pelos ministros, de que *o mandado judicial seria a única forma de um agente do Estado, investido de tal poder, adentrar em local abrangido pela proteção dado ao domicílio, sem a autorização do responsável pelo local.*

O segundo argumento recorrente, comum a três dos doze casos analisados, consiste em afirmar que *deve constar nos autos algum tipo de prova que demonstre que os agentes (policiais ou fiscais) tenham de fato ingressado no domicílio impedidos pelos pacientes quando a busca e apreensão ocorreu sem mandado judicial.* Para os ministros, é imprescindível "prova da falta de autorização dos pacientes ou de seus prepostos ao ingresso dos fiscais nas dependências da empresa[39]". Assim, tem-se como critério que, nos casos em que a busca e apreensão ocorreu sem mandado judicial, é indispensável a demonstração, por meio de provas concretas, de que houve resistência por parte dos responsáveis pela empresa ou pelo domicílio. Sendo insuficiente, dessa maneira, apenas a alegação de que a entrada foi forçada, por não haver autorização por parte do dono do local.

Um outro argumento comum é o de que as provas colhidas durante as buscas e apreensões, não sendo as únicas que lastrearam a investigação, não haveria que se falar na ilicitude por derivação e consequentemente na aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada. A importância desse último argumento verifica-se à medida que pode ser visto como mais um passo dos ministros em "moldar" a teoria importada dos EUA. Pelo que pude compreender, a Corte firmou o entendimento de que *apenas aplica-se a teoria dos frutos da árvore envenenada quando, inevitavelmente, todas as provas úteis ao caso forem derivadas das buscas e apreensões ocorridas fora dos ditames legais.* Nesse sentido, identifico aqui um importante critério para aplicação da teoria, o qual estabelece que havendo outras provas, autônomas às buscas e apreensões, então não há que se desentranhar o processo todo, como ocorre quando inexistem meios de provas autônomos. Importante lembrar que os ministros começaram a

[39] STF: HC 79512, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 16/12/1999, p.328, presente no voto do Min. Sepúlveda Pertence

utilizar esse critério antes da edição da Lei nº 11.690, de 09 de junho de 2008, que acrescentou os parágrafo 1º e 2º ao art. 157, CPP. Após a referida mudança no texto legal, os ministros continuaram utilizando a hipótese da fonte autônoma de prova como critério[40].

Ademais, existe o argumento, frequentemente utilizado pelos ministros, de que o mandado judicial seria a única forma de um agente do Estado, investido de tal poder, adentrar em local abrangido pela proteção dado ao domicílio, sem a autorização do responsável pelo local.

Uma importante consideração deve ser feita a respeito da atuação do Min. Celso de Mello em quatro casos, nos quais proferiu votos idênticos. Copiados e colados. As únicas (pequenas) diferenças diziam respeito às poucas considerações específicas de cada caso e algumas vezes os argumentos eram trazidos em ordens distintas, o que nada implicava de verdadeiramente distinto neles.

4.2. MAPEAMENTO DO USO DOS ARGUMENTOS

O primeiro argumento, qual seja o de que a proteção dada ao domicílio pela Constituição Federal se estende ao "local onde alguém exerce determinada atividade profissional" apareceu, direta ou indiretamente[41], nos oito casos (HC 79512; HC 81993; RE 331303 AgR; RE 230020; HC 82788; HC 93050; HC 87654; HC 84875) nos quais o local onde ocorreu a busca e apreensão foi um escritório de uma pessoa jurídica. No entanto, dos oito

---

[40] A Suprema Corte dos EUA, em 1920, estabeleceu quatro hipóteses excepcionais à teoria dos frutos da árvore envenenada, duas das quais foram adotadas no Brasil, quais sejam a *independent source limitation* (fonte independente) e *inevitable discovery limitation* (descobrimento inevitável), como pode verificar-se a partir dos parágrafos 1º e 2º do art. 157, CPP:
"Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.
§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, *salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras*, ou quando *as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras*.
§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova (...)"

[41] Diretamente, quando o ministro trouxe o argumento em seu voto e indiretamente quando o argumento constou no relatório como um argumento trazido pelas partes e o ministro não refutao

casos, apenas em dois foram concedidas a ordem de *habeas corpus* (HC 93050 e HC 82788). Dessa maneira, nos outros 6 casos, foram negados provimentos aos recursos e as ordens de *habeas corpus* foram indeferidas. Além disso, em todos os nove casos (em que foi alegada inexistência de mandado judicial, os ministros reconheceram que ele representa a única forma constitucionalmente possível de garantir a entrada de agentes do Estado em locais aos quais se estende a garantia de inviolabilidade domiciliar.

O segundo argumento, o de que é indispensável, para que sejam consideradas ilícitas as provas colhidas durante uma busca e apreensão sem mandado judicial, que conste nos autos algum tipo de prova que demonstre que os agentes públicos tenham de fato ingressado no domicílio impedidos pelos pacientes, apareceu pela primeira vez em meu universo no HC 79512, no voto do Min. Relator Sepúlveda Pertence. Ele colocou que a partir da Constituição Federal de 1988, "o ingresso [de agentes do poder público] sempre que necessário vencer a oposição do morador, passou a depender de autorização judicial prévia[42]". Dessa maneira, analisando o caso sob a perspectiva do ministro, não havendo mandado judicial, era de se esperar que o paciente tivesse imposto resistência à entrada dos fiscais e dos policias. No entanto, não foram apresentadas provas que possam comprovar, de fato, essa resistência, o que acabou por embasar o indeferimento do HC. O mesmo argumento apareceu no RE 331.303 AgR, de relatoria do mesmo ministro, quando ele disse que "É necessária ainda, a demonstração concreta de que os fiscais não estavam autorizados a entrar ou permanecer no escritório da empresa, o que não ocorreu[43]". Desta vez, o argumento foi fundamentado por meio do precedente firmado no HC 79.512. Novamente no RE 230.020, de relatoria também do Min. Sepúlveda Pertence, o argumento aparece da seguinte maneira:

> "Ocorre que, para entender ilícitas as provas ali obtidas, indispensável a demonstração concreta de que os fiscais não estavam autorizados a entrar ou permanecer no escritório da

[42] STF: HC 79512, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 16/12/1999, p.326, presente no voto do Min. Celso de Mello
[43] STF: RE 331.303 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 10/02/2004, p.912

> empresa, não sendo suficiente – na via extraordinária – a alegação abstrata de que os fiscais entraram sem a anuência de quem de direito"[44].

O HC 79.512 foi novamente citado como um precedente. Os três casos envolviam crimes contra a ordem tributária, todos com relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, como já foi explicitado e em todos o relator proferiu o voto vencedor e o pedido não foi atendido, pois a ausência de prova foi considerado um óbice.

O terceiro argumento, qual seja o que consagra que, havendo outras provas, autônomas em relação a busca e apreensão questionada, não serão "contaminadas" e o processo seguirá normalmente. Ou seja, o argumento é no sentido de que apenas serão contaminadas as provas derivadas das buscas e apreensões (caso essas sejam consideradas ilícitas), deixando, dessa maneira, intactas, as provas autônomas. Esse interessante argumento apareceu pela primeira vez em meu universo no HC 81993, o qual tinha a Min. Ellen Gracie como relatora. Interessante acrescentar que em parecer do Ministério Público Federal, acolhido pela Ministra no caso, ele apareceu novamente, da seguinte maneira:

> "seria necessário demonstrar, cabalmente, que todas as demais provas colhidas são derivadas da referida busca e apreensão, pois a chamada teoria dos frutos da árvore envenenada somente se aplica no caso em que as provas que se sigam à prova ilicitamente colhida tenham sido obtidas por meio de informações possibilitadas por esta, caracterizando, deste modo, uma ilicitude por derivação[45]".

O argumento também aparece no HC 84875, relatoria de Ellen Gracie novamente, quando a ministra afirma que a decretação da prisão de um prefeito não teria se fundamentado apenas na busca e apreensão, ou seja, os fundamentos da prisão teriam sido mais abrangentes, não se limitando, neste caso, à busca e apreensão preparatória de ação de improbidade

---

[44] STF: RE 230.020, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 06/04/2004, p. 473, presente no voto do Min. Sepúlveda Pertence

[45] STF: HC 81993, Rel. Min. Ellen Gracie, j.18/06/2002, p. 901, presente no voto do Min. Sepúlveda Pertence

administrativa. No HC 84679, de relatoria do Min. Marco Aurélio, Eros Grau utiliza-se do mesmo argumento, afirmando que naquele caso haveria "prova autônoma, independente da busca e apreensão" para afastar a aplicação do princípio dos frutos da árvore envenenada.

No tocante aos votos praticamente idênticos proferidos pelo Min. Celso de Mello, como já dito, haviam poucas considerações específicas de cada caso. Todo o resto, consistia em afirmações genéricas (mesmo porque foram utilizadas em casos distintos de maneira idêntica) sobre a garantia da inviolabilidade domiciliar trazida pela Constituição Federal de 1988, bem como os limites da atuação de agentes estatais em um contexto de Estado Democrático de Direito e considerações teóricas sobre a teoria dos frutos da árvore envenenada e sua utilização como princípio do processo penal brasileiro. Havia ainda considerações sobre o surgimento da *"fruits of the poisonous tree doctrine"* nos EUA, bem como algumas das regras trazidas pela Suprema Corte dos EUA, quando de sua criação. A fim de exemplificar, destaquei três argumentos, quais sejam: (1) *os direitos e garantias fundamentais seriam, em última análise, limites intransponíveis ao poder do Estado, em qualquer âmbito, o que implicaria dizer que não são absolutos os poderes de que são investidos; (2) o princípio da proporcionalidade não poderia ser utilizado pelo Estado, em sede processual, para utilizar provas ilícitas contra alguém;* (3) finalmente, o argumento que, em suas próprias palavras, estabelece que

> *"a Constituição da República, em norma revestida de conteúdo vedatório (CF, art. 5º, LVI), desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1º), qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, repelindo, por isso mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem de violação do direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não prevalecendo, em consequência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade*

probatória, a fórmula autoritária do "male captum, bene retentum""[46].

Esses três argumentos apareceram de maneira praticamente idêntica nos votos, e, se criticamente analisados, é possível perceber que afora considerações teóricas e meramente retóricas, pouco dizem sobre a questão que deveria ter sido enfrentada. Dessa maneira, optei por trazer os três argumentos extraídos e suas respectivas adaptações feitas pelo Ministro para melhor se adequar a cada um dos quatro casos (HC 93050, HC 90376, HC 82788 e HC 87654). Para facilitar a análise, desenvolvi três tabelas comparativas relativas a cada um dos três argumentos já identificados:

Tabela 1:

HC 82788	HC 87.654	RHC 90.376
"**reconheço** que não são absolutos, mesmo porque não o são, os poderes de que se acham investidos **os órgãos da administração tributária**, cabendo assinalar (...) que o Estado, em **tema de tributação**, está sujeito à observância **de um complexo de direitos e prerrogativas que assistem constitucionalmente, aos cidadãos em geral**. Na realidade, os poderes do Estado encontram, nos direitos e garantias individuais, limites intransponíveis, cujo desrespeito pode caracterizar ilícito constitucional"	"**Entendo** que não são absolutos, mesmo porque não o são, os poderes de que se acham investidos **os órgãos da administração tributária**, cabendo assinalar por relevante (...) que o Estado, notadamente **em tema de tributação**, está sujeito à observância do **"estatuto constitucional dos contribuintes"**, impondo-se-lhe, por isso mesmo, o respeito aos direitos individuais daqueles que sofrem a ação do Poder Público";	"**reconheço** que não são absolutos, mesmo porque não o são, os poderes de que se acham investidos **os órgãos e agentes da polícia judiciária**, cabendo assinalar (...) que o Estado, **em tema de investigação policial ou de persecução penal**, está sujeito à observância **de um complexo de direitos e prerrogativas que assistem constitucionalmente, aos cidadãos em geral**. Na realidade, os poderes do Estado encontram, nos direitos e garantias individuais, limites intransponíveis, cujo desrespeito pode caracterizar ilícito constitucional"

O primeiro argumento exemplificativo consta nos HC 82788, HC 87654 e RHC 90376. Como é possível perceber a partir da tabela, ele

[46] STF: HC 82788, Rel. Min. Celso de Mello, j.12/04/2005, p. 220, presente no voto do Min. Celso de Mello

apareceu primeiro no HC 82788, tratando de agentes da administração tributária e colocando que o desrespeito aos direitos e às garantias individuais representaria "ilícito constitucional". Além disso, trouxe que os tais órgãos da administração tributária estariam sujeitos a um "complexo de direitos e prerrogativas que assistem constitucionalmente aos cidadãos em geral". Já no HC 87654, os mesmos órgãos da administração tributária estariam sujeitos, não àquele complexo de direitos e prerrogativas colocados no HC 82788, mas sim ao "estatuto constitucional do contribuinte", assumindo que o Ministro esteja se referindo a coisas distintas, uma vez que usa termos distintos. Já no RHC 90376, o mesmo argumento do HC 82788 é utilizado, no entanto, sabidamente, o ministro troca "órgãos da administração tributária" por "órgãos da polícia judiciária", pois nesse caso, trata-se não mais de agentes da Receita Federal, mas de policiais. Interessante é que estes também estariam sujeitos ao "complexo de direitos e prerrogativas que assistem constitucionalmente aos cidadãos em geral". Não ficou claro de qual "complexo de direitos e prerrogativas" o ministro se referiu, tampouco de que forma ele poderia limitar, ao mesmo tempo, o poder do agente da administração tributária e o da polícia judiciária.

