

Supremo Tribunal Federal

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 20.04.2006
EMENTÁRIO Nº 2 2 2 9 - 2

07/03/2006

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 87.654-4 PARANÁ

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE
 PACIENTE(S) : ADEMAR REIS PICIRONI
 IMPETRANTE(S) : JAIME PEGO SIQUEIRA
 COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

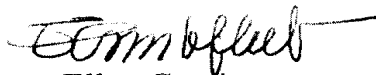
CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA (Lei 8.176/91). INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO COM BASE EM APREENSÃO ILÍCITA DE DOCUMENTOS. TRANCAMENTO PRETENDIDO.

1. Eventual vício na primeira apreensão, que foi desconstituída judicialmente, não contamina a segunda apreensão, que foi precedida de prévia autorização judicial. Discutível, ademais, cogitar-se de apreensão ilícita, uma vez que a comunicação de possível crime ao Ministério Público não configura afronta ao sigilo fiscal (CTN, art. 198, § 3º, I).
2. *Habeas corpus* indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 7 de março de 2006.



Ellen Gracie - Relatora



Supremo Tribunal Federal

07/03/2006

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 87.654-4 PARANÁ

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE
 PACIENTE(S) : ADEMAR REIS PICIRONI
 IMPETRANTE(S) : JAIME PEGO SIQUEIRA
 COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Ellen Gracie: 1. Trata-se de *habeas corpus* substitutivo. Impugna o impetrante acórdão do Superior Tribunal de Justiça que indeferiu medida idêntica e que ficou assim ementado:

“HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. ILICITUDE DA PROVA RECONHECIDA. INQUÉRITO TRANCADO. OBTENÇÃO DE NOVA PROVA DO FATO EM POSTERIOR INVESTIGAÇÃO REALIZADA LEGALMENTE. VÍCIO ANTERIOR QUE NÃO CONTAMINA AS NOVAS PROVAS OBTIDAS.

1. *Se as provas que instruem o novo inquérito policial instaurado foram obtidas com a quebra judicialmente autorizada dos sigilos bancário, fiscal e telefônico dos indiciados, não há como tachá-los de ilícitos, porquanto desvinculados da prova anteriormente colhida com vício.*

2. *Writ denegado.*

2. Resumo os fatos relatados na inicial. 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 Ministério Público, um inquérito policial para apuração de eventual crime contra a ordem econômica (Lei 8.176/91, 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*

HC 87.654 / PR

Supremo Tribunal Federal

iniciada, caso concedida a necessária autorização do Poder Judiciário para o acesso aos dados sigilosos.”

O Ministério Público 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. Essa é a tese da impetração. Daí a pretensão de trancamento desse segundo inquérito. Não teve êxito o impetrante, quer perante o Tribunal de Justiça do Paraná, quer perante o Superior Tribunal de Justiça.

3. Indeferida a liminar (fls. 45/46), o ilustre Subprocurador-Geral da República, Wagner Gonçalves, opinou pelo indeferimento (fls. 48/55).

É o relatório.



VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Relatora): 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 – afronta ao sigilo fiscal –, que justificou o trancamento do primeiro, não procede. É que o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, embora tenha vislumbrado hipótese de quebra do sigilo fiscal, sem prévia autorização judicial, ressaltou, expressamente, “... *que os referidos documentos se obtidos por ordem judicial poderão lastrear a abertura de novo procedimento investigatório*” (fl. 6). Ora, o impetrante já obteve, num primeiro *habeas corpus*, o trancamento do primeiro inquérito porque, segundo se afirma, teria havido afronta ao sigilo fiscal. E conseguiu, também, a devolução dos documentos apreendidos. Mas essa decisão não poderia 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. O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República bem identificou as conseqüências que a tese da impetração provocaria, se admitida: “*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 (Lei 8.176, de 08.02.91).*” (fl. 54).

2. Ademais, é questionável até mesmo a alegada ilicitude da primeira apreensão, a despeito do entendimento das instâncias ordinárias. Nos termos do art. 195 do Código Tributário Nacional, o fisco não estava impedido de ingressar na sede da empresa contribuinte no exercício de sua função de fiscalização. Principalmente quando, como no caso, os agentes fiscais receberam Ordem de Serviço devidamente documentada (fl. 22 do apenso). E nem de apreender ou reter livros e documentos para exame, e, se for o caso, posterior deflagração de medidas de seu interesse (procedimentos administrativos, representações fiscais, constituição de créditos tributários). Essa atuação dos agentes fiscais tem respaldo na legislação tributária complementar estadual (Lei 11.580/96, art. 56).

