

10/06/2008

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 93.050-6 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
PACIENTE(S) : LUIZ FELIPE DA CONCEIÇÃO RODRIGUES
IMPETRANTE(S) : GUSTAVO EID BIANCHI PRATES
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E M E N T A: FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - APREENSÃO DE LIVROS CONTÁBEIS E DOCUMENTOS FISCAIS REALIZADA, EM ESCRITÓRIO DE CONTABILIDADE, POR AGENTES FAZENDÁRIOS E POLICIAIS FEDERAIS, SEM MANDADO JUDICIAL - INADMISSIBILIDADE - ESPAÇO PRIVADO, NÃO ABERTO AO PÚBLICO, SUJEITO À PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR (CF, ART. 5º, XI) - SUBSUNÇÃO AO CONCEITO NORMATIVO DE "CASA" - NECESSIDADE DE ORDEM JUDICIAL - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - DEVER DE OBSERVÂNCIA, POR PARTE DE SEUS ÓRGÃOS E AGENTES, DOS LIMITES JURÍDICOS IMPOSTOS PELA CONSTITUIÇÃO E PELAS LEIS DA REPÚBLICA - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, DE PROVA OBTIDA COM TRANSGRESSÃO À GARANTIA DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR - PROVA ILÍCITA - INIDONEIDADE JURÍDICA - "HABEAS CORPUS" DEFERIDO.

ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - FISCALIZAÇÃO - PODERES - NECESSÁRIO RESPEITO AOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS DOS CONTRIBUINTES E DE TERCEIROS.

- **Não são absolutos** os poderes de que se acham investidos os órgãos e agentes da administração tributária, **pois** o Estado, **em tema** de tributação, **inclusive** em matéria de fiscalização tributária, **está sujeito à observância** de um complexo de direitos e prerrogativas **que assistem**, constitucionalmente, aos contribuintes e aos cidadãos em geral. **Na realidade**, os poderes do Estado **encontram**, nos direitos e garantias individuais, **limites intransponíveis**, cujo desrespeito **pode caracterizar** ilícito constitucional.

- **A administração tributária**, por isso mesmo, **embora** podendo muito, **não pode tudo. É que**, ao Estado, **é somente lícito** atuar, **"respeitados os direitos individuais e nos termos da lei"** (CF, art. 145, § 1º), **consideradas**, sobretudo, e para esse específico efeito, **as limitações** jurídicas decorrentes do próprio sistema **instituído** pela Lei Fundamental, **cuja eficácia** - **que prepondera** sobre todos os órgãos e agentes fazendários - **restringe-lhes** o alcance do poder de que se acham investidos,

especialmente quando exercido em face do contribuinte e dos cidadãos da República, **que são titulares** de garantias **impregnadas** de estatura constitucional e **que**, por tal razão, **não podem ser transgredidas** por aqueles **que exercem** a autoridade em nome do Estado.

A GARANTIA DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR COMO LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL AO PODER DO ESTADO EM TEMA DE FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - CONCEITO DE "CASA" PARA EFEITO DE PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL - AMPLITUDE DESSA NOÇÃO CONCEITUAL, QUE TAMBÉM COMPREENDE OS ESPAÇOS PRIVADOS NÃO ABERTOS AO PÚBLICO, ONDE ALGUÉM EXERCE ATIVIDADE PROFISSIONAL: NECESSIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE MANDADO JUDICIAL (CF, ART. 5º, XI).

- Para os fins da proteção jurídica a que se refere o art. 5º, XI, da Constituição da República, o conceito normativo de "casa" revela-se abrangente e, **por estender-se** a qualquer compartimento privado **não aberto** ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade (CP, art. 150, § 4º, III), **compreende**, observada **essa específica** limitação espacial (área interna **não acessível** ao público), os escritórios profissionais, **inclusive** os de contabilidade, "embora sem conexão com a casa de moradia propriamente dita" (NELSON HUNGRIA). **Doutrina. Precedentes.**

- Sem que ocorra **qualquer** das situações excepcionais **taxativamente** previstas no texto constitucional (art. 5º, XI), **nenhum agente público**, ainda que **vinculado** à administração tributária do Estado, poderá, **contra** a vontade de quem de direito ("invito domino"), **ingressar**, durante o dia, **sem** mandado judicial, em espaço privado **não aberto** ao público, onde alguém exerce sua atividade profissional, **sob pena** de a prova resultante da diligência de busca e apreensão assim executada **reputar-se inadmissível**, porque **impregnada** de ilicitude material. **Doutrina. Precedentes específicos,** em tema de fiscalização tributária, **a propósito** de escritórios de contabilidade (STF).