Tabela 2:

HC 82788	HC 87.654	RHC 90.376	HC 93.050
"O Estado não pode, especialmente em sede processual penal, valer-se de provas ilícitas contra o acusado, mesmo que sob invocação do princípio da proporcionalidade"	"O Estado não pode, especialmente em sede processual penal, valer-se de provas ilícitas contra o acusado, mesmo que sob invocação do princípio da proporcionalidade"	"O Estado não pode, especialmente em sede processual penal, valer-se de provas ilícitas contra o acusado, mesmo que sob invocação do princípio da proporcionalidade"	"O Estado não pode, especialmente em sede processual penal, valer-se de provas ilícitas contra o acusado, mesmo que sob invocação do princípio da proporcionalidade"

O segundo argumento, por sua vez, apareceu de maneira idêntica nos quatro casos. Faz-se necessário esclarecer que não tenho aqui a intenção de condenar a utilização dos mesmos critérios argumentativos em casos semelhantes. Pelo contrário: espera-se esse tipo de atuação

consistente da Corte, a fim de que a jurisprudência consolidada seja respeitada e não existam decisões contraditórias entre si. No entanto, essa alegação meramente retórica apareceu com a mesma grafia em quatro casos que, apesar de semelhantes, apresentavam algumas diferenças importantes. Assim, questiono-me a respeito da relevância desse argumento. Não me parece que ele tenha contribuído de alguma forma para a decisão final, visto que no caso, nenhum ministro tentou valer-se do juízo de proporcionalidade para delimitar se caberia ou não a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada. Ora, em não havendo qualquer teste de proporcionalidade realizado, o argumento retórico não possui qualquer efeito na decisão.

Tabela 3:

HC 82788	HC 90.376	HC 93.050
"Em suma: a Constituição da República, em norma revestida de conteúdo vedatório (CF, art. 5º, LVI), desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1º), qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, repelindo, por isso mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem de violação do direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não prevalecendo, em consequência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do *"male captum, bene retentum""*.	"Em suma: a Constituição da República, em norma revestida de conteúdo vedatório (CF, art. 5º, LVI), desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1º), qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, repelindo, por isso mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem de violação do direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não prevalecendo, em consequência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do *"male captum, bene retentum""*.	"Em suma: a Constituição da República, em norma revestida de conteúdo vedatório (CF, art. 5º, LVI), desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1º), qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, repelindo, por isso mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem de violação do direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não prevalecendo, em consequência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do *"male captum, bene retentum""*.

Finalmente, o terceiro argumento, na mesma linha do anterior, aparece exatamente igual em três, dos quatro casos. No entanto, ele aparece como um dos últimos parágrafos do voto, com a intenção de resumir tudo aquilo que foi colocado anteriormente. No entanto, não consigo vislumbrar como que casos distintos podem ter exatamente a mesma conclusão. Assim, percebe-se novamente a generalidade da afirmação trazida por esse argumento. É importante relembrar que os HC 82788 e HC 93050 tratam do mesmo caso e no segundo, o próprio ministro coloca que adota as mesmas razões de decidir do primeiro. Assim a esses dois casos, neste aspecto específico, a crítica não se aplica, uma vez que faz sentido, dado o contexto, que os dois casos tragam alguns argumentos semelhantes.

Desses quatro votos proferidos pelo Ministro Celso de Mello, nos HC 93050, HC 90376, HC 82788 ele foi relator e no HC 87654 foi o único divergente do voto da Min. Relatora Ellen Gracie. No entanto, o mais interessante é que nos três casos em que foi relator, o voto foi vencedor por unanimidade no sentido de deferir o pedido de habeas corpus, enquanto que, com o mesmo voto, no HC 87654 foi vencido pelo restante da Corte e o pedido de habeas corpus foi indeferido. Dessa maneira, e como se verá no próximo capítulo (5), foi possível perceber que nos casos analisados não houve um esforço dos ministros de fazer com que os votos dialogassem entre si, o que contribui para precariedade na consistência dos argumentos trazidos.

4.3. A QUESTÃO DA SÚMULA 279/STF

A partir da análise dos argumentos recorrentes percebi que um deles não só era importante por aparecer algumas vezes no universo, mas também porque ele trouxe esforços nítidos dos ministros de tentar criar critérios para aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada.

A Súmula 279/STF assim dispõe: "Para simples reexame de prova, não cabe recurso extraordinário". Vale ressaltar que o Superior Tribunal de

Justiça possui entendimento análogo, na forma da Súmula 7/STJ[47]. O objetivo principal desses entendimentos, embasados pelo princípio do duplo grau de jurisdição, é de esclarecer que apenas são admitidas nos tribunais superiores, STJ e STF, matérias de direito, ou seja, eles julgam apenas as chamadas teses jurídicas: violações à lei federal e às normas constitucionais, respectivamente.

Essa análise da Súmula 279/STF faz-se necessária à medida que apareceram, em meu universo, três casos (HC 79512, RE 331.303 AgR e RE 230.020) nos quais os ministros entenderam ser necessário para o desentranhamento das provas supostamente contaminadas por uma busca e apreensão fora dos ditames legais que conste alguma prova da entrada forçada, não consensual dos agentes públicos nas empresas, não sendo suficiente a mera alegação. Assim, a ausência de tais provas foi decisiva para o indeferimento do HC e o não provimento dos recursos, bem como constitui um importante critério criado pelo STF para aplicar ou não a teoria em questão.

O problema, no entanto, reside no universo de aplicação deste novo critério trazido pelos ministros. Como já abordei em capítulo anterior (item 3.1 e 4.2), no RE 230.020, o ministro acabou por restringir o argumento, pois limita a insuficiência da mera alegação da não autorização à via extraordinária[48] (possivelmente pela incidência da Súmula 279), o que acaba sendo inconsistente com o próprio precedente firmado pelo HC 79512, uma vez que, mesmo estando diante de um habeas corpus, o argumento para o indeferimento foi, em última análise, o mesmo. Dessa maneira, não ficou claro se esse critério aplica-se tão somente aos recursos extraordinários justamente pela incidência da Súmula a esse tipo processual específico ou se a Corte construiu um entendimento de que essa comprovação para os casos em que a busca se deu sem mandado judicial consiste, de fato, em um critério para aplicação da teoria dos frutos da

[47] Súmula 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

[48] "Ocorre que, para entender ilícitas as provas ali obtidas, indispensável a demonstração concreta de que os fiscais não estavam autorizados a entrar ou permanecer no escritório da empresa, não sendo suficiente – na via extraordinária – a alegação abstrata de que os fiscais entraram sem a anuência de quem de direito" in STF: RE 230.020, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 06/04/2004, p. 473

árvore envenenada. Mais interessante ainda é que nenhum outro ministro trouxe esse questionamento no acórdão.

Finalizada a análise a respeito dos argumentos comuns, no próximo capítulo dedico-me aos argumentos considerados extravagantes.

5. ARGUMENTOS EXTRAVAGANTES

Como extravagantes, considerei aqueles argumentos que não só apareceram apenas uma vez, mas também por conta de seu conteúdo ser extravagante. Ou seja, argumentos que não se repetiram, seja porque eram próprios de casos específicos, seja porque os ministros que os utilizaram fugiram à regra (não respeitando a jurisprudência consolidada da Corte ou tentando propor algo novo).

Se no capítulo anterior me dediquei à análise dos argumentos comuns a fim de encontrar tendências ou semelhanças nas linhas argumentativas dos ministros, neste capítulo, busco encontrar exatamente o oposto: os casos em que os ministros escapam das tendências, inovam ou então simplesmente ignoram os entendimentos já consolidados. Para concluir a respeito da consistência da Corte, julguei necessário identificar e mapear também os argumentos extravagantes para contrastá-los com os recorrentes.

Alguns dos argumentos considerados extravagantes, como se verá adiante, foram aqueles em que os ministros levaram em consideração as consequências da aplicação do princípio para aí decidir se ele seria ou não aplicado. A aplicação consequencialista contraria o próprio sentido da teoria, uma vez que foi criada para salvaguardar acusados desse tipo de juízo, ou seja, pouco deveria importar a consequência da "contaminação" de todas as provas, se a prova originária era ilícita, então todas as outras deveriam ser contaminadas.

Além disso, também considerei como extravagantes aqueles argumentos que são diametralmente opostos a uma linha argumentativa já consolidada pela Corte.

5.1. IDENTIFICAÇÃO E MAPEAMENTO DOS ARGUMENTOS OCASIONAIS

Como os argumentos ocasionais, como o próprio nome sugere, são aqueles que aparecem em uma ocasião específica, julguei ser mais interessante identificá-los e contextualizá-los no mesmo momento do texto, a fim de tornar a leitura mais fluida e mais coesa.

O primeiro argumento ocasional, ou seja, o que apareceu em uma única ocasião específica, parte do pressuposto de que um processo fiscal se inicia com a notificação para que o contribuinte exiba seus livros, documentos e papéis em um prazo específico. Dessa maneira, não haveria legitimidade em um ato dos agentes da Receita Federal ou da polícia federal de entrar em um estabelecimento comercial e recolher tais objetos. O ministro, no entanto, entendeu que esse ato, mesmo não respeitando a formalidade legal da notificação, não consistiria em um caso de ilicitude, mas teria, apenas, ferido o processo fiscal.

A impressão que resta após a análise do argumento é de que faltaram elementos para justificar o porquê de a entrada dos agentes fiscais sem a prévia notificação não constituir uma ilicitude. Apenas postular algo, sem devidamente fundamentar, como foi feito, não me parece suficiente para um voto proferido por um ministro, que, em última análise, possui o ônus argumentativo de construir um voto que, efetivamente, enfrente a questão discutida de maneira clara.

Ele foi trazido por Ilmar Galvão no HC 79512. O ministro, além de trazer esse argumento, votou nos termos no voto do relator, Sepúlveda Pertence, o qual, indeferiu o pedido de habeas corpus do paciente por entender, como já foi colocado no item anterior (4.2), que eram necessárias provas de que o paciente, uma vez diante de uma diligência sem mandado judicial, ofereceu resistência à entrada dos agentes, como foi alegado.

Nesse sentido, não consigo vislumbrar como o argumento extravagante trazido por Ilmar Galvão dialoga com o argumento trazido pelo Relator. Em outras palavras, não me parece claro como o voto pode, ao mesmo tempo, trazer o argumento e ir de acordo com o trazido por

Sepúlveda Pertence. Ora, o Min. Pertence coloca que, se houvessem provas de que o paciente ofereceu resistência à entrada dos agentes, caberia a discussão acerca da ilicitude. No entanto, Ilmar Galvão categoricamente afirma que tal entrada apenas feriu o processo fiscal, mas, em nenhum aspecto caracterizaria ilicitude, quando diz "O fato de recolher os documentos, quando muito, teria ferido o processo fiscal e não seria aí, um caso de ilicitude"[49]. Dessa maneira, me parece não só confuso, mas também contraditório o voto do Min. Ilmar Galvão no HC 79512.

Um segundo argumento ocasional foi o proferido pelo Min. Eros Grau no HC 84.679. O único argumento próprio do ministro (pois ele adotou as razões do Ministério Público para indeferir o pedido de habeas corpus e, consequentemente, não aplicar a teoria dos frutos da árvore envenenada) foi: "considero ainda que, no caso, há mais de uma tonelada de maconha..."[50]. A partir desse argumento, tive dificuldade em depreender exatamente o que o ministro quis dizer e se o argumento teve como intuito trazer um critério para não aplicar a teoria.