A despeito do entendimento contrário sufragado pelo tribunal paranaense, o Código Tributário Nacional não veda a divulgação de informações relativas a representações fiscais para fins penais (art. 198, § 3º, inciso I). 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

HC 87.654 / PR

Supremo Tribunal Federal

distribuição de combustíveis. E de forma ilícita. Sem nenhuma autorização ou formalização (fl. 39 do apenso).

O chamado sigilo fiscal nada mais é que um desdobramento do direito à intimidade e à vida privada. Aqui se cuida de pessoa jurídica que exerce atividade tributável. Contribuinte, portanto. 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 Ministério Público instando a autoridade policial à instauração do inquérito policial, com vista a apurar a ocorrência de um fato típico – adquirir, distribuir e revender derivados de petróleo, em desacordo com as normas estabelecidas na forma da lei – previsto no art. 1º, inciso I, da Lei 8.176/91, que disciplina os crimes contra a ordem econômica.

3. Diante do exposto, **mantenho a decisão** do Superior Tribunal de Justiça e **indefiro** o *habeas corpus*.



Ministra Ellen Gracie

/pbp

07/03/2006

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 87.654-4 PARANÁV O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente):
Entendo que não são absolutos os poderes de que se acham investidos os órgãos da administração tributária, cabendo assinalar, por relevante, Senhores Ministros, presente o contexto ora veiculado nesta impetração, 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.

Dai a necessidade de rememorar, sempre, a função tutelar do Poder Judiciário, investido de competência institucional para neutralizar eventuais abusos das entidades governamentais, que, muitas vezes deslembadas da existência, em nosso sistema jurídico, de um verdadeiro "estatuto constitucional do contribuinte" - consubstanciador de direitos e limitações oponíveis ao poder impositivo do Estado (Pet 1.466/PB, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "in" Informativo/STF nº 125) - culminam por asfixiar, arbitrariamente, o sujeito passivo da obrigação tributária, inviabilizando-lhe, injustamente, trate-se de obrigação tributária principal, cuide-se de



HC 87.654 / PR

obrigação tributária acessória ou instrumental, a prática de garantias legais e constitucionais de que é legítimo titular, fazendo instaurar, assim, situação que só faz conferir permanente atualidade ao "dictum" do Justice Oliver Wendell Holmes, Jr. ("The power to tax is not the power to destroy while this Court sits"), em palavras segundo as quais, em livre tradução, "o poder de tributar não significa nem envolve o poder de destruir, pelo menos enquanto existir esta Corte Suprema", proferidas, ainda que como "dissenting opinion", no julgamento, em 1928, do caso "Panhandle Oil Co. v. State of Mississippi Ex Rel. Knox" (277 U.S. 218).

Isso significa, portanto, que a administração tributária, embora podendo muito, não pode tudo, eis que lhe é somente lícito atuar, "respeitados os direitos individuais e nos termos da lei" (CF, art. 145, § 1º), consideradas, sob tal perspectiva, as limitações decorrentes do próprio sistema constitucional, cuja eficácia restringe, como natural conseqüência da supremacia de que se acham impregnadas as garantias instituídas pela Lei Fundamental, o alcance do poder estatal, especialmente quando exercido em face do contribuinte.

Cumprе ter presente, neste ponto, Senhores Ministros, a propósito do tema ora em exame, a advertência do Supremo Tribunal Federal, cujo magistério jurisprudencial - apoiando-se em autorizado



HC 87.654 / PR

entendimento doutrinário (HUGO DE BRITO MACHADO SEGUNDO, "**Processo Tributário**", p. 76/86, item n. 2.5.2, 2004, Atlas; SACHA CALMON NAVARRO COELHO, "**Curso de Direito Tributário Brasileiro**", p. 893/907, itens ns. 17.12 a 17.20, 8ª ed., 2005, Forense; HUGO DE BRITO MACHADO, "**Curso de Direito Tributário**", p. 214/223, itens ns. 1 a 1.6, 21ª ed., 2002, Malheiros; ROQUE ANTONIO CARRAZZA, "**Curso de Direito Constitucional Tributário**", p. 404/411, item n. 3, 21ª ed., 2005, Malheiros, v.g.) - orienta-se no sentido de preservar o contribuinte contra medidas arbitrárias adotadas pelos agentes da administração tributária, muitas das quais configuram atos eivados de ilicitude, quando não de transgressão à ordem jurídica fundada na própria Constituição da República (RTJ 162/3-6, 4, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RTJ 185/237-238, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - HC 82.788/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 331.303-AgR/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, v.g.).

