



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 559.264 - MA (2020/0021172-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DANIEL SANTOS FERNANDES E OUTRO
ADVOGADOS : RODOLFO AUGUSTO FERNANDES - MA012660
DANIEL SANTOS FERNANDES - SP352447
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO
PACIENTE : FLAVIO JUNIO BARCELOS PINTO (PRESO)
OUTRO NOME : FLAVIO JUNIOR BARCELOS PINTO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E LAVAGEM DE CAPITAIS. DEVASSA NÃO AUTORIZADA. PROVA ILÍCITA. NULIDADE. RECONHECIMENTO. PROVAS DERIVADAS. ANULAÇÃO. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE VENENOSA. IMPOSSIBILIDADE, NA HIPÓTESE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA.

1. *"A teoria dos frutos da árvore envenenada (fruits of the poisonous tree) e a doutrina da fonte independente (independent source doctrine) são provenientes do mesmo berço, o direito norte-americano. Enquanto a primeira estabelece a contaminação das provas que sejam derivadas de evidências ilícitas, a segunda institui uma limitação à primeira, nos casos em que não há uma relação de subordinação causal ou temporal (v. Silverthorne Lumber Co v. United States, 251 US 385, 40 S Ct 182, 64 L.Ed. 319, 1920 e Bynum v. United States, 274, F.2d. 767, 107 U.S. App D.C 109, D.C.Cir.1960)"* (RHC n. 46.222/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 3/2/2015, DJe de 24/2/2015).

2. O reconhecimento da ilicitude de prova torna imprestáveis todas as que dela são derivadas, exceto se de produção independente ou de descoberta inevitável, conforme entendimento doutrinário, jurisprudencial e legal de aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada.

3. Na hipótese vertente, malgrado ter sido reconhecida pelo Juízo de piso a ilicitude da prova obtida a partir da extração de informações atinentes ao acesso de dados constantes de aparelho celular da corré, o próprio aresto impugnado consigna expressamente que *"a decisão que deferiu a quebra dos sigilos bancário e fiscal do paciente e demais acusados não se baseia apenas na quebra de sigilo de dados dos celulares apreendidos, mas, também, em comprovantes de depósito que demonstram a grande movimentação de dinheiro, bem como na existência de diversos veículos automotores em nome dos denunciados"*. E,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

singrando pela mesma linha intelectual, afirma, outrossim, que, *"pela análise dos documentos acostados, não há como ter certeza de que os comprovantes de depósito e os diversos veículos também foram consideradas provas ilícitas por derivação"*, concluindo, portanto, não haver *"como se saber se seria aplicado ao caso a teoria da descoberta inevitável, ou seja, se a quebra do sigilo bancário e fiscal seria deferida somente com a presença dos comprovantes de depósito e da existência dos veículos"* (e-STJ fls. 22/23). Dessarte, *"em caso que também se aplica à presente controvérsia, mutatis mutandis, definiu a Suprema Corte o que se segue: '[p]retensão de subordinar os elementos colhidos posteriormente à busca e apreensão a este ato, considerando-os ilícitos com base na teoria dos frutos da árvore envenenada (fruits of the poisonous tree). Pretensão afastada, diante da não demonstração inequívoca de que todos os elementos que lastreiam o inquérito policial são derivados da busca e apreensão. Necessidade de exame acurado de prova, inviável no âmbito restrito e expedito do writ (HC 81.993/MT, 2.^a Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 02/08/2002)"* (HC n. 221.739/PE, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 17/4/2012, DJe de 27/4/2012).

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar o *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Olindo Menezes (Des. Convocado do TRF 1^a Região), Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de agosto de 2022 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 559.264 - MA (2020/0021172-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DANIEL SANTOS FERNANDES E OUTRO
ADVOGADOS : RODOLFO AUGUSTO FERNANDES - MA012660
DANIEL SANTOS FERNANDES - SP352447
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO
PACIENTE : FLAVIO JUNIO BARCELOS PINTO (PRESO)
OUTRO NOME : FLAVIO JUNIOR BARCELOS PINTO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de FLÁVIO JUNIOR BARCELOS PINTO (ou FLÁVIO JUNIO BARCELOS PINTO) em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (HC n. 0808368-48.2019.8.10.0000).

De acordo com os autos, o Juízo de primeiro grau proferiu decisão reconhecendo a nulidade da produção de determinada prova material (relatório de extração de informações atinente ao acesso de dados constantes de aparelho celular) e determinou o seu desentranhamento dos autos da ação penal na origem.