Entendo que, na realidade, ele levou em conta a consequência da busca e apreensão para não aplicar a teoria. Em outras palavras, a busca e apreensão claramente revelou uma quantidade elevada de um determinado entorpecente ilícito. Em circunstâncias normais, ou seja, se não estivesse em questionamento a licitude da diligência, esse resultado seria suficiente para incriminar o paciente. No entanto, havendo uma questão de ilicitude a ser discutida, entendo que pouco deveria importar se foram encontrados 1kg, 10kg ou 1ton de maconha, ou seja, a discussão deve ser feita na sua devida profundidade independentemente do resultado da diligência ou do crime cometido.

O "perigo" desse argumento verifica-se à medida que torna arbitrária a escolha de quando a teoria deva ou não ser aplicada, podendo até culminar na desconsideração de critérios criados pela Corte em seus precedentes. Se levado ao extremo, esse argumento poderia significar que

[49] STF: HC 79512, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 16/12/1999, p.335, presente no voto do Min. Ilmar Galvão
[50] STF: HC 84679, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/11/2004 p. 112, presente no voto do Min. Eros Grau

os ministros escolheriam quais crimes, em suas perspectivas pessoais, seriam "graves demais" para se aplicar a teoria ou quais aqueles crimes que seriam "graves na medida certa".

Na mesma linha do anterior, Cezar Peluso também no HC 84679, proferiu voto que indeferia o pedido de habeas corpus. Nele estava o seguinte argumento:

> "o fato de a polícia não ter observado rigorosamente a condição imposta pela decisão não mareia a eficácia retórica da diligência de busca e apreensão, porque não foi levantada nenhuma dúvida quanto à inteireza do seu resultado"[51].

A condição a que se refere diz respeito à formalidade imposta pela magistrada de primeiro grau ao autorizar a busca e apreensão por meio de um mandado. Ela determinou que o delegado de Polícia Federal deveria fazer-se acompanhado de 2 testemunhas estranhas ao quadro da polícia, o que não ocorreu. Dessa maneira, Peluso entendeu que o descumprimento à formalidade imposta pela magistrada seria sanado pelo resultado da diligência, ou seja, a tal tonelada de maconha encontrada, a qual Eros Grau fez questão de enfatizar. No entanto, não ficou claro que se o resultado da diligência tivesse sido diverso, estariam então os ministros diante de um caso em que o desrespeito à condição imposta pela ordem judicial configuraria ilicitude capaz de contaminar todo o processo. Além disso, tampouco ficou claro o que o Ministro quis dizer com a "eficácia retórica" da busca e apreensão. Da maneira como foi colocado, pode-se concluir que existiria uma eficácia retórica e uma prática de uma diligência. No entanto, não há qualquer esforço em esclarecer as diferenças entre as duas, tampouco de especificar qual a importância dessa diferenciação.

Finalmente, Ellen Gracie, como relatora, em seu voto pelo indeferimento no HC 87654 argumentou no sentido de que "os documentos foram apreendidos no interior da sede da empresa e não no domicílio do

[51] STF: HC 84679, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/11/2004, p. 116, presente no voto do Min. Cezar Peluso

seu responsável legal"[52]. Ora, a jurisprudência do STF está, segundo os próprios ministros, pacificada no sentido de que as empresas também estariam abrangidas na proteção conferida ao "domicílio", como já foi previamente exposto, inclusive como um argumento recorrente. Desde a APn 307, ficou estabelecido que

> "o conceito de 'casa', para o fim da proteção jurídico-constitucional a que se refere o art. 5º, XI, da Lei Fundamental, reveste-se de caráter amplo, pois compreende, na abrangência de sua designação tutelar (a) qualquer compartimento habitado, (b) qualquer aposento ocupado de habitação coletiva e (c) *qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade*[53]".

Era de se esperar que, diante de um argumento como esse, os outros ministros, que no passado haviam estabelecido uma abrangência pacificada ao conceito de casa, se manifestassem a respeito. No entanto, isso não ocorreu. Ellen Gracie foi vencedora com apenas um vencido: Celso de Mello. Como seu voto era um daqueles idênticos, já trazidos anteriormente, ele não dialogou com o que foi colocado por Ellen Gracie e não se preocupou em refutar o que a ministra sustentou, apenas se ateve às já trazidas afirmações genéricas e retóricas que pouco contribuíram ao caso particular.

Finalizada a análise a respeito dos argumentos extravagantes e ocasionais proferidos pelos ministros do STF, encerro a etapa analítica deste trabalho. No próximo capítulo, dedico-me às conclusões extraídas das etapas anteriores.

---

[52] STF: HC 87654, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/03/2006, p.271, presente no voto da Min. Ellen Gracie

[53] STF: HC 82788, Rel. Min. Celso de Mello, j.12/04/2005, p. 197, presente no voto do Min. Celso de Mello

6. CONCLUSÕES: EM BUSCA DE UMA TEORIA A PARTIR DA PRÁTICA DO STF E AS INCONSISTÊNSIAS E TENSÕES ENTRE AS DECISÕES PRETÉRITAS

Na etapa conclusiva deste trabalho, não poderia deixar de retomar meu problema de pesquisa numa tentativa de tentar respondê-lo. Assim, esta monografia propôs-se a responder à seguinte questão central: *"Quais critérios relevantes foram estabelecidos pelos ministros para aplicar (ou deixar de aplicar) a teoria dos frutos da árvore envenenada nos casos de busca e apreensão?".* E, posteriormente se *"O STF aplica consistentemente tais critérios?".*

Importante a retomada conceitual utilizada neste trabalho: primeiramente, as inconsistências encontradas e analisadas no decorrer dos últimos capítulos dizem respeito aos votos analisados em relação aos precedentes estudados. Ou seja, considerei certos argumentos inconsistentes por contradizerem decisões pretéritas. Em segundo lugar, entendi como "precedentes", para fim desta pesquisa, as decisões do STF que abordavam a discussão do *"fruits of the poisonous tree"* nos casos de busca e apreensão e que continham argumentos reiterados no mesmo sentido.

Como resultado, pude perceber que os ministros do STF não se esforçam em delimitar critérios claros para aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada nos casos de busca e apreensão. Ao contrário, em várias decisões surgiram argumentos completamente novos, específicos de cada caso, que muitas vezes contrariavam o que já havia sido consolidado na jurisprudência da Corte.

Além disso, os poucos argumentos que foram utilizados consistentemente foram trazidos de outras decisões que não tratavam especificamente de buscas e apreensões, como a APn 307 (Caso Collor e PC Farias), a qual trata de uma escuta telefônica ilícita e o RE 251.445/GO, o qual trata de fotos que foram roubadas do interior de um cofre de um consultório ortodôntico e entregue à polícia. No entanto, mesmo esses

argumentos, como já foi demonstrado e como será retomado a seguir, acabaram por ser alvo de inconsistências em alguns votos.

Feitas as devidas ressalvas, inicialmente dedico-me a demonstrar os critérios trazidos e aplicados de maneira consistente, a fim de tentar formular uma "regra geral" de como os ministros trazem a teoria dos frutos da árvore envenenada, especificamente nos casos de busca e apreensão.

Dessa maneira, pude identificar um único critério trazido pelos ministros e adotados pela Corte para aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada nos casos de busca e apreensão e que foi, de fato, aplicado consistentemente como regra geral. Ele consiste na hipótese da fonte independente ou autônoma de prova. De maneira ampla, o STF, importando um entendimento criado pela Suprema Corte dos EUA, apenas considera um fato "envenenado" pela ilicitude de uma prova ilícita se todos os meios de provas derivarem dela. Ou seja, havendo meios de provas independentes da prova ilícita e que podem provar determinado fato, o Poder Judiciário ainda pode considerar tal fato para fins penais. Vale ressaltar que a Corte manteve o mesmo entendimento, após a incorporação dos parágrafos 1º e 2º ao art. 157, CPP.

Além disso, a Corte, em sua maioria, entende que o mandado judicial seria o único meio viabilizador de um agente do Estado, investido de tal poder, adentrar em um local abrangido pela proteção dado ao domicílio, sem a autorização do responsável pelo local. Dessa maneira, havendo uma busca e apreensão devidamente autorizada por um magistrado e ocorrendo dentro dos ditames legais, não há que se questionar tal diligência.

Assim, agora dedico-me a apresentar as decisões que representem inconsistências com os entendimentos supostamente pacificados envolvendo a teoria dos frutos da árvore envenenada, no casos de busca e apreensão.

Como já foi previamente colocado, o RE 230.020, ao estabelecer que apenas na via extraordinária seria impossível, devido à existência da Súmula 279/STF, a ausência de provas concretas de que os responsáveis por determinada empresa, efetivamente, impediram a entrada de agentes

do poder público sem mandado judicial, entra em claro conflito com o precedente criado pelo HC 79512. Isso se dá pois, no HC 79512, o motivo para o indeferimento foi o mesmo, independentemente de se estar diante de um *habeas corpus*. O mais interessante, no entanto é que, tanto no RE 230.020, o qual traz a restrição a respeito dos recursos extraordinários, quanto no RE 331.303 AgR, o HC 79512 foi trazido como um precedente pelo próprio relator, Min. Sepúlveda Pertence. Dessa maneira, fica clara a inconsistência na Jurisprudência da Corte.

Além disso, a Min. Ellen Gracie, no HC 87654, ao proferir voto vencedor pelo indeferimento, como relatora do caso, traz o argumento de que não caberia a aplicação dos frutos da árvore envenenada por ela se restringir à proteção do domicílio e a diligência ter ocorrido em uma sede empresarial. No entanto, o entendimento "pacificado" da Corte era no sentido de que

> "o conceito de 'casa', para o fim da proteção jurídico-constitucional a que se refere o art. 5º, XI, da Lei Fundamental, reveste-se de caráter amplo, pois compreende, na abrangência de sua designação tutelar (a) qualquer compartimento habitado, (b) qualquer aposento ocupado de habitação coletiva e (c) *qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade*[54]".

Interessante é que o voto da ministra foi vencedor, sem qualquer ressalva, o que demonstra novamente, clara tensão com todas as decisões pretéritas, bem como a APn 307 e RE 251.445/GO. Dessa maneira, fica a dúvida de se essa decisão será utilizada no futuro para mudar a forma como os ministros decidiam. Se isso de fato ocorrer, a segurança jurídica, teoricamente garantida pelas reiteradas decisões da Corte em um sentido, será violada.

Ademais, nos casos de graves consequências, como ocorreu no HC 84.679, os ministros optaram por ignorar que a aplicação da teoria não

[54] STF: HC 82788, Rel. Min. Celso de Mello, j.12/04/2005, p. 197, presente no voto do Min. Celso de Mello

deveria, em tese, levar em consideração as consequências, sendo elas graves ou não. Em outras palavras, os Ministros Eros Grau e Cezar Peluso, explicitamente trouxeram como argumentos para o indeferimento o resultado da diligência, deixando a dúvida de que se, sendo outro o resultado, também seria outra a decisão da Corte, o que novamente revelaria uma violação à segurança jurídica.

Uma outra descoberta nova e interessante foi o entendimento da Corte de que, diante de uma diligência sem mandado judicial seria indispensável, para que sejam consideradas ilícitas as provas colhidas durante a busca e apreensão, que conste nos autos algum tipo de prova que demonstre que os agentes públicos tenham de fato ingressado no domicílio impedidos pelos pacientes. Essa inversão do ônus probatória não é trazida nos principais estudos doutrinários sobre o tema.

Dessa maneira, concluo que, no âmbito dos casos analisados, ou seja, especificamente nos casos de busca e apreensão, o STF não tem um forte compromisso com a teoria dos frutos da árvore envenenada, por dois principais motivos. Primeiramente, pois aceitou flexibilizar a teoria em função das consequências, o que, nitidamente, contraria a essência da própria teoria em si, como já foi explorado anteriormente, e, em segundo lugar, porque mitigou a questão da entrada dos agentes públicos sem mandado judicial, invertendo o ônus da prova de que a entrada teria sido forçada, para o réu. Dessa maneira, não utiliza consistentemente os (poucos) critérios trazidos para aplicar a teoria, gerando tensões claras com suas decisões antigas.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doutrina

SEVERINO, Antônio Joaquim. *Metodologia do Trabalho Científico*. 23ª edição. São Paulo: Cortez, 2012.

JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios do Processo na Constituição Federal: Processo Civil, Penal e Administrativo*. 11ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FERREIRA, William dos Santos. *Princípios Fundamentais da Prova Cível*. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas Ilícitas, Interceptações Telefônicas e Gravações Clandestinas*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*; [tradução de Conrado Hubner Mendes] – Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2008, p. 248

8. ANEXOS

8.1. MODELO DE ANÁLISE:

1. Dados	
Espécie de Ação e numeração	
Data do Julgamento	
Ministro Relator	
Crime	
Vício Processual	
Domicílio = Pessoa Física ou Jurídica?	
Breve resumo do caso	
2.Resultado do Julgamento	
Ministros que deixaram votos escritos	
Ministro relator:	( ) Venceu ( ) Vencido
Resultado:	( ) Unânime ( ) Maioria. Vencidos?
Decisão:	
3. Quanto aos votos	
3.1 Votos que não aplicam o princípio dos frutos da árvore envenenada	
Quais ministros?	
Ministro 1:	
Critérios para deixar de aplicar o princípio?	
Consequência da aplicação é levada em consideração?	
Respeito a precedentes é um critério? Citou algum?	
3.2 Votos que aplicam o princípio dos frutos da árvore envenenada	
Quais ministros?	
Ministro 1:	
Critérios para aplicar o princípio?	
Consequência da aplicação é levada em consideração?	

Respeito a precedentes é um critério? Citou algum?	
OBSERVAÇÕES:	

8.2. FICHAMENTOS (ORDEM CRONOLÓGICA)

1. Dados	
Espécie de Ação e numeração	HC 79512
Data do Julgamento	16/12/1999
Ministro Relator	Min. Sepúlveda Pertence
Crime	Delitos previstos no art. 1º, I e II, Lei 8137/90 c/c art. 71 do CP = supressão do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, Imposto Retido na Fonte, Contribuição para o FINSOCIAL = CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA
Vício Processual	Busca e apreensão alegada ilegal pelo impetrante, pois não havia mandado judicial
Domicílio = Pessoa Física ou Jurídica?	PJ
Breve resumo do caso	Em 13/09/93, com base em uma requisição oriunda do MPF, a RFB iniciou uma fiscalização na empresa CAVALO MARINHO Ltda. A partir dessa denúncia, instaurou-se uma busca e apreensão (a qual o impetrante alega ser ilegal, pois não foi feita com base em ordem judicial, mas teve como agente provocador o MPF) e que culminou no pedido de quebra de sigilo bancário por parte de um representante do MPF → o MPF, então, ofereceu denúncia contra os pacientes. Além disso, os impetrantes frisaram que, a entrada dos agentes da RFB e da polícia não foi autorizada e carecia de mandado de busca e apreensão. TRF: indeferimento. Justificativa: interesse da Fazenda Pública = interesse público > interesse privado STJ: indeferimento. Acolhe fundamentação da decisão recorrida + "as provas seriam ilegítimas e estariam a respaldar a ação penal, a ponto de nulificar o processo" e traz jurisprudência no sentido de que "eventual nulidade ocorrida no

	inquérito policial não contamina a ação penal”. MP (PGR): opina pelo indeferimento (fundamentos do acórdão regional + princípio da proporcionalidade → prevalência ao interesse da persecução criminal sobre o da inviolabilidade do domicílio).
2. Resultado do Julgamento	
Ministros que deixaram votos escritos	Sepúlveda Pertence, Nelson Jobim, Maurício Correa, Ilmar Galvão, Sydney Sanches, Marco Aurélio
Ministro relator:	( ) Vencido (X) Venceu
Resultado:	( )unânime (X)maioria – Vencidos? Marco Aurélio
Decisão:	HC indeferido
3. Quanto aos votos	
3.1 Votos que não aplicam o princípio dos frutos da árvore envenenada	
Quais ministros?	Sepúlveda Pertence, Nelson Jobim, Sydney Sanches, Maurício Corrêa, Ilmar Galvão
Ministro 1:	Sepúlveda Pertence
Critérios para deixar de aplicar o princípio?	1. Sepúlveda entende que a CF/88, ao contrário da CF/69 (art. 153, pgfo 10º), trouxe que apenas “em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro” (art. 5º, XI) apenas a determinação judicial pode autorizar alguém (sendo autoridade ou não) a entrar em domicílio alheio, sem o consentimento do morador. E afirma que “o ingresso, porém, sempre que necessário vencer a oposição do morador, passou a depender de autorização judicial prévia. Além disso, “falece à autoridade fiscal o poder de avaliar da juridicidade da resistência do morador ao seu ingresso no recinto visado, independente dos motivos ou da forma dele”. 2. Cita Hungria (Comentários ao C. Penal, 1955, VI/205): “É irrelevante o motivo do dissenso à entrada ou permanência. Sobre os casos legais restritivos do direito domiciliar fica ao inteiro arbítrio do dominus a exclusão ou admissão de outrem em sua casa”. 3. Falta ao caso “um pressuposto essencial de fato à pertinência de aspectos tão fascinantes da temática envolvida. Com efeito, é um dado elementar da incidência da garantia constitucional do domicílio o

	não consentimento do morador ao questionado ingresso de terceiro. 4. Cita Hungria (ob. Cit., p.202) "Por isso, malgrado a ausência da autorização judicial, só a entrada invito domino a ofende, seja o dissenso presumido, tácito ou expresso, seja a penetração ou a indevida permanência, clandestina, astuciosa ou franca". 5. "Sucede que dos autos não consta prova alguma, sequer começo de prova, da falta de autorização dos pacientes ou de seus prepostos ao ingresso dos fiscais nas dependências da empresa". 6. "É inferência que não basta à desqualificação da licitude da diligência, ao menos (...) nas circunstâncias do caso – em que não se trata, afinal, das famigeradas 'batidas' policiais no domicílio de indefesos favelados: então, qual na espécie, se o suposto temor pudesse explicar a falta de resistência ativa e incontinenti, pelos menos, não explicaria a falta de evidência de protesto imediato..."
Consequência da aplicação é levada em consideração?	Não.
Respeito a precedentes é um critério? Citou algum?	Não.
Ministro 2:	Nelson Jobim
Critérios para deixar de aplicar o princípio?	Acompanha o relator
Consequência da aplicação é levada em consideração?	Não
Respeito a precedentes é um critério? Citou algum?	Não
Ministro 3:	Maurício Correa
Critérios para deixar de aplicar o princípio?	Acompanha o relator
Consequência da aplicação é levada em consideração?	Não

Respeito a precedentes é um critério? Citou algum?	Não
Ministro 4:	Ilmar Galvão
Critérios para deixar de aplicar o princípio?	1. "as medidas de fiscalização do Imposto de Renda, geralmente são precedidas de notificação ao contribuinte para que exiba seus livros, documentos, dentro de um prazo determinado. Não me parece que, nesse caso, tenha sido obedecida qualquer formalidade legal dessa ordem" 2. "O processo fiscal se inicia com a notificação para que o contribuinte exiba, dentro de um prazo, seus livros e papéis à fiscalização" 3. "Não há legitimidade nesse ato da Receita Federal: adentrar, com seus agentes, num estabelecimento comercial e recolher todos os papéis, livros e o que mais possa valer para uma fiscalização dessa ordem" 4. "O fato de recolher os documentos, quando muito, teria ferido o processo fiscal e não seria aí, um caso de ilicitude" 5. Acompanha o relator
Consequência da aplicação é levada em consideração?	Não.
Respeito a precedentes é um critério? Citou algum?	Não, mas citou a APn 307 (Caso Collor e PC Farias)
Ministro 5:	Sydney Sanches
Critérios para deixar de aplicar o princípio?	Acompanha o relator
Consequência da aplicação é levada em consideração?	Não.
Respeito a precedentes é um critério? Citou algum?	Não.
3.2 Votos que aplicam o princípio dos frutos da árvore envenenada	
Quais ministros?	Marco Aurélio
Ministro 1:	Marco Aurélio
Critérios para	"Toda vez que surge a necessidade de

aplicar o princípio?	implementar-se um ato de constrição, esse ato há de merecer endosso, tendo em conta o primado do Judiciário, de órgão investido de do ofício judicante" "Houve um ofício da PGR e, ao invés de realizar-se como incumbia, uma fiscalização, que, de regra, é linear no tocante a todos os contribuintes, dirigiram-se os fiscais ao estabelecimento e, aí, simplesmente, retiveram, numa busca e apreensão, os livros: livro diário, de registros de entrada, de saídas e apuração, e, após, com esses elementos, elaboraram demonstrativos financeiros, vindo à balha, então, a representação para propor-se a ação penal" "Creio que, aqui, procedeu-se a uma constrição – e o termo utilizado, já pressupõe a prática de um ato contra a vontade daqueles que estavam no estabelecimento"; "A apreensão é, por si só, um ato de constrangimento que, para mim, depende da autorização de órgão, como disse, investido do ofício judicante, porque praticada, à margem da ordem jurídica, por autoridade que não tinha esse poder, revelando que a ação penal fez-se alicerçada em prova ilícita, obtida ao arrepio das normas próprias" "é possível chegar-se à persecução criminal, tendo em conta delitos fiscais, mas indispensável é a observância, à exaustão, rigorosa, dos meios colocados à disposição das autoridades administrativas" Concede a ordem.
Consequência da aplicação?	Não
Respeito a precedentes é um critério? Citou algum?	Não

OBSERVAÇÕES:
Sepúlveda Pertence: Discorda com a análise da proporcionalidade feita pela PGR no sentido de dar prevalência ao interesse da persecução criminal sobre o da inviolabilidade do domicílio. A própria CF ponderou os valores e "optou pelos valores fundamentais da dignidade humana, aos quais serve de salvaguarda a proscrição da prova ilícita"
Moreira Alves (em debate): votou pelo indeferimento.
Argumentos:

1. "Não há prova nem de que, realmente, tenham forçado a entrada".
2. "O problema não é de levar seis ou sete caixas, pois ainda que levasse uma só também haveria apreensão"
3. "Sucede que esse exame [o exame dos livros, o qual o Min. Marco

Aurélio havia dito que, de acordo com o Código do Contribuinte, que estava em tramitação, haveria de ser feito com a presença do fiscal na empresa] não pode ser feito no escritório” 4. “Exame dessa natureza não é possível fazer-se de imediato. Se se deixar para o dia seguinte, desaparecem os documentos. Pergunta-se: se não houve violência, o fato de se levar uma caixa, ou de se levarem seis ou sete não é a mesma coisa?”

1. Dados	
Espécie de Ação e numeração	HC 81.993
Data do Julgamento	18/06/2002
Ministro Relator	Min. Ellen Gracie
Crime	art. 2º, IV, Lei 8137/90: “deixar de aplicar, ou aplicar em desacordo com o estatuído, incentivo fiscal ou parcelas de imposto liberadas por órgão ou entidade de desenvolvimento” = Crime contra a ordem tributária
Vício Processual	busca e apreensão considerada ilegal em sede de mandado de segurança
Domicílio = Pessoa Física ou Jurídica?	PJ
Breve resumo do caso	Inquérito Policial foi instaurado baseado em provas coletadas em decorrência de ordem de busca e apreensão expedida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Cuiabá, diante do sequestro de bens móveis e imóveis formulado pelo MPF. No entanto, a busca e apreensão foi cassada por meio de mandado de segurança impetrado perante o TRF 1ª região. A autoridade policial, mesmo diante da liminar concedida no MS, reteve parte dos dctos e instaurou o inquérito policial. O impetrante diz que mesmo que a investigação tenha sido baseada em outros elementos, eles só foram coletados em decorrência das informações obtidas com os documentos apreendidos.
2.Resultado do Julgamento	
Ministros que deixaram votos escritos	Min. Ellen Gracie
Ministro relator:	( ) Vencido (X) Venceu
Resultado:	(X)unânime ( )maioria – Vencidos?
Decisão:	Pedido de habeas corpus indeferido
3. Quanto aos votos	
3.1 Votos que não aplicam o princípio dos frutos da árvore envenenada	

Quais ministros?	Min. Ellen Gracie
Ministro 1:	Min. Ellen Gracie
Critérios para deixar de aplicar o princípio?	1. Os documentos apreendidos não foram os únicos que lastrearam a investigação, além disso o impetrante elidiu o fato de que haviam outros elementos de prova que não derivavam dos documentos apreendidos. 2. "os documentos constantes dos autos não demonstram inequivocamente, que a investigação policial em curso se baseia, única e exclusivamente, nos elementos colhidos na busca e apreensão efetivada"
Consequência da aplicação é levada em consideração?	"elementos decorrentes de pesquisa realizada nas Juntas Comerciais dos Estados de Mato Grosso e Goiás, com base nos quais concluiu pela presença de indícios de existência de uma quadrilha liderada pelo paciente, com o fito de lesar os cofres públicos federais"
Respeito a precedentes é um critério? Citou algum?	Não.
OBSERVAÇÕES: MPF: para aplicação do princípio, "seria necessário demonstrar, cabalmente, que todas as demais provas colhidas são derivadas da referida busca e apreensão", pois "a chamada TFDAE somente se aplica no caso em que as provas que se sigam à prova ilicitamente colhida tenham sido obtidas por meio de informações possibilitadas por esta, caracterizando, deste modo, uma ilicitude por derivação"	

1. Dados	
Espécie de Ação e numeração	RE 331.303 AgR
Data do Julgamento	10/02/2004
Ministro Relator	Min. Sepúlveda Pertence
Crime	Infração do art. 1º, II e IV, da L8137/90 – Crime contra a ordem tributária
Vício Processual	Busca e apreensão sem mandado judicial
Domicílio = Pessoa Física ou Jurídica?	PJ
Breve resumo do caso	Agentes da secretaria da RFB entraram nos escritórios da empresa de maneira ilícita e abusiva, segundo o requerente. O recorrente foi condenando pelo juiz de 1º grau à pena de 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, mais multa, por infração do art. 1º, II e IV, da L8137/90, em continuidade delitiva.