Na realidade, a circunstância de a administração estatal achar-se investida de poderes excepcionais que lhe permitem exercer a fiscalização em sede tributária **não a exonera** do dever de observar, **para efeito do correto desempenho** de tais prerrogativas, **os limites** impostos pela Constituição e pelas leis da República, **sob pena** de os órgãos governamentais **incidirem** em frontal desrespeito às garantias **constitucionalmente** asseguradas aos cidadãos em geral e aos contribuintes, em particular.

É que a atividade administrativa do Estado, **mesmo** naquelas hipóteses em que o ato emanado do Poder Público **reveste-se** de auto-executoriedade, **traduz** comportamento **necessariamente** subordinado aos princípios **impostos** pelo ordenamento constitucional.

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, **sob pena** de inadmissível subversão dos postulados constitucionais **que definem**, de modo estrito, os limites - **inultrapassáveis** - que restringem os poderes do Estado **em suas relações** com os contribuintes **e** com terceiros.

A eminente Relatora, **ao resumir** os fatos expostos na presente impetração, **salientou** que certos documentos fiscais **foram apreendidos** pelo Fisco, **no interior** de uma empresa imobiliária, **sem** prévia autorização judicial, **dando origem** à instauração de inquérito policial, **a pedido** do Ministério Público, **para efeito** de apuração de **possível** crime contra a ordem tributária.

Em consequência de tal apreensão "*manu militari*", **sem** ordem judicial, a empresa em questão **veio a impetrar** mandado de

HC 87.654 / PR

segurança, **que lhe foi concedido**, em decorrência **da ilegalidade** do comportamento **em que incidiram** os agentes fiscais.

Não obstante o deferimento desse "writ" mandamental, **que invalidou**, por ilícitas, as medidas **anteriormente** adotadas, 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, **requisitando**, ainda, **contra** seus administradores, e com apoio nessa (**supostamente**) nova prova, a instauração **de outro** inquérito policial.

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 hipótese de ilicitude por derivação** - **não pode legitimar** a "persecutio criminis" ora questionada **nesta** sede processual.

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**.

Impõe-se lembrar, Senhores Ministros, até mesmo como fator de expressiva conquista (e preservação) dos direitos instituídos em favor daqueles que sofrem a ação persecutória do Estado, a inquestionável hostilidade do ordenamento constitucional brasileiro às provas ilegítimas e às provas ilícitas. A Constituição da República tornou inadmissíveis, no processo, as provas inquinadas de ilegitimidade ou de ilicitude.

A norma inscrita no art. 5º, LVI, da vigente Lei Fundamental **consagrou, entre nós, o postulado** de que a prova obtida **por meios ilícitos** deve ser repudiada - **e repudiada sempre** (MAURO CAPPELLETTI, "Efficacia di prove illegittimamente ammesse e comportamento della parte", "in" Rivista di Diritto Civile, p. 112, 1961; VICENZO VIGORITI, "Prove illecite e Costituzione", "in" Rivista di Diritto Processuale, p. 64 e 70, 1968) - **pelos juízes e Tribunais**, "por mais relevantes que sejam os fatos por ela apurados, uma vez que se subsume ela ao conceito de inconstitucionalidade..." (ADA PELLEGRINI GRINOVER, "Novas Tendências do Direito Processual" p. 62, 1990, Forense Universitária).

A cláusula constitucional do "due process of law" - que se destina a garantir a pessoa do acusado contra ações eventualmente abusivas do Poder Público - tem, no dogma da inadmissibilidade das



HC 87.654 / PR

provas ilícitas, uma de suas projeções concretizadoras mais expressivas, na medida em que o réu tem o **impostergável** direito **de não ser denunciado, de não ser julgado e de não ser condenado** com apoio em elementos instrutórios obtidos **ou produzidos de forma incompatível** com os limites impostos, pelo ordenamento jurídico, ao poder persecutório e ao poder investigatório do Estado.

A **absoluta invalidade** da prova ilícita **infirmá-lhe**, de modo radical, a **eficácia** demonstrativa dos fatos e eventos cuja realidade material ela pretende evidenciar. **Trata-se** de conseqüência que deriva, **necessariamente**, da garantia constitucional que tutela a situação jurídica dos acusados em juízo penal e que exclui, **de modo peremptório**, a possibilidade de uso, em sede processual, da prova - **de qualquer prova** - cuja **ilicitude** venha a ser reconhecida pelo Poder Judiciário.

