

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS PREVENTIVO

Recurso
Tribunal

Recurso Especial 184.877-
STJ

ALEGAÇÃO DE OBTENÇÃO POR MEIO ILÍCITO — SE É CABÍVEL

RESUMO

- Não há dúvida que no julgamento do Recurso Especial 184.877-RJ, onde figura o paciente como um dos recorrentes, esta 6ª Turma, por unanimidade, acompanhando as conclusões do voto por mim proferido naquela assentada de 27 de março de 2001, veio a proclamar, "verbis": "RESP. CRIMINAL. NULIDADE. PROVA OBTIDA DE MODO ILÍCITO. 1. A declaração de nulidade do processo, em decorrência de prova obtida por meios ilícitos, ou seja, sem as cautelas recomendadas no item XI, do art. 5º, da Constituição Federal, afetando todo o procedimento, como, anteriormente proclamado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de "habeas corpus", aproveita e interessa a todos os recorrentes na ação penal. 2. Recursos especiais conhecidos e providos." (fls.) O "habeas corpus" referido na ementa transcrita, fora impetrado pelo paciente, questionando a validade do processo que estaria embasado em prova obtida por meio ilícito. O eminente Ministro WILLIAM PATTERSON, relatando a espécie (HC 3.912/RJ), coloca em realce o seguinte: "Com efeito, restou evidenciado que o processo criminal foi instaurado com base na documentação apreendida no escritório do paciente, em operação realizada por agentes da Receita e Polícia Federal. Também noticiam os autos, segundo depreendi, que a atuação dos representantes daqueles dois órgãos, não estavam autorizados, regularmente, a, proceder, no local, à inspeção, e muito menos munidos de mandado judicial para, inclusive, realizar apreensões de tal natureza. O próprio Auditor Fiscal, ouvido em juízo, atestou a circunstância, sendo certo, ainda, que a peça denunciatória nenhuma menção faz ao fato. A Constituição Federal, no item XI, do art. 5º estabelece, "verbis": "- 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." No conceito de domicílio, forçoso é reconhecer a abrangência do local de trabalho, desde que fechado, vale dizer sem acesso amplo e irrestrito do público. É o que se extrai do preceito contido no art. 246 do CPP, avalizado pela doutrina especializada pelo Supremo Tribunal Federal (Ação Penal nº 307-3, Relator Ministro Ilmar Galvão), em recente e rumoroso caso. Se assim é, jamais se poderá falar em ilicitude da atuação fiscalizadora, o que, de fato, afeta a instrução desde a sua origem. O respaldo, nesse ponto, quem oferece é o inciso LVI do mesmo dispositivo fundamental, ao proclamar: "- são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos." Advirta-se, por oportuno, que o Pretório Excelso, no precedente referenciado, onde a conduta dos agentes foi realizada em idênticas condições, declarou, expressamente, que toda diligência estava maculada por um vício de origem. Nem se diga, com a devida vênia, que outras provas coligidas no curso da instrução, principalmente a testemunhal, podem servir para demonstrar a prática delituosa. Tratando-se de crime de sonegação só a documentação fiscal constitui elemento material, imprescindível no contexto probatório. Retirada do processo, por sua obtenção irregular, estará o mesmo esvaziado, isto é, desvestido do mínimo de suporte para escorar a denúncia, motivo pelo qual a nulidade do procedimento é a consequência lógica." (fls.)" (fls.) - A tese foi integralmente acolhida, havendo o trânsito em julgado. Em decorrência, no julgamento do Recurso Especial 184.877-RJ - aquela decisão foi invocada, com declaração de nulidade da ação penal. - Neste caso específico, atua um dado complicador, anotado pelo pronunciamento ministerial para quem o processo em exame não teria origem na documentação apreendida na Organização Excelsior Contabilidade e Administração, ausente, em consequência, eventual nulidade. - De outro lado, a denúncia de fls. não faz qualquer referência à apreensão de documentos no Excelsior, mas, apenas, de constatação levada a cabo

na Sociedade Comercial Penha de Bebidas Ltda, onde o paciente consta como responsável pela escrituração contábil e, segundo o Ministério Público Federal, "idealizador da fraude". - Como se vê, há flagrante desconformidade nos dados ministrados e a verificação de se encontrar a situação descrita na denúncia que embasa a ação penal em curso na 8ª Vara Federal, encaixada no julgamento do "habeas corpus" 3.912/RJ e no Recurso Especial 184.877 é tarefa que reclam

EMENTA

A obtenção de prova por meios ilícitos, ou seja, sem as cautelas recomendadas pela Constituição Federal (art. 5º, item XI) afeta todo o procedimento pelo vício de origem. Havendo, no entanto, dúvida ou desconformidade nos dados ministrados, de forma a impedir a verificação se a situação descrita na denúncia estaria encaixada naquela condição, fica a hipótese excluída da via do "habeas corpus" em função da necessidade de investigação probatória. - O exame de provas no "habeas corpus" é cabível quando não resta alternativa ao julgador. A direção é única e não existe outra.