	A defesa interpôs apelação ao TRF da 4ª região e o tribunal deu parcial provimento, reduzindo a pena para 2 anos e 4 meses de reclusão. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. Em seguida, entrou-se com RE, no qual alegou violação ao art. 5º, XI e LVI, uma vez que os agentes da RFB não possuíam mandado judicial para realização da busca e apreensão. No entanto, alega-se que "durante a diligência realizada, o próprio acusado fez o acompanhamento dos fiscais, como representante legal da empresa". Ademais, a decisão agravada afirma que não foram apontados os documentos obtidos com a invasão de domicílio. O agravante diz ser essa alegação improcedente. O recorrente foi condenando pelo juiz de 1º grau à pena de 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, mais multa, por infração do art. 1º, II e IV, da L8137/90, em continuidade delitiva.
2.Resultado do Julgamento	
Ministros que deixaram votos escritos	Sepúlveda Pertence
Ministro relator:	( ) Vencido (X) Venceu
Resultado:	(X)unânime ( )maioria – Vencidos?
Decisão:	Provimento negado ao agravo
3. Quanto aos votos	
3.1 Votos que não aplicam o princípio dos frutos da árvore envenenada	
Quais ministros?	Sepúlveda Pertence
Ministro 1:	Sepúlveda Pertence
Critérios para deixar de aplicar o princípio?	1. "A garantia constitucional à inviolabilidade do domicílio estende-se à sede da empresa do recorrente, onde este exercer atividade profissional" 2. "Não basta, para que se reconheça como ilícita a prova obtida através de atuação dos fiscais, que eles tenham entrado no escritório da empresa do agravante sem mandado judicial" 3. "É necessário ainda, a demonstração concreta de que os fiscais não estavam autorizados a entrar ou permanecer no escritório da empresa, o que não ocorreu" 4. "Não há nada que indique tenha existido

	resistência à entrada ou permanência dos fiscais na empresa: em sentido oposto, nele se assenta que 'durante a diligência realizada, o próprio acusado fez o acompanhamento dos fiscais, como representante legal da empresa'".
Consequência da aplicação é levada em consideração?	Não.
Respeito a precedentes é um critério? Citou algum?	Sim, HC 79512.

1. Dados	
Espécie de Ação e numeração	RE 230.020
Data do Julgamento	06/04/2004
Ministro Relator	Min. Sepúlveda Pertence
Crime	Crime contra a ordem tributária
Vício Processual	Busca e apreensão sem mandado judicial
Domicílio = Pessoa Física ou Jurídica?	PJ
Breve resumo do caso	"Os recorrentes foram denunciado como incursos no artigo 1º, II, da Lei 4.729/65 e no artigo 1º, II, da Lei 8137/90, por haverem, em continuidade delitiva, no período de um ano, como administradores de sociedade comercial, fraudado a fiscalização tributárias, inserindo elementos inexatos e omitindo rendimentos e operações de saída de mercadorias na documentação fiscal, deixando, com isso, de recolher total ou parcialmente o ICMS devido nas operações" foi realizada uma busca e apreensão sem o devido mandado judicial.
2.Resultado do Julgamento	
Ministros que deixaram votos escritos	Min. Sepúlveda Pertence, Min. Joaquim Barbosa, Min. Carlos Ayres Britto
Ministro relator:	( ) Vencido (X) Venceu
Resultado:	(X)unânime ( )maioria – Vencidos?
Decisão:	RE parcialmente conhecido, mas provimento negado. HC concedido de ofício para declarar a nulidade do processo, desde a denúncia, inclusive, sem curso, no entanto, a prescrição

	penal.
3. Quanto aos votos	
3.1 Votos que não aplicam o princípio dos frutos da árvore envenenada	
Quais ministros?	Sepúlveda Pertence, Joaquim Barbosa, Carlos Ayres Britto
Ministro 1:	Sepúlveda Pertence
Critérios para deixar de aplicar o princípio?	1. "O conceito de "casa"(CF, art. 5º, XI) estende-se ao escritório da empresa dos recorrentes, onde estes exercem atividades "de índole profissional"→ PRECEDENTE: AP 307 2. "Ocorre que, para entender ilícitas as provas ali obtidas, indispensável a demonstração concreta de que os fiscais não estavam autorizados a entrar ou permanecer no escritório da empresa, não sendo suficiente – na via extraordinária – a alegação abstrata de que os fiscais entraram sem 'a anuência de quem de direito'" → PRECEDENTE: HC 79.512 3. "Para se chegar à conclusão diversa, necessário o reexame de fatos e provas que permeiam a lide, inviável na instância extraordinária (Súmula 279)".
Consequência da aplicação é levada em consideração?	Não
Respeito a precedentes é um critério? Citou algum?	Sim, ver nos argumentos.
OBSERVAÇÕES: Os votos continham, ainda, discussões que não a que se deseja estudar. Dessa maneira, segue um breve resumo **Min Sepúlveda Pertence:** **1.**"Quanto à alegação de que a condenação se baseou em perícia extrajudicial, realizada na fase do inquérito policial, o que teria violado as garantias constitucionais do contraditório e do devido processo legal, é da jurisprudência desta Corte que 'a perícia não é um simples indício e sim prova técnica e, por isso, pode ser considerada pelo julgador na sentença, sem que caracterize cerceamento de defesa, pois o acusado, ciente da sua juntada ao inquérito policial que instruiu a ação penal, poderia pugnar por elidi-la'" **2**. "Quanto a afirmação de que houve desproporcionalidade entre o número de delitos e o aumento imposto pela continuidade delitiva, a alegada ofensa à Constituição, se houvesse, seria indireta ou reflexa, pressupondo o exame de legislação infraconstitucional e também o reexame da prova. Conheço parcialmente do RE, mas lhe nego provimento".	

3. "Ocorre, contudo, que, conforme acentuei mais de uma vez, dada a possibilidade da concessão de ofício do habeas corpus, 'perde relevo a inadmissibilidade do RE da defesa, no processo penal, por falta de prequestionamento e outros vícios formais, se, não obstante, se evidencia o constrangimento ilegal (v.g., RE 273.363, 1ª T., Sepúlveda Pertence, DJ 20.10.2000). Este é o caso dos autos. É que, conforme se infere (...) a denúncia foi oferecida enquanto pendente de julgamento o recurso administrativo, no qual se questionava o crédito tributário. Faltava, pois, quando do recebimento da denúncia condição objetiva de punibilidade (...), 'nos crimes do art. 1º da Lei 8137/90, que são materiais ou de resultado, a decisão definitiva do processo administrativo consubstancia uma condição objetiva de punibilidade, configurando-se como elemento essencial à exigibilidade da obrigação tributária, cuja existência ou montante não se pode afirmar até que haja o efeito preclusivo da decisão final em sede administrativa' ou, segundo outros votos que também compuseram a maioria, elemento essencial à tipicidade do fato"
4. "Assim, concedo ordem de habeas corpus de ofício, para declarar a nulidade do processo, desde a denúncia, inclusive, sem curso, no entanto, a prescrição penal"

Min. Joaquim Barbosa: Acompanha o ministro relator, "com a ressalva de que gostaria de ver consignado, expressamente, que, não obstante anulado o processo, a prescrição, no caso, sequer começou a correr".

Min. Carlos Ayres Britto: Acompanha o voto do relator.

1. Dados	
Espécie de Ação e numeração	HC 84.875
Data do Julgamento	19/10/2004
Ministro Relator	Min. Ellen Gracie
Crime	homicídio qualificado
Vício Processual	busca e apreensão alegada ilegal pelo impetrante
Domicílio = Pessoa Física ou Jurídica?	PJ
Breve resumo do caso	Pedido de busca e apreensão em uma empresa do então Prefeito (foro privativo) de Rio Branco do Sul (PR), derivada de ação de improbidade administrativa concedida por juiz de primeiro grau. Foram encontradas grande quantidade de armas, entre as quais um revólver que a perícia concluiu ter sido utilizado em um homicídio. Ele foi indiciado como mandante do crime. Com a decretação da prisão preventiva, o prefeito fugiu e teve seu mandato cassado pela Câmara dos Vereadores. Perdendo o foro privativo, os autos do inquérito foram remetidos ao juiz de 1º grau.

	Este, novamente, decretou a prisão preventiva do ex-prefeito. Impetrante: o fundamento da prisão preventiva repousa em prova ilícita, pois a busca e apreensão teria sido requerida e deferida por autoridades incompetentes. "A ação de improbidade administrativa tinha como objetivo apreender peças de veículos da prefeitura que o prefeito teria desviado para veículos de sua propriedade". "Desta forma, intentou-se através de uma cautelar civil uma verdadeira investigação de cunho criminal preparatória, em desconformidade com os ditames da Magna Carta". → tese não foi acolhida nem pelo TJ do Paraná, nem pelo STJ = HC denegados
2.Resultado do Julgamento	
Ministros que deixaram votos escritos	Min. Ellen Gracie
Ministro relator:	( ) Vencido (X) Venceu
Resultado:	(X)unânime ( )maioria – Vencidos?
Decisão:	Pedido de habeas corpus indeferido
3. Quanto aos votos	
3.1 Votos que não aplicam o princípio dos frutos da árvore envenenada	
Quais ministros?	Min. Ellen Gracie
Ministro 1:	Min. Ellen Gracie
Critérios para deixar de aplicar o princípio?	1. Decretação da prisão não se fundamentou apenas na busca e apreensão da arma que a perícia constatou ter sido usada no homicídio → despacho tinha respaldo em indícios e provas coligidos no inquérito, o fato do prefeito ter contratado como motorista um foragido de um instituto penal agrícola (executor material do crime), repercussão do acontecimento e na fuga = fundamentos da prisão foram mais abrangentes, não se limitando à busca e apreensão preparatória de futura ação de improbidade 2. Na busca e apreensão foram apreendidas não apenas peças de veículos, mas também grande quantidade de armas de uso proibido. "Não estavam os executores do mandado de busca e apreensão impedidos de elastecerem o âmbito da apreensão".

Consequência da aplicação é levada em consideração?	Repercussão midiática do caso é citada como um critério para não aplicar
Respeito a precedentes é um critério? Citou algum?	Não.
OBSERVAÇÕES: STJ: prova ilegítima (deriva da inobservância de um dispositivo do ordenamento processual ou material) x prova ilícita (provém do descumprimento de preceitos constitucionais). Ellen Gracie: na hipótese, nao houve nenhuma nem outra.	