Buscando reconhecimento de que tal ilicitude também teria contaminado outras provas constantes do processo, a defesa impetrou prévio *writ* perante a Corte estadual. A ordem foi, contudo, denegada, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 13/16):

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E CRIME DE LAVAGEM. PROVAS ILÍCITAS POR DERIVAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.

I. A análise da legalidade ou ilegalidade por derivação da quebra de sigilo bancário e fiscal do paciente demanda ampla análise de todo o conjunto probatório formado nos autos, peças processuais, que, contudo, não constam no presente writ;

II. Verifica-se que a decisão que deferiu a quebra dos sigilos bancário e fiscal do paciente e demais acusados não se baseia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas na quebra de sigilo de dados dos celulares apreendidos, prova considerada ilícita, mas também em comprovantes de depósito que demonstram a grande movimentação de dinheiro, bem como na existência de diversos veículos automotores em nome dos denunciados;

III. Sem a análise de todo o conjunto probatório, não há como se saber se seria aplicado ao caso a teoria da descoberta inevitável, ou seja, se a quebra do sigilo bancário e fiscal seria deferida somente com a presença dos comprovantes de depósito e da existência dos veículos;

IV. Ademais, pela análise dos documentos acostados, não há como ter certeza de que os comprovantes de depósito e os diversos veículos também foram consideradas provas ilícitas por derivação;

V. Ordem denegada.

No presente *habeas corpus*, a defesa reitera a tese de ilicitude por derivação suscitada na origem, afirmando que **"os fatos que deram suporte a r. representação pela quebra do sigilo bancário e fiscal do paciente e demais corréus são oriundos da prova reconhecida como ilícita pelo juízo a quo - acesso ao aparelho de telefonia celular da corré Elízia"** (e-STJ fl. 6, grifos no original).

Posto isso, requer (e-STJ fls. 12/13):

1 – Já em sede de medida liminar, que seja suspenso o andamento da ação penal na origem, enquanto o mérito do presente habeas corpus não for julgado. A concessão da medida liminar se justifica, tendo em vista que a instrução processual está sendo realizada mediante a utilização de prova ilícita por derivação. Com efeito, caso a ordem seja concedida, existe a probabilidade de atos processuais terem que ser novamente realizados, impondo neste caso prejuízos aos cofres públicos, tendo em vista que o aparato judicial terá que ser movimentado em duplicidade. Os requisitos necessários para a concessão da medida liminar igualmente se fazem presentes, sobretudo pelo fato de que na origem o juízo já reconheceu a ilicitude da prova obtida mediante o acesso ao conteúdo do aparelho de telefone da corré, informações que deram suporte único e exclusivo a representação pela quebra de sigilo bancário e fiscal, assim como, para a r. decisão judicial. Com efeito, inexistente no corpo da r. decisão que autorizou a quebra de sigilo bancário e fiscal qualquer menção a outro fato ou elemento de prova que não sejam os já reconhecidos como ilícitos.

2 – No mérito, por toda a argumentação exposta, que seja reconhecida a ilicitude por derivação da prova produzida mediante a quebra de sigilo bancário e fiscal, tendo em vista que foram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

obtidas através de prova material já reconhecida como ilícita pelo próprio juízo a quo, devendo ser desentranhadas dos autos, pois inadmissíveis no processo, na esteira do artigo 157 do CPP e artigo 5º inciso LVI da Constituição Federal.

Liminar indeferida às e-STJ fls. 147/148.

Ao se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da impetração (e-STJ fls. 417/420).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 559.264 - MA (2020/0021172-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Conforme relatado, pugna a defesa pela declaração da ilicitude das demais provas produzidas por derivação em razão da já reconhecida ilicitude da prova material, então obtida, referente ao acesso ao conteúdo do aparelho de telefone da corré.

Sem razão, contudo, a defesa.

Consta do acórdão vergastado quanto ao tema ora versado (e-STJ fls.

19/25):

Consoante se pode extrair do relatório, alegam os impetrantes que a representação da autoridade policial pela quebra de sigilo bancário e fiscal do paciente e demais acusados na ação penal nº 19527-23.2016.8.10.0001, bem como a decisão da autoridade judiciária pelo deferimento se baseiam em provas consideradas ilícitas.