- O atributo da auto-executoriedade dos atos administrativos, **que traduz** expressão concretizadora do "privilège du préalable", **não prevalece** sobre a garantia **constitucional** da inviolabilidade domiciliar, **ainda que se cuide** de atividade exercida pelo Poder Público em sede de fiscalização tributária. **Doutrina. Precedentes.**

ILICITUDE DA PROVA - INADMISSIBILIDADE DE SUA PRODUÇÃO EM JUÍZO (OU PERANTE QUALQUER INSTÂNCIA DE PODER) - INIDONEIDADE JURÍDICA DA PROVA RESULTANTE DE TRANSGRESSÃO ESTATAL AO REGIME CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS.

- **A ação persecutória** do Estado, **qualquer** que seja a instância de poder perante a qual se instaure, **para revestir-se** de legitimidade, **não pode apoiar-se** em elementos probatórios **ilicitamente** obtidos, **sob pena** de ofensa à garantia constitucional do "due process of law", **que tem**, no dogma da **inadmissibilidade** das provas ilícitas, **uma de suas mais expressivas projeções concretizadoras** no plano do nosso sistema de direito positivo. A "Exclusionary Rule" **consagrada** pela jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América **como limitação** ao poder do Estado de produzir prova em sede processual penal.

- **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". **Doutrina. Precedentes.**

- **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 legítimo 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.

- **Os procedimentos dos agentes** da administração tributária **que contrariem** os postulados consagrados pela Constituição da República **revelam-se inaceitáveis e não podem ser corroborados** pelo Supremo Tribunal Federal, **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 QUESTÃO DA DOCTRINA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA
("FRUITS OF THE POISONOUS TREE"): A QUESTÃO DA ILICITUDE POR
DERIVAÇÃO.

- Ninguém pode ser investigado, denunciado ou condenado com base, unicamente, em provas ilícitas, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude por derivação. Qualquer novo dado probatório, ainda que produzido, de modo válido, em momento subsequente, não pode apoiar-se, não pode ter fundamento causal nem derivar de prova comprometida pela mácula da ilicitude originária.

- A exclusão da prova originariamente ilícita - ou daquela afetada pelo vício da ilicitude por derivação - representa um dos meios mais expressivos destinados a conferir efetividade à garantia do "due process of law" e a tornar mais intensa, pelo banimento da prova ilicitamente obtida, a tutela constitucional que preserva os direitos e prerrogativas que assistem a qualquer acusado em sede processual penal. Doutrina. Precedentes.

- A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos "frutos da árvore envenenada") repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal. Hipótese em que os novos dados probatórios somente foram conhecidos, pelo Poder Público, em razão de anterior transgressão praticada, originariamente, pelos agentes estatais, que desrespeitaram a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar.

- Revelam-se inadmissíveis, desse modo, em decorrência da ilicitude por derivação, os elementos probatórios a que os órgãos estatais somente tiveram acesso em razão da prova originariamente ilícita, obtida como resultado da transgressão, por agentes públicos, de direitos e garantias constitucionais e legais, cuja eficácia condicionante, no plano do ordenamento positivo brasileiro, traduz significativa limitação de ordem jurídica ao poder do Estado em face dos cidadãos.

- Se, no entanto, o órgão da persecução penal demonstrar que obteve, legitimamente, novos elementos de informação a partir de uma fonte autônoma de prova - que não guarde qualquer relação de dependência nem decorra da prova originariamente ilícita, com esta não mantendo vinculação causal -, tais dados probatórios

revelar-se-ão plenamente admissíveis, porque não contaminados pela mácula da ilicitude originária.

- A QUESTÃO DA FONTE AUTÔNOMA DE PROVA ("AN INDEPENDENT SOURCE") E A SUA DESVINCULAÇÃO CAUSAL DA PROVA ILCITAMENTE OBTIDA - DOCTRINA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RHC 90.376/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) - JURISPRUDÊNCIA COMPARADA (A EXPERIÊNCIA DA SUPREMA CORTE AMERICANA): CASOS "SILVERTHORNE LUMBER CO. V. UNITED STATES (1920); SEGURA V. UNITED STATES (1984); NIX V. WILLIAMS (1984); MURRAY V. UNITED STATES (1988)", v.g..

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Segunda Turma**, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos, **em deferir** o pedido de "habeas corpus", **nos termos** do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Brasília, 10 de junho de 2008.

CELSO DE MELLO - PRESIDENTE E RELATOR