1. Dados	
Espécie de Ação e numeração	HC 84.679
Data do Julgamento	09/11/2004
Ministro Relator	Min. Marco Aurélio
Crime	Tráfico ilícito de entorpecentes (retirado do HC 19.335/ MS – STJ)
Vício Processual	O mandado de busca e apreensão não foi cumprido com a formalidade imposta pelo Juízo
Domicílio = Pessoa Física ou Jurídica?	PF
Breve resumo do caso	HC impetrado contra acórdão do STJ. "A denúncia do paciente lastreou-se em elementos colhidos à margem da ordem judicial. É que, ao deferir a expedição de mandado de busca e apreensão domiciliar, a autoridade judiciária determinara que o delegado de Polícia Federal da Comarca de Dourados (...) deveria fazer-se 'acompanhado de 2 testemunhas estranhas ao quadro da polícia'. Teria sido inobservada essa formalidade, consignando o auto de apreensão a presença de testemunhas com a qualificação de agentes da polícia federal (...)".
2.Resultado do Julgamento	
Ministros que deixaram votos escritos	Marco Aurélio, Eros Grau, Carlos Britto, Sepúlveda Pertence, Cezar Peluso
Ministro relator:	(X) Vencido ( ) Venceu
Resultado:	( )unânime (X)maioria – Vencidos? Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence
Decisão:	HC indeferido
3. Quanto aos votos	

3.1 Votos que não aplicam o princípio dos frutos da árvore envenenada	
Quais ministros?	Cezar Peluso, Eros Grau
Ministro 1:	Cezar Peluso
Critérios para deixar de aplicar o princípio?	1. "o fato de a polícia não ter observado rigorosamente a condição imposta pela decisão não mareia a eficácia retórica da diligência de busca e apreensão, porque não foi levantada nenhuma dúvida quanto à inteireza do seu resultado" 2. "não é caso de atribuir valor extraordinário a formalidade que não é requisito da eficácia do ato, cujo resultado não foi posto em dúvida."; 3. a magistrada criou condições sem se justificar
Consequência da aplicação é levada em consideração?	Não
Respeito a precedentes é um critério? Citou algum?	Não
Ministro 1:	Eros Grau
Critérios para deixar de aplicar o princípio?	1. adotou as razões do MP 2. "há prova autônoma, independente da busca e apreensão"
Consequência da aplicação é levada em consideração?	Sim. "considero ainda que, no caso, há mais de uma tonelada de maconha..."
Respeito a precedentes é um critério? Citou algum?	Não
3.2 Votos que aplicam o princípio dos frutos da árvore envenenada	
Quais ministros?	Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence
Ministro 1:	Marco Aurélio (conceder parcialmente a ordem)
Critérios para aplicar o princípio?	1. "É inaceitável que se deixe de dar cumprimento a um mandado de busca e apreensão domiciliar. A conclusão sobre o menosprezo ao teor do mandado salta aos olhos (...)" 2. o desrespeito a essa ordem [das 2 testemunhas não-policiais] fez-se no campo fático e formal, no que não foram arregimentadas as citadas testemunhas e, em substituição, valeu-se a autoridade policial de agentes lotados na própria delegacia" 3."é de se respeitar a ordem natural das

	coisas, que direciona, a toda evidência, ao cumprimento, sem qualquer tergiversação, das determinações judiciais, dos atos judiciais, especialmente quando em jogo a liberdade do cidadão em seu sentido maior" 4."o mandado de busca e apreensão não foi cumprido com a formalidade imposta pelo Juízo, surgindo o que apreendido com a contaminação relativa às provas ilícitas, obtidas à margem da ordem jurídica. Em direito, o meio justifica o fim (...)".
Consequência da aplicação é levada em consideração?	Não
Respeito a precedentes é um critério? Citou algum?	Não
Ministro 2:	Sepúlveda Pertence (acompanha voto do relator)
Critérios para aplicar o princípio?	"a ilicitude da prova independe, em si mesma, da sua influência no processo. Ela não será admitida no processo e, com isso, a Constituição tomou partido, inviabilizando juízos de ponderação ou de razoabilidade em cada caso concreto. A Constituição simplesmente não quer que a prova ilícita seja tomada em consideração"
Consequência da aplicação é levada em consideração?	Não
Respeito a precedentes é um critério? Citou algum?	Não
OBSERVAÇÕES:	

1. Dados	
Espécie de Ação e numeração	HC 82.788
Data do Julgamento	12/04/2005
Ministro Relator	Min. Celso de Mello
Crime	Crime contra a ordem tributária
Vício Processual	Busca e apreensão sem mandado judicial
Domicílio = Pessoa Física ou Jurídica?	PJ
Breve resumo do	Agentes da RFB, juntamente com policiais

caso	federais, realizaram buscas e apreensões (sem mandados judiciais) nos 2 escritórios contábeis (Rio de Janeiro e Duque de Caxias) da empresa S.A. ORGANIZAÇÃO EXCELSIOR CONTABILIDADE E ADMINISTRAÇÃO, enquanto o paciente estava ausente em viagem de negócios. Eles apreenderam além de livros e documentos contábeis e fiscais, em torno de 1200 clientes dos dois escritórios.
2.Resultado do Julgamento	
Ministros que deixaram votos escritos	Celso de Mello
Ministro relator:	( ) Vencido (X) Venceu
Resultado:	(X)unânime ( )maioria – Vencidos?
Decisão:	HC deferido
3. Quanto aos votos	
3.2 Votos que aplicam o princípio dos frutos da árvore envenenada	
Quais ministros?	Celso de Mello
Ministro 1:	Celso de Mello
Critérios para aplicar o princípio?	1. "reconheço que não são absolutos, mesmo porque não o são, os poderes de que se acham investidos os órgãos da administração tributária, cabendo assinalar (...) que o Estado, em tema de tributação, está sujeito à observância de um complexo de direitos e prerrogativas que assistem constitucionalmente, aos cidadãos em geral. Na realidade, os poderes do Estado encontram, nos direitos e garantias individuais, limites intransponíveis, cujo desrespeito pode caracterizar ilícito constitucional"; 2. "os agentes fazendários transgrediram a garantia individual pertinente à inviolabilidade domiciliar, tal como instituída e assegurada pelo inciso XI do art. 5º da Carta Política, que representa expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, oponível, por isso mesmo, aos próprios órgãos da Administração Tributária"; 3. "Impende rememorar, neste ponto, por necessário, na linha da

	jurisprudência desta Corte (RTJ 162/4, item n.1.1, 244-258) que o STF reconhece, como suscetível da proteção constitucional assegurada ao domicílio, o local ('compartimento não aberto ao público') onde alguém exerce determinada atividade profissional 4. "Impõe-se enfatizar, por necessário, como previamente já destacado, que o conceito de 'casa', para o fim da proteção jurídico-constitucional a que se refere o art. 5º, XI, da Lei Fundamental, reveste-se de caráter amplo, pois compreende, na abrangência de sua designação tutelar (a) qualquer compartimento habitado, (b) qualquer aposento ocupado de habitação coletiva e (c) qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade". 5. Nenhum agente público pode ingressar em "domicílio alheio, sem ordem judicial, ou sem o consentimento de seu tutelar, ou, ainda, fora das hipóteses autorizadas pelo texto constitucional, com o objetivo de proceder a qualquer tipo de diligência (...)"; 6. A ordem judicial nos mandados de busca e apreensão em locais, os quais, juridicamente são considerados "domicílio" é essencial, pois representa a concretização da garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar; 7. "O que não se justifica, contudo, é que o Poder Público atue, como no caso atuou, com inobservância das restrições que o impedem de proceder em desacordo com o que determina a Constituição Federal, especialmente quando se tratar de medidas cuja efetivação está sujeita, como na espécie ora em exame (exigência de ordem judicial para ingresso em domicílio alheio, mesmo tratando-se de fiscalização tributária) ao postulado da reserva de jurisdição

	(...)". 8. "O fundamento do poder de fiscalizar reside, em essência, no dever jurídico de estrita fidelidade da Administração Tributária ao que imperativamente dispõe a Constituição da República" 9. Cita Paulo de Barros Carvalho ("Estatuto do Contribuinte, Direitos, Garantias Individuais em Matéria Tributária e Limitações Constitucionais nas Relações entre Fisco e Contribuinte", "in" Vox Legis, vol. 141/33-54, Ano XII, 1980): "A Lei Fundamental, pois, delineia, em prescrições subordinantes, um verdadeiro estatuto do contribuinte, cuja eficácia impõe, em sede tributária, limites insuperáveis aos poderes do Estado, inclusive em matéria de fiscalização" 10. "a transgressão, pelo Poder Público, das restrições e das garantias constitucionais estabelecidas em favor dos cidadãos – inclusive daqueles a quem se atribui suposta prática delituosa – culmina por gerar a ilicitude das provas eventualmente obtidas no curso das diligências estatais, provocando a consequência direta: a inadmissibilidade processual dos elementos probatórios assim coligidos"; 11. A inadmissibilidade das provas ilícitas constitui uma projeção concretizadora do *due process of law.* "A absoluta nulidade da prova iliícita qualifica-se como causa de radical invalidade de sua eficácia jurídica, destituindo-a de qualquer aptidão para revelar, legitimamente, os fatos e eventos cuja realidade material ela pretendia evidenciar"; 12. "A prova ilícita é prova inidônea (...) é imprestável. Não se reveste, por essa explícita razão de qualquer aptidão jurídico-material. A prova ilícita, qualificando-se como providência instrutória repelida pelo ordenamento constitucional, apresenta-se destituída de qualquer

	grau, por mínimo que seja, de eficácia jurídica como esta Suprema Corte tem reiteradamente proclamado” 13. “tenho tido a oportunidade de enfatizar, por isso mesmo, neste Tribunal, que a ‘exclusionary rule’ – considerada essencial pela jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, na definição dos limites da atividade probatória desenvolvida pelo Estado – destina-se a proteger os réus, em sede processual penal, contra a ilegítima produção ou a ilegal colheita de prova incriminadora (Weeks v. United States, 232 U.S. 383, 1914 – Garrity v. New Jersey, 385 U.S. 493, 1967 – Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643, 1961 – Wong Sun v. United States, 371 U.S. 471, 1963, v.g.), impondo, em atenção ao princípio do ‘due process of law’, o banimento processual de qualquer evidências que tenham sido ilicitamente coligidas pelo Poder Público” 14. No sistema constitucional brasileiro, a jurisprudência do STF a respeito da interpretação do alcance do art. 5º, LVI, CF, possui entendimento pacificado no sentido de repudiar os casos em que o Poder Público transgrida o ordenamento positivo para obtenção de dados probatórios tanto nos casos de ilicitude originária, quanto nas hipóteses de ilicitude por derivação → PRECEDENTE: Ação Penal 307/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão 15. “O Estado não pode, especialmente em sede processual penal, valer-se de provas ilícitas contra o acusado, mesmo que sob invocação do princípio da proporcionalidade”; 16. “Em suma: a Constituição da República, em norma revestida de conteúdo vedatório (CF, art. 5º, LVI), desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1º), qualquer prova cuja

	obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, repelindo, por isso mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem de violação do direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não prevalecendo, em consequência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do *"male captum, bene retentum".*
Consequência da aplicação é levada em consideração?	Não.
Respeito a precedentes é um critério? Citou algum?	Sim, ver nos argumentos

1. Dados	
Espécie de Ação e numeração	HC 87.654
Data do Julgamento	07/03/2006
Ministro Relator	Min. Ellen Gracie
Crime	Crime contra a ordem econômica (Lei 8176/91, art. 1º, I)
Vício Processual	Busca e apreensão sem mandado + quebra de sigilo fiscal
Domicílio = Pessoa Física ou Jurídica?	PJ
Breve resumo do caso	"Documentos fiscais foram apreendidos pelo Fisco, no interior de uma empresa imobiliária – MAPP EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. – sem prévia autorização judicial. Com base nessa documentação, foi instaurado, a pedido do MP, um inquérito policial para apuração de eventual crime contra a ordem econômica (Lei 8176/91, art. 1º, I). Inconformada com a apreensão, a empresa impetrou mandado de segurança que logrou êxito, mas com a ressalva de que 'nova investigação poderia ser iniciada, caso concedida a necessária autorização do Poder Judiciário para o acesso aos dados sigilosos'. O MP postulou, então, a quebra do sigilo fiscal, que foi concedida, e requisitou a instauração de novo

	inquérito. Sustenta, então, o impetrante que esse novo inquérito estaria contaminado pelo vício do anterior – ofensa ao sigilo fiscal. É que a documentação que ensejou o segundo inquérito é a mesma que fora obtida irregularmente no primeiro (...), daí a pretensão de trancamento desse segundo inquérito. Não teve êxito o impetrante, quer perante o Tribunal de Justiça do Paraná, quer perante o STJ". Liminar indeferida PGR: opinou pelo indeferimento
2.Resultado do Julgamento	
Ministros que deixaram votos escritos	Ellen Gracie, Celso de Mello
Ministro relator:	( ) Vencido (X) Venceu
Resultado:	( ) unânime (X) maioria. Vencidos? Celso de Mello
Decisão:	HC indeferido
3. Quanto aos votos	
3.1 Votos que não aplicam o princípio dos frutos da árvore envenenada	
Quais ministros?	Ellen Gracie
Ministro 1:	Ellen Gracie
Critérios para deixar de aplicar o princípio?	1."A pretensão do impetrante de trancar o segundo inquérito policial instaurado para investigação de eventual crime contra a ordem econômica não pode ser atendida. A alegação de que ele estaria contaminado pelo mesmo vício (...) que justificou o trancamento do primeiro, não procede" 2. O acórdão do TJ/PR disse expressamente "que os referidos documentos se obtidos por ordem judicial poderão lastrear a abertura de novo procedimento investigatório 3. A primeira decisão (referente à primeira apreensão) "não pode impedir uma nova apreensão, desde que precedida de prévia autorização. Obtida a prévia autorização, seguiu-se nova apreensão, já agora legitimada pela ressalva do acórdão do Tribunal de Justiça local" 4. PGR: "A aceitar a tese da impetração, haveria com a decisão do Tribunal, com o primeiro habeas corpus, um *bill of indemnity*, ou seja, uma decisão judicial definitiva a isentá-lo (o contribuinte) de quaisquer

	responsabilidades penais sobre possíveis crimes contra a ordem econômica". 5. "os documentos foram apreendidos no interior da sede da empresa e não no domicílio do seu responsável legal"
Consequência da aplicação é levada em consideração?	Sim. "No caso, com base na documentação apreendida, constatou a fiscalização que a empresa imobiliária dedicava-se, na verdade, a finalidades estranhas à sua razão social: à distribuição de combustíveis. E de forma ilícita. Sem nenhuma autorização ou formalização" "os documentos foram apreendidos no interior da sede da empresa e não no domicílio do seu responsável legal. A atividade da pessoa jurídica está prevista como crime contra a ordem econômica. Legítima, assim, a atuação do Fisco, com respaldo na legislação pertinente. Legítima, também, a atuação do MP instando a autoridade policial à instauração do inquérito policial, com vista a apurar a ocorrência de um fato típico (...) previsto no art. 1º, inciso I, da Lei 8.176/91, que disciplina os crime contra a ordem econômica"
Respeito a precedentes é um critério? Citou algum?	Não.
3.2 Votos que aplicam o princípio dos frutos da árvore envenenada	
Quais ministros?	Celso de Mello
Ministro 1:	Celso de Mello
Critérios para aplicar o princípio?	1. "Entendo que não são absolutos os poderes de que se acham investidos os órgãos da administração tributária, cabendo assinalar por relevante (...) que o Estado, notadamente em tema de tributação, está sujeito à observância do "estatuto constitucional dos contribuintes", impondo-se-lhe, por isso mesmo, o respeito aos direitos individuais daqueles que sofrem a ação do Poder Público"; 2. "O procedimento estatal da administração tributária que contrarie os postulados consagrados pela Constituição da República revela-se inaceitável, Senhores Ministros, e não pode ser corroborado por decisão desta Suprema Corte (...)" 3. "Daí a presente impetração, em que se sustenta que a documentação que motivou a instauração do segundo inquérito policial nada

	mais é do que a mesma documentação que fora obtida, ilicitamente, em momento anterior, pelos agentes fiscais, de tal modo que a situação ora apontada – por traduzir hipóteses de ilicitude por derivação – não pode legitimar a "persecutio criminis" ora questionada nesta sede processual" 4. Por isso mesmo, e com a devida vênia, entendo assistir razão ao ora impetrante, pois o Estado não pode apoiar a sua atividade persecutória em prova ilícita, ainda que se cuide, como sucede na espécie de ilicitude por derivação" 5. A inadmissibilidade das provas ilícitas constitui uma projeção concretizadora do *due process of law.* "A absoluta nulidade da prova ilíícita qualifica-se como causa de radical invalidade de sua eficácia jurídica, destituindo-a de qualquer aptidão para revelar, legitimamente, os fatos e eventos cuja realidade material ela pretendia evidenciar" 6. "A prova ilícita é prova inidônea (...) é imprestável. Não se reveste, por essa explícita razão de qualquer aptidão jurídico-material. A prova ilícita, qualificando-se como providência instrutória repelida pelo ordenamento constitucional, apresenta-se destituída de qualquer grau, por mínimo que seja, de eficácia jurídica como esta Suprema Corte tem reiteradamente proclamado" 7. "tenho tido a oportunidade de enfatizar, por isso mesmo, neste Tribunal, que a 'exclusionary rule' – considerada essencial pela jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, na definição dos limites da atividade probatória desenvolvida pelo Estado – destina-se a proteger os réus, em sede processual penal, contra a ilegítima produção ou a ilegal colheita de prova incriminadora (Weeks v. United States, 232 U.S. 383, 1914 – Garrity v. New Jersey, 385 U.S. 493, 1967 – Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643, 1961 – Wong Sun v. United States, 371 U.S. 471, 1963, v.g.), impondo, em atenção ao princípio do 'due process of law', o banimento processual de qualquer evidências que tenham sido ilicitamente coligidas pelo Poder Público" 8. No sistema constitucional brasileiro, a

	jurisprudência do STF a respeito da interpretação do alcance do art. 5º, LVI, CF, possui entendimento pacificado no sentido de repudiar os casos em que o Poder Público transgrida o ordenamento positivo para obtenção de dados probatórios tanto nos casos de ilicitude originária, quanto nas hipóteses de ilicitude por derivação → PRECEDENTE: Ação Penal 307/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão 9. "O Estado não pode, especialmente em sede processual penal, valer-se de provas ilícitas contra o acusado, mesmo que sob invocação do princípio da proporcionalidade"; 10. "Peço vênia para deferir o pedido de habeas corpus, em ordem a extinguir o procedimento penal iniciado contra o ora paciente, desde o oferecimento da denúncia, inclusive, sem prejuízo – uma vez afastada a prova contaminada pelo vício originário da ilicitude – de o Poder Público valer-se de outros meios legítimos para fazer instaurar, se for o caso, a persecução penal contra Ademar Reis Picironi".
Consequência da aplicação é levada em consideração?	Não
Respeito a precedentes é um critério? Citou algum?	Sim, ver nos argumentos
OBSERVAÇÕES:	

1. Dados	
Espécie de Ação e numeração	HC 87.543
Data do Julgamento	13/02/2007
Ministro Relator	Min. Ricardo Lewandowski
Crime	Tráfico ilícito de entorpecentes
Vício Processual	busca e apreensão alegada ilegal pelo impetrante
Domicílio = Pessoa Física ou Jurídica?	PF
Breve resumo do caso	Duas pessoas impetram HC em favor de Franciesco Cordeiro Lourenço contra a decisão da

	6ª turma do STJ (HC 41.241/SC). Alegam constrangimento ilegal decorrente da condenação criminal por tráfico ilícito de entorpecentes (art. 12 L6368/76), baseada em busca e apreensão não chancelada pela autoridade judicial, e que não examinou todas as teses apresentadas pela defesa. Na busca além de drogas, foi apreendida uma agenda (com o nome do paciente) com telefones, nomes e valores, a qual indicaria que Franciesco praticava tráfico ilícito de entorpecentes. Buscam a anulação da ação penal desde a sentença, por ter sido baseada em provas ilícitas e não ter examinado todas as alegações da defesa. Min. Carlos Velloso indeferiu medida liminar MPF: opinou pelo indeferimento da ordem
2.Resultado do Julgamento	
Ministros que deixaram votos escritos	Min. Ricardo Lewandowski
Ministro relator:	( ) Vencido (X) Venceu
Resultado:	(X)unânime ( )maioria – Vencidos?
Decisão:	HC indeferido
3. Quanto aos votos	
3.1 Votos que não aplicam o princípio dos frutos da árvore envenenada	
Quais ministros?	Min. Ricardo Lewandowski
Ministro 1:	Min. Ricardo Lewandowski
Critérios para deixar de aplicar o princípio?	ARGUMENTOS DO ACÓRDÃO DO STJ: 1."Existiu apenas uma busca e apreensão, devidamente autorizada pela Juíza da Causa, onde foi apreendida a citada agenda" 2. Reportou-se exatamente às razões de fato e de direito que formaram sua convicção em atenção ao princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, razão pela qual, não há se falar em nulidade do julgamento
Consequência da aplicação é levada em consideração?	Não
Respeito a precedentes é um critério? Citou	Não

algum?	
OBSERVAÇÕES: "A agenda foi apreendida em 12.04.2005, data anterior, portanto, ao oferecimento da denúncia pelo MPE"	

1. Dados	
Espécie de Ação e numeração	Recurso Ordinário em HC 90.376
Data do Julgamento	03/04/2007
Ministro Relator	Min. Celso de Mello
Crime	Falsificação de documento particular ("clonagem" de cartão de crédito) e estelionato
Vício Processual	Busca e apreensão realizada sem mandado judicial
Domicílio = Pessoa Física ou Jurídica?	Questão do quarto de hotel → qualificação jurídica do quarto de hotel privado OCUPADO como "casa" para efeito da tutela constitucional da inviolabilidade domiciliar (CP, art. 150, pgfo. 4º , II)
Breve resumo do caso	RO contra decisão do STJ → invasão do quarto de hotel ocupado por policiais, onde foi encontrado um "maquinário utilizado pelo paciente para reproduzir cartões de crédito de terceiros, continuava apto a cometer novos crimes, ao reter informações de crédito e identificação particulares, persistindo assim a sua eficácia para atos futuros". O recorrente foi condenado à pena de 10 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes de falsificação de documento particular e estelionato (art. 171 c/c 71 e 298 c/c 71, CP, em concurso material). Alegação: denúncia inepta + prova ilícita, pois obtida mediante invasão de domicílio. No mérito pede absorção do delito de falso no delito de estelionato (sum 17 STJ) → apelo: declaração de nulidade do processo ou redução da pena. MP: conhecimento, mas não provimento.
2.Resultado do Julgamento	
Ministros que deixaram votos escritos	Celso de Mello e Eros Grau
Ministro relator:	( ) Vencido (X) Venceu
Resultado:	(X)unânime ( )maioria – Vencidos?
Decisão:	Recurso Ordinário provido, nos termos do voto do relator para reestabelecer a sentença penal

	absolutória proferida nos autos do processo crime.
3. Quanto aos votos	
3.2 Votos que aplicam o princípio dos frutos da árvore envenenada	
Quais ministros?	Celso de Mello e Eros Grau
Ministro 1:	Celso de Mello
Critérios para aplicar o princípio?	1. há elementos suficientes para comprovar que houve violação da garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio pelos agentes policias; 2. "reconheço que não são absolutos, mesmo porque não o são, os poderes de que se acham investidos os órgãos e agentes da polícia judiciária, cabendo assinalar (...) que o Estado, em tema de investigação policial ou de persecução penal, está sujeito à observância de um complexo de direitos e prerrogativas que assistem constitucionalmente, aos cidadãos em geral. Na realidade, os poderes do Estado encontram, nos direitos e garantias individuais, limites intransponíveis, cujo desrespeito pode caracterizar ilícito constitucional"; 3. os policiais "transgrediram a garantia individual pertinente à inviolabilidade domiciliar, tal como instituída e assegurada pelo inciso XI do art. 5º da Carta Política, que representa expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, oponível, por isso mesmo, aos próprios órgãos da Administração Pública"; 4. houve violação de domicílio, pois a garantia da inviolabilidade domiciliar ampara também qualquer "aposento ocupado de habitação coletiva" (CP art. 150, pgfo 4º, II) "(...) daí resultando a consequente ilicitude material da prova penal colhida na questionada diligência policial" → assisti razão à parte recorrente no tocante a ilicitude da diligência policial PRECEDENTE: HC 82788; 5. Nenhum agente público pode ingressar em "domicílio alheio, sem ordem

	judicial, ou sem o consentimento de seu tutelar, ou, ainda, fora das hipóteses autorizadas pelo texto constitucional, com o objetivo de proceder a qualquer tipo de diligência (...)"; 6. a ordem judicial nos mandados de busca e apreensão em locais, os quais, juridicamente são considerados "domicílio" é essencial, pois representa a concretização da garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar; 7. "a transgressão, pelo Poder Público, das restrições e das garantias constitucionais estabelecidas em favor dos cidadãos – inclusive daqueles a quem se atribui suposta prática delituosa – culmina por gerar a ilicitude das provas eventualmente obtidas no curso das diligências estatais, provocando a consequência direta: a inadmissibilidade processual dos elementos probatórios assim coligidos"; 8. "Impõe-se enfatizar, por necessário, como previamente já destacado, que o conceito de 'casa', para o fim da proteção jurídico-constitucional a que se refere o art. 5º, XI, da Lei Fundamental, reveste-se de caráter amplo, pois compreende, na abrangência de sua designação tutelar (a) qualquer compartimento habitado, (b) qualquer aposento ocupado de habitação coletiva e (c) qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade" PRECEDENTES: HC 82788; RE 251445/GO 9. a inadmissibilidade das provas ilícitas constitui uma projeção concretizadora do *due process of law.* "A absoluta nulidade da prova iliícita qualifica-se como causa de radical invalidade de sua eficácia jurídica, destituindo-a de qualquer aptidão para revelar, legitimamente, os fatos e eventos cuja realidade material ela pretendia evidenciar";

	10. ”A prova ilícita é prova inidônea (...) é imprestável. Não se reveste, por essa explícita razão de qualquer aptidão jurídico-material. A prova ilícita, qualificando-se como providência instrutória repelida pelo ordenamento constitucional, apresenta-se destituída de qualquer grau, por mínimo que seja, de eficácia jurídica como esta Suprema Corte tem reiteradamente proclamado” → PRECEDENTE: RTJ 163/682 – RTJ 163/709 – HC 82.788/RJ Rel. Min CELSO DE MELLO – RE 251.445/GO, Rel. Min CELSO DE MELLO v.g. 11. “tenho tido a oportunidade de enfatizar, por isso mesmo, neste Tribunal, que a ‘exclusionary rule’ – considerada essencial pela jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, na definição dos limites da atividade probatória desenvolvida pelo Estado – destina-se a proteger os réus, em sede processual penal, contra a ilegítima produção ou a ilegal colheita de prova incriminadora (Weeks v. United States, 232 U.S. 383, 1914 – Garrity v. New Jersey, 385 U.S. 493, 1967 – Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643, 1961 – Wong Sun v. United States, 371 U.S. 471, 1963, v.g.), impondo, em atenção ao princípio do ‘due process of law’, o banimento processual de qualquer evidências que tenham sido ilicitamente coligidas pelo Poder Público” 12. No sistema constitucional brasileiro, a jurisprudência do STF a respeito da interpretação do alcance do art. 5º, LVI, CF, possui entendimento pacificado no sentido de repudiar os casos em que o Poder Público transgrida o ordenamento positivo para obtenção de dados probatórios tanto nos casos de ilicitude originária, quanto nas hipóteses de ilicitude por derivação → PRECEDENTE: Ação Penal 307/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão 13. “O Estado não pode, especialmente em

	sede processual penal, valer-se de provas ilícitas contra o acusado, mesmo que sob invocação do princípio da proporcionalidade"; 14. "a prova penal ulteriormente colhida apresentava-se impregnada, ela também, de ilicitude, embora se cuidasse de ilicitude por derivação, eis que o Poder Público somente conseguiu produzi-la em decorrência causal dos elementos resultantes da diligência policial tisnada pelo vício da ilicitude originária"; 15. Explica a "independente source" como atenuante do principio dos FDAE. PRECEDENTES: Silveryhorne Lumber Co. v. United States, 251 U.S. 385 (1920); Segura v. United States, 468 U.S. 796 (1984); Nix v. Williams, 467 U.S. 431 (1984); Murray v. United States, 487 U.S. 533 (1988); RTJ 155/508, Rel. Min Octavio Gallotti – RTJ 168/563-544, Rel. Min Ilmar Galvão – RTJ 176/735-736, Rel. Min. Marco Aurélio – HC 74.116/SP Rel. Min Maurício Correa – HC 82.788/RJ – Rel. Min. Celso de Mello. 16. No entanto, entende que não há que se falar em fontes probatórias autônomas, pois "os novos meios de prova guardam direta, estreita e imediata vinculação causal com os elementos de informação que somente foram obtidos em virtude do desrespeito ao princípio que protege a inviolabilidade domiciliar (CF, art. 5º, XI)" 17. Por isso, considera "inteiramente aplicável a doutrina da ilicitude por derivação" 18. "Em suma: a Constituição da República, em norma revestida de conteúdo vedatório (CF, art. 5º, LVI), desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1º), qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, repelindo, por isso

	mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem de violação do direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não prevalecendo, em consequência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do *"male captum, bene retentum""*.
Consequência da aplicação é levada em consideração?	Não
Respeito a precedentes é um critério? Citou algum?	Sim, ver nos argumentos.
Ministro 2:	Eros Grau
Critérios para aplicar o princípio?	Acompanha o relator com "satisfação intelectual"
Consequência da aplicação é levada em consideração?	Não
Respeito a precedentes é um critério? Citou algum?	Não
OBSERVAÇÕES:	

1. Dados	
Espécie de Ação e numeração	HC 93.050
Data do Julgamento	10/06/2008
Ministro Relator	Min. Celso de Mello
Crime	Crime contra a ordem tributária
Vício Processual	Busca e apreensão realizada sem mandado judicial
Domicílio = Pessoa Física ou Jurídica?	PJ
Breve resumo do caso	Trata-se de HC impetrado contra decisão do STJ. Foi realizada uma diligência irregular de busca e apreensão no dia 23/08/93 por agentes da polícia federal e da receita federal, que apareceram fortemente armados na sede da empresa Organização Excelsior S/A, mesmo que ausente o

	proprietário. Arrecadaram, sob coação dos funcionários, além de computadores, livros e documentos de todos os mais de 1200 clientes dos escritórios contábeis da S/A Organização Excelsior.
2.Resultado do Julgamento	
Ministros que deixaram votos escritos	Celso de Mello
Ministro relator:	( ) Vencido (X) Venceu
Resultado:	(X) unânime ( ) Maioria. Vencidos?
Decisão:	HC deferido
3. Quanto aos votos	
3.2 Votos que aplicam o princípio dos frutos da árvore envenenada	
Quais ministros?	Celso de Mello
Ministro 1:	Celso de Mello
Critérios para aplicar o princípio?	1. O acórdão ora questionado contém fragmento cujo teor (...) demonstra que tal decisão considerou válida prova tisnada pela ilicitude por derivação" 2. "a transgressão, pelo Poder Público, das restrições e das garantias constitucionais estabelecidas em favor dos cidadãos – inclusive daqueles a quem se atribui suposta prática delituosa – culmina por gerar a ilicitude das provas eventualmente obtidas no curso das diligências estatais, provocando a consequência direta: a inadmissibilidade processual dos elementos probatórios assim coligidos"; 3. A inadmissibilidade das provas ilícitas constitui uma projeção concretizadora do *due process of law.* "A absoluta nulidade da prova iliícita qualifica-se como causa de radical invalidade de sua eficácia jurídica, destituindo-a de qualquer aptidão para revelar, legitimamente, os fatos e eventos cuja realidade material ela pretendia evidenciar"; 4. "A prova ilícita é prova inidônea (...) é imprestável. Não se reveste, por essa explícita razão de qualquer aptidão jurídico-material. A prova ilícita, qualificando-se como providência instrutória repelida pelo ordenamento constitucional, apresenta-se

	destituída de qualquer grau, por mínimo que seja, de eficácia jurídica” 5. “tenho tido a oportunidade de enfatizar, por isso mesmo, neste Tribunal, que a ‘exclusionary rule’ – considerada essencial pela jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, na definição dos limites da atividade probatória desenvolvida pelo Estado – destina-se a proteger os réus, em sede processual penal, contra a ilegítima produção ou a ilegal colheita de prova incriminadora (Weeks v. United States, 232 U.S. 383, 1914 – Garrity v. New Jersey, 385 U.S. 493, 1967 – Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643, 1961 – Wong Sun v. United States, 371 U.S. 471, 1963, v.g.), impondo, em atenção ao princípio do ‘due process of law’, o banimento processual de qualquer evidências que tenham sido ilicitamente coligidas pelo Poder Público” 6. No sistema constitucional brasileiro, a jurisprudência do STF a respeito da interpretação do alcance do art. 5º, LVI, CF, possui entendimento pacificado no sentido de repudiar os casos em que o Poder Público transgrida o ordenamento positivo para obtenção de dados probatórios tanto nos casos de ilicitude originária, quanto nas hipóteses de ilicitude por derivação → PRECEDENTE: Ação Penal 307/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão 7. “O Estado não pode, especialmente em sede processual penal, valer-se de provas ilícitas contra o acusado, mesmo que sob invocação do princípio da proporcionalidade”; 8. “a prova penal ulteriormente colhida apresentava-se impregnada, ela também, de ilicitude, embora se cuidasse de ilicitude por derivação, eis que o Poder Público somente conseguiu produzi-la em decorrência causal dos elementos resultantes da diligência policial tisnada pelo vício da ilicitude originária”; 9. Explica a “independente source” como atenuante do principio dos FDAE. PRECEDENTES: Silveryhorne Lumber Co. v. United States, 251 U.S. 385 (1920); Segura v. United States, 468 U.S. 796 (1984); Nix v. Williams, 467 U.S. 431 (1984); Murray v. United States, 487 U.S. 533 (1988); RTJ

	155/508, Rel. Min Octavio Gallotti – RTJ 168/563-544, Rel. Min Ilmar Galvão – RTJ 176/735-736, Rel. Min. Marco Aurélio – HC 74.116/SP Rel. Min Maurício Correa – HC 82.788/RJ – Rel. Min. Celso de Mello. 10. No entanto, entende que não há que se falar em fontes probatórias autônomas, pois "os novos meios de prova guardam direta, estreita e imediata vinculação causal com os elementos de informação que somente foram obtidos em virtude do desrespeito ao princípio que protege a inviolabilidade domiciliar (CF, art. 5º, XI)" 11. Por isso, considera "inteiramente aplicável a doutrina da ilicitude por derivação" 12. "Em suma: a Constituição da República, em norma revestida de conteúdo vedatório (CF, art. 5º, LVI), desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1º), qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, repelindo, por isso mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem de violação do direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não prevalecendo, em consequência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do *"male captum, bene retentum""*. 13. "Adoto, como razão de decidir, os mesmo fundamentos que expus no julgamento do HC 82.788/RJ, Rel. Min. Celso de Mello
Consequência da aplicação é levada em consideração?	Não.
Respeito a precedentes é um critério? Citou algum?	Sim, ver argumentos.

1. Dados	
Espécie de Ação e numeração	RE 597.752 AgR
Data do Julgamento	23/04/2013
Ministro Relator	Min. Luiz Fux

Crime	Posse ilegal de arma e munições de uso restrito
Vício Processual	busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial
Domicílio = Pessoa Física ou Jurídica?	PF
Breve resumo do caso	Agravante = MPF Como trata-se de um AgR: Fux decidiu monocraticamente em sede de Ag e, por conta de um recurso, repassou à turma, que validou a decisão monocrática. Apesar de não ter tido acesso ao RE original, tampouco ao Agravo, não possuIA elementos para resumir o caso. No entanto, presume-se que, sendo o MPF o agravante, a decisão em Ag, aplicou a TFDAE.
2.Resultado do Julgamento	
Ministros que deixaram votos escritos	Luiz Fux
Ministro relator:	( ) Vencido (X) Venceu
Resultado:	(X) unânime ( ) maioria. Vencidos?
Decisão:	Negou provimento ao agravo regimental
3. Quanto aos votos	
3.1 Votos que aplicam o princípio dos frutos da árvore envenenada	
Quais ministros?	Luiz Fux
Ministro 1:	Luiz Fux
Critérios para deixar de aplicar o princípio?	1. "Conforme anotado pelo MPF, a decisão mediante a qual foi declarado ilegítimo o flagrante oriundo de busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial, em crime permanente, fundou-se no conjunto fático-probatório carreado dos autos"; 2. "a descoberta e apreensão das armas foi meramente acidental, sendo possível validar o flagrante ocorrido a partir de busca e apreensão feita ao arrepio da lei e da Constituição" 3. "Assim para se decidir de maneira contrária, necessário far-se-ia o revolvimento do conjunto fático probatório de que se valeram as instâncias ordinárias na solução da causa" 4. Súmula 279. Para simples reexame de prova, não cabe recurso extraordinário 5. "o agravante não expendeu qualquer argumento capaz de infirmar a decisão que

	pretende ver reformada, razão pela qual tenho que a mesma há de ser mantida íntegra por seus próprios fundamentos”
Consequência da aplicação é levada em consideração?	
Respeito a precedentes é um critério? Citou algum?	
OBSERVAÇÕES:	