Pois bem, de início, cumpre registrar que o magistrado da 1ª Vara de Entorpecentes do Termo Judiciário de São Luís da Comarca da Ilha de São Luís/MA, ao decretar a nulidade das provas de extração de dados do aparelho celular da acusada Elizia da Silva Mouzinho, fê-lo com base nos seguintes fundamentos (ID nº 4482433):

Quanto à prova material consistente no relatório de extração do celular apreendido com a denunciada, me afigura que essa é ilegal, pois conforme se observa da mídia acostada às fl. 590 o acesso aos dados do aparelho celular ocorreu antes da autorização judicial. A posição dominante no STF e STJ é de que as informações contidas no aparelho celular só podem ser acessadas por ordem judicial. Com efeito, a Constituição Federal assegura o sigilo das comunicações e de dados, o qual guarda estreita relação com o direito à privacidade, conforme se depreende do artigo 5º, X e XII. No caso em exame a abertura dos dados do celular da acusada foi realizada antes da autorização judicial, pois a data de criação da mídia, ou seja, o dia em que os dados foram acessados pela autoridade policial foi dia 05 de janeiro e a autorização judicial ocorreu somente no dia 18 de janeiro. Como se vê, a despeito do pedido de autorização ter sido redigido em 19.12.2016, o mesmo foi protocolado em juízo no dia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10.01.2017 (fls. 69) quando a autoridade policial já havia devassado todo o conteúdo do celular, conforme se constata na mídia de fl. 590, restando claro que aquele juízo foi induzido a erro ao proferir decisão desferindo a quebra do sigilo de dados, onde escopo dessa autoridade policial foi apenas a convalidação de um ato ilícito já praticado, ou seja, a autoridade policial já tinha acessado os dados do celular da denunciada antes mesmo de receber autorização legal para tanto. Assim sendo, no tocante a essa prova material (relatório de extração de informações) gravados na mídia de fls. 590 devem ser desentranhados do processo porque obtidas com violação dos princípios da inviolabilidade de dados e da intimidade e vida privada da investigada. (...) Determino a extração e o desentranhamento do processo do relatório de extração de informações, acostado às fls. 77/147; 196/205; 223/258; 301/332; e a mídia de fls. 590. Ultimadas essas providências, certifique-se nos autos e proceda-se a devida renumeração dos autos.

Por sua vez, ao deferir o afastamento dos sigilos bancário e fiscal, o magistrado fundamentou da seguinte forma (ID nº 4482436):

Inicialmente, impende esclarecer que a quebra de sigilo bancário, disciplinada na Lei Complementar nº 105/2001, é medida administrativa que somente é adotada se inexistir quaisquer outros meios ilícitos de provas aptos a auxiliar nas investigações.

No caso em exame a medida se mostra indispensável, tendo em vista a presença de todos os indícios da prática dos crimes de organização criminosa, tráfico de drogas, associação para o tráfico e possível lavagem de capitais. Isto porque, pelo que consta dos autos, a partir de investigação da polícia judiciária, após o deferimento judicial do pedido de quebra do sigilo de dados dos celulares apreendidos da investigada Elízia Mouzinho, no dia 18/10/2016, mais precisamente do Iphone com IMEI nº 353259074447025, foi possível comprovar que a mesma realizava, rotineiramente, diversos depósitos de valores elevados, sempre em 'espécie' e em contas no Estado do Goiás, de titularidade dos investigados Rodrigo Basília Idelfonso, Ricardo Basílio Idelfonso, Charlys Pereira da Silva, Cristiane da Silva Assunção, Saadila Guimarães, Euripedes de Sousa Barcelos e Maria Divina Barcelos de Sousa.

Disto isto, consoante se observa da documentação acostada com o pedido, mais precisamente às fls. 20/28, a autoridade representante juntou alguns dos comprovantes de depósitos realizados pela investigada Elízia, a mando do seu companheiro, Flávio Júnior Barcelos Pinto, constatando dentre referidos documentos, às fls. 21, dois comprovantes de depósitos no valor total de R\$ 167.800,00 (cento e sessenta e sete mil e oitocentos reais), realizados no mesmo dia (20/05/2016), nas contas de titularidade de Rodrigo Basílio Idelfonso e Ricardo Basílio Idelfonso, fato este que levanta ainda mais a suspeita da possível prática, além do tráfico interestadual de drogas e associação para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o tráfico, do crime de lavagem de dinheiro.

Desta feita, segundo exaustivamente já mencionado, verifica-se claramente a grande movimentação de dinheiro realizada nas contas bancárias das pessoas citadas, bem como a existência de diversos veículos em seus nomes, o que leva a crer que integrem a organização criminosa que ora se investiga, a justificar o deferimento dos pedidos de quebra do sigilo bancário e fiscal, objetivando a verificação de todas as movimentações bancárias, e principalmente a apuração da participação de cada um dos suspeitos nos crimes investigados, sejam como beneficiários ou como 'laranjas'.