A **prova ilícita é prova inidônea**. Mais do que isso, **prova ilícita é prova imprestável**. Não se reveste, por essa explícita razão, de **qualquer** aptidão jurídico-material. 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.



Tenho tido a oportunidade de enfatizar, 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** (**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, 1962, **v.g.**), **impondo**, em atenção ao princípio do **"due process of law"**, o **banimento processual de quaisquer evidências** que tenham sido **ilicitamente** coligidas pelo Poder Público.

No contexto do sistema constitucional brasileiro, **no qual prevalece a inadmissibilidade** processual das provas ilícitas, a **jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal, **ao interpretar** o sentido e o alcance do art. 5º, LVI, da Carta Política, **tem repudiado** quaisquer elementos de informação, **desautorizando-lhes** o valor probante, **sempre que a obtenção** dos dados probatórios **resultar de transgressão, pelo Poder Público, do ordenamento positivo** (RTJ 163/682 - RTJ 163/709), **ainda que se cuide**, como sucede na espécie, **de hipótese configuradora de ilicitude por derivação** (RTJ 155/508).



Foi por tal razão que esta Corte Suprema, quando do julgamento da Ação Penal 307/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, desqualificou, por ilícita, prova cuja obtenção decorrera do desrespeito, por parte de autoridades públicas, da garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar (RTJ 162/4, item n. 1.1).

Cabe referir, neste ponto, o magistério de ADA PELLEGRINI GRINOVER ("**Liberdades Públicas e Processo Penal**", p. 151, itens ns. 7 e 8, 2ª ed., 1982, RT), para quem - **tratando-se de prova ilícita, especialmente** daquela cuja produção derivar de ofensa a cláusulas de ordem constitucional - **não se revelará aceitável**, para efeito de sua admissibilidade, **a invocação do critério de razoabilidade** do direito norte-americano, **que corresponde ao princípio da proporcionalidade** do direito germânico, **mostrando-se indiferente** a indagação sobre quem praticou o ato ilícito de que se originou o dado probatório questionado:

"A inadmissibilidade processual da prova ilícita torna-se absoluta, sempre que a ilicitude consista na violação de uma norma constitucional, em prejuízo das partes ou de terceiros.

Nesses casos, é irrelevante indagar se o ilícito foi cometido por agente público ou por particulares, porque, em ambos os casos, a prova terá sido obtida com infringência aos princípios constitucionais que garantem os direitos da personalidade. Será também irrelevante indagar-se a respeito do momento em que a ilicitude se caracterizou (antes e fora do processo ou no curso do mesmo); será irrelevante indagar-se se o ato ilícito foi cumprido contra a parte ou contra



terceiro, desde que tenha importado em violação a direitos fundamentais; e será, por fim, irrelevante indagar-se se o processo no qual se utilizaria prova ilícita deste jaez é de natureza penal ou civil.

.....
Nesta colocação, **não parece aceitável** (embora sugestivo) o **critério de 'razoabilidade'** do direito norte-americano, **correspondente ao princípio de 'proporcionalidade'** do direito alemão, **por tratar-se de critérios subjetivos**, que podem induzir a **interpretações perigosas**, fugindo dos parâmetros de proteção da inviolabilidade da pessoa humana.

A **mitigação** do rigor da admissibilidade das provas ilícitas deve ser feita através da análise da própria norma material violada: (...) **sempre** que a violação se der com relação aos direitos fundamentais e a suas garantias, **não haverá** como invocar-se o princípio da proporcionalidade." (grifei)

Essa mesma orientação é registrada por VÂNIA SICILIANO AIETA ("A Garantia da Intimidade como Direito Fundamental", p. 191, item n. 4.4.6.4, 1999, Lumen Juris), cujo lúcido magistério **também reconhece** que, **"Atualmente, a teoria majoritariamente aceita é a da inadmissibilidade processual das provas ilícitas (colhidas com lesões a princípios constitucionais), sendo irrelevante a averiguação, se o ilícito foi cometido por agente público, ou por agente particular, porque, em ambos os casos, lesa princípios constitucionais"** (grifei).

Por isso mesmo, Senhores Ministros, **assume inegável relevo**, na **repulsa** à "crescente predisposição para flexibilização dos comandos constitucionais aplicáveis na matéria", **a advertência** de LUIS ROBERTO BARROSO, que, em texto escrito com a colaboração de



HC 87.654 / PR

ANA PAULA DE BARCELLOS ("A Viagem Redonda: Habeas Data, Direitos Constitucionais e as Provas Ilícitas" "in" RDA 213/149-163), **rejeita**, com absoluta correção, **qualquer** tipo de prova obtida por meio ilícito, **demonstrando**, ainda, **o gravíssimo risco** de se admitir essa espécie de evidência **com apoio** no princípio da proporcionalidade:

"O entendimento flexibilizador dos dispositivos constitucionais citados, **além de violar** a dicção claríssima da Carta Constitucional, **é de todo inconveniente** em se considerando a realidade político-institucional do País.