Como se não bastasse, comprovou a autoridade policial (fl. 04/05) que o casal, ELIZIA e "PAULISTA", chegaram a ter um lucro exorbitante com a prática ilícita, eis que em determinado trecho da conversa entre os mesmos, realizada através do aplicativo de mensagens Whatsapp, "Paulista" fala à companheira que deveria ter pago a quantia de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) para sair da cadeia, e que ainda restariam R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil) para sustento da família.

Dispõe o art. 1º, § 4º da Lei Complementar nº 105/2001, que: "a quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial (...)".

Dessa forma, o deferimento do pedido de quebra de sigilo bancário e fiscal é medida que se impõe, uma vez que até esta fase da investigação criminal não foi possível o aprofundamento das investigações e a identificação de todos os possíveis integrantes da organização criminosa e as respectivas funções dentro da mesma.

Ressalto que, a despeito do direito de privacidade previsto na Constituição Federal, é cediço que esse direito não é absoluto, admitindo exceções frente a necessidade de salvaguardar o interesse público, conforme entendimento do STJ (RMS 17267/TO C/C art. 126, 127, 132 do CPP, DEFIRO o AFASTAMENTO DOS SIGILOS BANCÁRIO e FISCAL, nas contas bancárias/investimentos bancários de titularidade de ELIZIA DA SILVA MOUZINHO, (...), FLÁVIO JÚNIOR BARCELOS PINTO, (...), RODRIGO BASÍLIO IDELFONSO, (...), RICARDO BASÍLIO IDELFONSO, (...) CHARLYS PEREIRA DA SILVA, (...) CRISTIANE DA SILVA ASSUNÇÃO, (...), SAADILA GUIMARÃES, (...) EURÍPEDES DE SOUSA BARCELOS, (...) e MARIA DIVINA BARCELOS DE SOUSA, (...).

Em análise ao sistema JurisConsult, verifiquei que a autoridade apontada como coatora indeferiu a extração de algumas provas constantes nos autos, conforme excerto da decisão abaixo transcrita:

DECIDO. Dos requerimentos formulados pela defesa de ELÍZIA DA SILVA MOUZINHO De início, para fins de esclarecimento,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observa-se que consta na ação penal em análise pedido de autorização judicial, formulado pela autoridade policial, para extração de dados de aparelhos celulares apreendidos quando da prisão em flagrante de ELÍZIA DA SILVA MOUZINHO, o qual foi deferido por este juízo. Contudo, alegam as defesas dos acusados ELÍZIA DA SILVA MOUZINHO e FLÁVIO JÚNIOR BARCELOS PINTO que tal extração se deu de maneira ilícita, vez que a polícia teria acessado os dados telefônicos ANTES da autorização judicial, buscando, com a referida autorização, apenas convalidar ato já praticado, o que teria culminado com a ilicitude da prova produzida e das provas decorrentes desta. Este juízo, quando da análise da questão, entendeu que, de fato, o acesso aos dados celulares teria ocorrido anteriormente à decisão judicial, razão pela qual determinou o desentranhamento dos autos dos documentos de fls.77/147, 196/205, 223/258, 301/ 332) e da mídia acostada à fl.590. Pois bem. **Analizando atentamente os autos, observo que foram desentranhados TODOS os documentos mencionados na decisão judicial de fls. 592/593. Assim, não deve prosperar a primeira alegação defensiva de que as páginas que constavam na decisão judicial não foram devidamente extraídas dos autos. Alega, ainda, que a decisão mencionada não determinou a extração das páginas 182/196, as quais se referem a fotos extraídas do celular da acusada. Ocorre que as fotos citadas fazem referência ao "caderno de contabilidade/caderno de anotações" cuja juntada aos autos já foi determinada por este juízo, vez que o Ministério Público e a própria defesa requereram que o mesmo fosse trazido aos autos para que o contraditório fosse exercido em sua plenitude.** Ainda, requer a extração do relatório da autoridade policial (fls.366/387) e da inicial acusatória (fls.02/09), vez que ambos fazem alusão às conversas extraídas do aparelho celular da acusada. Contudo, não assiste razão à defesa, visto que as peças processuais que fazem menção às provas reputadas ilícitas não devem ser desentranhadas dos autos. Explica-se: Consoante entendimento já firmado pelo Supremo Tribunal Federal (RHC 137368/PR)#, as peças a que faz referência a defesa NÃO são provas do crime pelo que, em princípio, estão fora da regra de exclusão das provas obtidas por meios ilícitos. A legislação infraconstitucional, ao tratar das provas ilícitas no art. 157 do Código de Processo Penal, não determina a exclusão das peças processuais que a elas fazem referência#. Desse modo, como já exposto na decisão supracitada, a exclusão da peça processual que faça menção à realização da prova e ao seu debate quanto à sua validade não é uma consequência lógica da exclusão da prova. Destarte, não assiste razão à defesa quando pugna pela anulação do processo a partir do relatório da autoridade policial e pelo oferecimento de nova denúncia pelo Ministério Público, vez que já determinada e devidamente cumprida a retirada das provas consideradas ilícitas. **Do requerimento do Ministério Público e da Defesa para oitiva de Perito do ICRIM Considerando toda a celeuma existente no presente feito relacionada ao**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

procedimento para extração de dados de aparelhos celulares, em razão das informações fornecidas durante a instrução processual (notadamente surgidas durante a oitiva da autoridade policial Jalves Carvalho de Sousa Sobrinho), bem como da divergência existente entre a data da referida extração (constante em mídia) e da autorização judicial, defiro o pleito formulado em audiência e determino a intimação do perito Dr. Antônio José dos Santos, encarregado do serviço de perícia externa, vinculado ao ICRIM, para comparecer quando da audiência de instrução, a fim de esclarecer acerca da metodologia de extração de dados do aplicativo whatsapp, possibilitando às partes esclarecimentos acerca do referido tópico, vez que tal tema refoge ao conhecimento trivial dos operadores do Direito. Desse modo, concedo ao aludido perito o acesso aos autos pelo prazo de 05 (cinco) dias. Da juntada aos autos do caderno de anotações apreendido em poder de ELIZIA DA SILVA MOUZINHO Observa-se que este juízo já deferiu requerimento formulado pela defesa, a qual pugna pela juntada do caderno de anotações apreendido quando da prisão em flagrante da acusada. Contudo, a certidão de fls.1030 atesta que até o presente momento a Central de Inquéritos não forneceu informações acerca do local no qual se encontra o referido bem apreendido, motivo pelo qual determino que a Secretaria Judicial reitere o ofício dirigido à Central de Inquéritos, a fim de que responda, com urgência, no prazo máximo de 05 (cinco) dias, acerca da localização do bem.(grifei)

Primeiramente, cumpre registrar ser possível o manejo do habeas corpus com o fito de extrair provas ilícitas do caderno processual. Sucede que, o rito da referida ação constitucional pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca e tempestiva, por meio de documentação que evidencie a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal, ônus do qual não se desincumbiu os impetrantes.

Isso porque a análise da legalidade ou ilegalidade por derivação da quebra de sigilo bancário e fiscal do paciente demanda ampla análise de todo o conjunto probatório formado nos autos, peças processuais, que, contudo, não constam no presente writ .

Verifica-se que a decisão que deferiu a quebra dos sigilos bancário e fiscal do paciente e demais acusados não se baseia apenas na quebra de sigilo de dados dos celulares apreendidos, mas, também, em comprovantes de depósito que demonstram a grande movimentação de dinheiro, bem como na existência de diversos veículos automotores em nome dos denunciados.

Sucede que, pela análise dos documentos acostados, não há como ter certeza de que os comprovantes de depósito e os diversos veículos também foram consideradas provas ilícitas por derivação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, sem a análise de todo o conjunto probatório, não há como se saber se seria aplicado ao caso a teoria da descoberta inevitável, ou seja, se a quebra do sigilo bancário e fiscal seria deferida somente com a presença dos comprovantes de depósito e da existência dos veículos.

Importante ressaltar que, pela decisão constante no sistema JurisConsult supramencionada, verifica-se que a autoridade judiciária indeferiu a solicitação da defesa da acusada Elizia da Silva Mouzinho de extração de algumas provas, informando que "foram desentranhados TODOS os documentos mencionados na decisão judicial de fls. 592/593".

De mais a mais, informa em sua decisão que "as fotos citadas fazem referência ao 'caderno de contabilidade/caderno de anotações' cuja juntada aos autos já foi determinada por este juízo".

Dessa forma, como o remédio constitucional não é o instrumento adequado à discussão aprofundada a respeito de provas e não há como se valorar os elementos probatórios até então colacionados, impossível a análise se haveria ou não nos autos provas ilícitas por derivação.

[...]

Nesse cenário, a matéria necessita de elementos probatórios que não estão presentes no caderno processual eletrônico, a fim de se concluir pela ilicitude ou não das provas, razão pela qual o habeas corpus não é instrumento idôneo para a pretensão deduzida, por ausência de prova pré-constituída. (Grifos nossos e do original.)

Pois bem. Inicialmente, esta Corte já sinalizou, na linha de abalizada doutrina, que "a teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree*) e a doutrina da fonte independente (*independent source doctrine*) são provenientes do mesmo berço, o direito norte-americano. Enquanto a primeira estabelece a contaminação das provas que sejam derivadas de evidências ilícitas, a segunda institui uma limitação à primeira, nos casos em que não há uma relação de subordinação causal ou temporal (*v. Silverthorne Lumber Co v. United States*, 251 US 385, 40 S Ct 182, 64 L.Ed. 319, 1920 e *Bynum v. United States*, 274, F.2d. 767, 107 U.S. App D.C 109, D.C.Cir.1960)" (RHC n. 46.222/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 3/2/2015, DJe de 24/2/2015).

Com efeito, "a ilicitude da prova, por reverberação, alcança necessariamente aquelas dela derivadas (Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada), salvo se não houver qualquer vínculo causal com a prova ilícita (Teoria da Fonte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Independente) ou, mesmo que haja, seria produzida de qualquer modo, como resultado inevitável das atividades investigativas ordinárias e lícitas (Teoria da Descoberta Inevitável)" (EDcl no RHC n. 72.074/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 28/11/2017, DJe de 4/12/2017).

Nesse sentido, é a jurisprudência tanto do Superior Tribunal de Justiça quanto do Supremo Tribunal Federal, consoante arestos a seguir colacionados:

HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO CLANDESTINA DE LIGAÇÕES TELEFÔNICAS. ART. 10 DA LEI N.º 9.296/96. ARGÜIDA NULIDADE DECORRENTE DE PARTICIPAÇÃO DE JUIZ FEDERAL IMPEDIDO NA FASE INVESTIGATÓRIA PRÉ-PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE CONTAMINAÇÃO DAS PROVAS COLHIDAS PELA POLÍCIA FEDERAL. DESINFLUÊNCIA DESTAS NA CONVICÇÃO DO JUIZ SENTENCIANTE. DELAÇÕES PREMIADAS EM OUTROS AUTOS HOMOLOGADAS PELO MESMO JUIZ IMPEDIDO. QUESTÃO FORA DA AÇÃO PENAL EM TELA E, PORTANTO, DESTE WRIT.

1. Hipótese em que Juiz Federal, potencial vítima do "grampo telefônico", deferiu diligências investigatórias requeridas pela Força-Tarefa composta por membros do Ministério Público e da Polícia Federal. Posteriormente, depois de ter-se deparado com provas contundentes da existência do crime, quando o próprio autor material do "grampo" confessou o delito, acolhendo a exceção oposta pelo Ministério Público Federal, deu-se por impedido/suspeito, remetendo os autos da investigação em andamento para o substituto.

[...]

5. Ainda que assim não fosse, as instâncias ordinárias, soberanas na aferição do quadro fático-probatório, consideraram os elementos de prova, ora impugnados, coligidos na fase pré-processual, prescindíveis, na medida que, mesmo os desconsiderando, sobejariam provas de autoria e materialidade do crime, provenientes de fontes independentes, obstando o pretendido reconhecimento de nulidade por derivação.

6. Não se mostra pertinente a discussão em torno de delação premiada oferecida a Réus pelo Ministério Público, e homologada pelo respectivo Juízo, em outros autos. O que interessa para a ação penal em tela são seus efetivos depoimentos prestados, os quais foram cotejados com as demais provas pelo juiz da causa para formar sua convicção, sendo garantido ao ora Paciente o livre exercício do contraditório e da ampla defesa. Eventual nulidade desses acordos efetivados em outras ações penais – cuja discussão refoge aos limites de cognição deste writ – não tem o condão de atingir os depoimentos tomados na presente ação penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Ordem denegada.

(HC n. 70878/PR, QUINTA TURMA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 16/6/2008, grifei.)

Habeas corpus. Constitucional. Penal e processual penal. Sentença condenatória fundada em provas ilícitas. Inocorrência da aplicação da teoria dos "frutos da árvore envenenada". Provas autônomas. Desnecessidade de desentranhamento da prova ilícita. Impossibilidade de aplicação do art. 580 do CPP à espécie. Inocorrência de ofensa aos artigos 59 e 68 do Código Penal. Habeas corpus indeferido. Liminar cassada.

1. A prova tida como ilícita não contaminou os demais elementos do acervo probatório, que são autônomos, não havendo motivo para a anulação da sentença.

2. Desnecessário o desentranhamento dos autos da prova declarada ilícita, diante da ausência de qualquer resultado prático em tal providência, considerado, ademais que a ação penal transitou em julgado.

[...]

5. Habeas corpus denegado e liminar cassada

(HC n. 89032, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 23/11/2007, grifei.)

Na hipótese vertente, malgrado ter sido reconhecida pelo Juízo de piso a ilicitude da prova obtida a partir da extração de informações atinente ao acesso de dados constantes de aparelho celular da corré, o próprio aresto impugnado consigna expressamente que **"a decisão que deferiu a quebra dos sigilos bancário e fiscal do paciente e demais acusados não se baseia apenas na quebra de sigilo de dados dos celulares apreendidos, mas, também, em comprovantes de depósito que demonstram a grande movimentação de dinheiro, bem como na existência de diversos veículos automotores em nome dos denunciados"**. E, singrando pela mesma linha intelectual, afirma, outrossim, que, **"pela análise dos documentos acostados, não há como ter certeza de que os comprovantes de depósito e os diversos veículos também foram consideradas provas ilícitas por derivação"**, concluindo, portanto, não haver **"como se saber se seria aplicado ao caso a teoria da descoberta inevitável, ou seja, se a quebra do sigilo bancário e fiscal seria deferida somente com a presença dos comprovantes de depósito e da existência dos veículos"**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(e-STJ fls. 22/23, grifei.).

Dessarte, *mutatis mutandis*, "mostra-se inviável a apreciação, na via eleita, do pedido da defesa por demandar invariavelmente o revolvimento dos fatos e provas, visto que o *habeas corpus* não é sede própria para identificar quais são as provas ilícitas derivadas da quebra do sigilo e interceptação que foram usadas como prova emprestada nos autos da ação penal a que o agravante responde" (AgRg no HC n. 675.124/RN, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/8/2021, DJe de 16/8/2021).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. SIGILOS DE COMUNICAÇÃO TELEFÔNICA E DE DADOS. VIOLAÇÃO. CONDENAÇÃO BASEADA NOUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. DEMAIS QUESTÕES TRAZIDAS NO RECURSO ESPECIAL. REITERAÇÃO DO HC 522.719/SP. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ainda que considerada ilícita a prova obtida através da verificação dos dados telefônicos, sem prévia autorização judicial, lastreando-se a condenação noutros fatos devidamente comprovados, independentes daquele meio derivado de ilicitude, ratifica-se o édito condenatório. Precedentes.

2. Diante disso, **impossibilita-se, nesta sede, reavaliar o acerto da conclusão a que chegou o Tribunal estadual, em razão do óbice previsto na Súmula 7 desta Corte, mormente pelo que foi afirmado na origem: ainda que não considerada a prova ora taxada de ilícita, haveria elementos outros para sustentar a edição do liquet.**

3. Sendo as demais questões trazidas no recurso especial já analisados no HC 522.719/SP, conexo ao presente, configura-se a mera reiteração das pretensões, inviabilizando o seu conhecimento.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.924.573/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 27/9/2021, grifei.)

HABEAS CORPUS. QUADRILHA E CORRUPÇÃO PASSIVA. INVESTIGAÇÃO INICIADA A PARTIR DE ESCRITO ANÔNIMO OU APÓCRIFO (CARTA). POSSIBILIDADE, DESDE QUE ULTERIOR DILIGÊNCIA PELAS AUTORIDADES PARA VERIFICAÇÃO CONCRETA DOS FATOS ALEGADOS NA PEÇA SEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ASSINATURA TENHAM OCORRIDO. PRETENSÃO DE SE APLICAR IRRESTRITAMENTE A TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA (FRUITS OF THE POISONOUS TREE). IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTAÇÃO DOS AUTOS QUE NÃO PERMITE A CONCLUSÃO DE QUE NÃO EXISTE PROVA AUTÔNOMA QUE LEGITIMAMENTE EMBASOU O PROCEDIMENTO PENAL INSTAURADO CONTRA O ORA PACIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE SE PROCEDER A AMPLA E IRRESTRITA ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA NA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE QUE AS DECISÕES JUDICIAIS QUE AUTORIZARAM AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS, E SUAS RESPECTIVAS PRORROGAÇÕES, SÃO DESTITUÍDAS DE FUNDAMENTAÇÃO E SE PROLONGARAM DEMASIADAMENTE NO TEMPO. DEMONSTRAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DAS MEDIDAS. TRANSCRIÇÃO DE TODAS AS CONVERSAS INTERCEPTADAS. DESNECESSIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR FALTA DE PERÍCIA NAS CONVERSAS INTERCEPTADAS. PRETENSÃO QUE SE MOSTRA, NA VERDADE, PRECLUSA, POR NÃO TER SIDO FORMULADA NO MOMENTO OPORTUNO. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Não se descarta que o inquérito policial não pode ser baseado, unicamente, em escrito redigido de forma anônima ou apócrifa.

Entretanto, se a instauração foi precedida de constatação de fato concreto, em que se verificou a possibilidade da veracidade das condutas narradas na peça, tal providência torna a persecução válida.

2. É o que ocorreu no caso, em que o Ministério Público Federal - órgão a quem foi dirigido o minucioso e detalhado registro sem assinatura - avaliou, concretamente, fato narrado na referida declaração, antes de requerer a abertura de inquérito à Polícia Federal.

3. Considerações sobre a teoria do fruto das árvores envenenadas (fruits of the poisonous tree) - cuja indistinta incidência não se admite -, e a contaminação das provas derivadas: "[a] imprecisão do pedido genérico de exclusão de provas derivadas daquelas cuja ilicitude se declara [...] levam [...] ao indeferimento do pedido." (STF, HC 80.949/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).

4. Em caso que também se aplica à presente controvérsia, *mutatis mutandis*, definiu a Suprema Corte o que se segue: "[p]retensão de subordinar os elementos colhidos posteriormente à busca e apreensão a este ato, considerando-os ilícitos com base na teoria dos frutos da árvore envenenada (fruits of the poisonous tree). Pretensão afastada, diante da não demonstração inequívoca de que todos os elementos que lastreiam o inquérito policial são derivados da busca e apreensão. Necessidade de exame acurado de prova, inviável no âmbito restrito e expedito do writ." (HC 81.993/MT, 2.^a Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 02/08/2002).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

14. *Habeas corpus* denegado.

(HC n. 221.739/PE, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 17/4/2012, DJe de 27/4/2012.)

Este também foi o entendimento esposado no parecer ministerial, cujo excerto transcrevo a seguir (e-STJ fl. 419):

A tese formulada nesta impetração atine a que o deferimento do pedido de quebra dos sigilos fiscal e bancário do ora paciente não se sustenta haja vista fundar-se exclusivamente em prova já declarada ilícita, qual seja o já referido "relatório de extração de informações do celular" da corré Elízia.

*A assertiva foi descartada pelo Tribunal a quo que entendera não basear-se o deferimento de quebra de sigilos bancário e fiscal do ora paciente apenas em dados obtidos por meio de quebra de sigilo de dados em celulares apreendidos como também em comprovantes de depósitos que demonstram grande movimentação de dinheiro além de existência de diversos veículos automotores em nome dos denunciados. Nessa ordem de ideias, **certo é que da análise do conjunto probatório não há como saber se a quebra de sigilos bancário e fiscal teria sido ou não deferida apenas com base em comprovantes de depósito e existência de veículos; em outros termos, resulta prematuro dizer que a quebra de sigilo telefônico de Elízia, reputada ilegal fora conditio sine qua non ao deferimento da quebra de sigilo bancário e fiscal do corréu ora paciente.** (Grifei.)*

Ante o exposto, **denego** a ordem.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2020/0021172-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 559.264 / MA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 08083684820198100000 8083684820198100000

EM MESA

JULGADO: 09/08/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DANIEL SANTOS FERNANDES E OUTRO
ADVOGADOS	: RODOLFO AUGUSTO FERNANDES - MA012660 DANIEL SANTOS FERNANDES - SP352447
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO
PACIENTE	: FLAVIO JUNIO BARCELOS PINTO (PRESO)
OUTRO NOME	: FLAVIO JUNIOR BARCELOS PINTO (PRESO)
CORRÉU	: ELIZIA DA SILVA MOUZINHO
CORRÉU	: JHENNYFER KERLLEM PEREIRA VIANA
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, denegou o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.