.....
Embora a idéia da proporcionalidade possa parecer atraente, deve-se ter em linha de conta os antecedentes de País, onde as exceções viram regra desde sua criação (vejam-se, por exemplo, as medidas provisórias). À vista da trajetória inconsistente do respeito aos direitos individuais e da ausência de um sentimento constitucional consolidado, **não é nem conveniente nem oportuno, sequer de lege ferenda, enveredar por flexibilizações arriscadas.**" (grifei)

Também corretamente sustentando a tese de que 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, **impõe-se lembrar o entendimento** de EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO ("O Direito à Defesa na Constituição", p. 54/56, item n. 5.9, 1994, Saraiva) e de GUILHERME SILVA BARBOSA FREGAPANI ("Prova Ilícita no Direito Pátrio e no Direito Comparado", "in" Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios nº 6/231-235).



Cabe ter presente, também, por necessário, que o princípio da proporcionalidade, em sendo alegado pelo Poder Público, não pode converter-se em instrumento de frustração da norma constitucional que repudia a utilização, no processo, de provas obtidas por meios ilícitos.

Esse postulado, portanto, **não deve** ser invocado **nem** aplicado **indiscriminadamente** pelos órgãos do Estado, ainda mais quando se acharem expostos, a clara situação de risco, **direitos fundamentais** assegurados pela Constituição.

Sob tal perspectiva, portanto, Senhores Ministros, **tenho como incensurável a advertência** feita por ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO ("**Proibição das Provas Ilícitas na Constituição de 1988**", p. 249/266, "in" "**Os 10 Anos da Constituição Federal**", coordenação de ALEXANDRE DE MORAES, 1999, Atlas):

"Após dez anos de vigência do texto constitucional, persistem as resistências doutrinárias e dos tribunais à proibição categórica e absoluta do ingresso, no processo, das provas obtidas com violação do direito material.

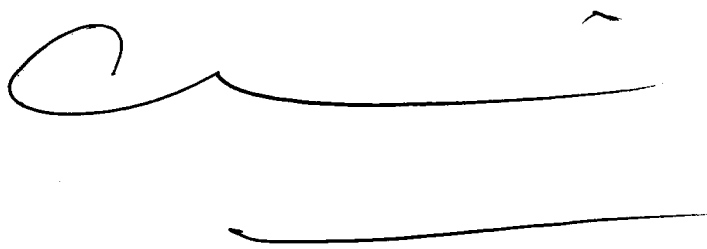
Isso decorre, a nosso ver, em primeiro lugar, de uma equivocada compreensão do princípio do livre convencimento do juiz, que não pode significar liberdade absoluta na condução do procedimento probatório nem julgamento desvinculado de regras legais. Tal princípio tem seu âmbito de operatividade

restrito ao momento da valoração das provas, que deve incidir sobre material constituído por elementos admissíveis e regularmente incorporados ao processo.

De outro lado, a preocupação em fornecer respostas prontas e eficazes às formas mais graves de criminalidade tem igualmente levado à admissão de **provas maculadas pela ilicitude**, sob a justificativa da **proporcionalidade** ou **razoabilidade**. Conquanto não se possa descartar a necessidade de ponderação de interesses nos casos concretos, **tal critério não pode ser erigido à condição de regra capaz de tornar letra morta a disposição constitucional**. Ademais, certamente **não será com o incentivo às práticas ilegais** que se poderá alcançar resultado positivo na repressão da criminalidade." (grifei)

É tempo de concluir este voto, Senhores Ministros. **E**, ao fazê-lo, **apoiando-me** nas considerações que venho de expor, **peço vênua 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.

É o meu voto.



/Fr.
/csm.

*Supremo Tribunal Federal***SEGUNDA TURMA****EXTRATO DE ATA****HABEAS CORPUS 87.654-4**

PROCED.: PARANÁ

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

PACTE.(S): ADEMAR REIS PICIRONI

IMPTE.(S): JAIME PEGO SIQUEIRA

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por votação majoritária, **indeferiu** o pedido de **habeas corpus**, nos termos do voto da Relatora, vencido o Presidente, que o deferia. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 07.03.2006.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador