



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2398 - PE (0001930-41.2016.4.05.8302)

RECTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECDO : VALDEY JOSÉ DE MELO
ADV/PROC : CARLOS EDUARDO RAMOS BARROS (PE024468) E
OUTROS
RECDO : MOACYR CINTRA DE MELO
RECDO : MANOEL NETO CINTRA DE MELO
ADV/PROC : ELIAH EBSAN MENEZES DUARTE (PE002259) E OUTRO
ORIGEM: 24ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (COMPETENTE P/ EXECUÇÕES PENAS)
RELATOR : DES. FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR PRETENSA NULIDADE DA PROVA QUE A EMBASA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO QUE, TODAVIA, NO CASO, FOI AUTORIZADA JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE INTERDITAR-SE AO MPF O ACESSO À JUSTIÇA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A denúncia foi rejeitada em primeiro grau ao arrimo de que as provas consideradas em sua formulação (dados bancários a partir dos quais foram lançados os tributos objeto da sonegação) teriam sido obtidas por meios ilícitos (compartilhamento de informações bancárias, constitucionalmente sigilosas, sem autorização judicial escoreta), donde o recurso manejado pelo MPF;

2. Sucede que houve duas autorizações judiciais. A primeira delas obtida pelo MPF de modo genérico, inespecífico, através do Processo 2000.83.00.020056-6, por meio do qual pretendeu o compartilhamento de informações bancárias de correntistas que figurassem em certas condições de suspeição (isentos, por exemplo, os quais, segundo a CPMF paga, houvessem movimentado altas quantias por suas contas-correntes). A partir daí, foi identificada a Sra. Severina de Melo Ferreira, em desfavor de quem houve pedido específico de quebra de sigilo bancário, formulado no Procedimento Criminal 2001.83.00.007868-6, o qual, do mesmo modo, foi deferido judicialmente, ainda que louvado em fundamentação sintética, concisa;

3. Neste cenário, não é possível dizer-se ilícita a prova em que se baseia a persecução criminal obstada em primeiro grau, tanto mais para impedi-la em seu nascedouro, momento em que toda dúvida milita em favor da sociedade e da persecução (inafastabilidade da jurisdição);

4. Recurso em sentido estrito provido, denúncia recebida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2398 - PE (0001930-41.2016.4.05.8302)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que figuram como partes as acima indicadas.

DECIDE a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO**, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 27 de fevereiro de 2018.

PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA
Desembargador Federal Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2398 - PE (0001930-41.2016.4.05.8302)

RELATÓRIO

O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (RELATOR):

Cuida-se de recurso em sentido estrito contra decisão que, valendo-se da oportunidade de absolvição sumária dos réus (Valdey José de Melo, Moacyr Cintra de Melo e Manoel Neto Cintra de Melo, todos acusados de cometerem o ilícito previsto na Lei 8137/90, Art. 1º, I), rejeitou a denúncia, ao arrimo da tese de que a documentação que a embasara seria prova ilícita, daí, então, a pretensa carência de justa causa e, decorrentemente, o recurso ministerial que se examina (fls. 200 e ss.).

Houve contrarrazões (fls. 209 e ss.; fls. 228 e ss.)

Nesta instância, a douta Procuradoria Regional da República pronunciou-se pelo provimento do recurso (fls. 244 e ss.).

A hipótese não comporta revisão.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
 Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2398 - PE (0001930-41.2016.4.05.8302)

VOTO

O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (RELATOR):

A análise parece-me ser de simples desate.

Consoante visto em relatório, cuida-se de recurso em sentido estrito contra decisão que, valendo-se da oportunidade de absolvição sumária dos réus (Valdey José de Melo, Moacyr Cintra de Melo e Manoel Neto Cintra de Melo, todos acusados de cometerem o ilícito previsto na Lei 8137/90, Art. 1º, I), rejeitou a denúncia, ao arrimo da tese de que a documentação que a embasara seria prova ilícita, daí, então, a pretensa carência de justa causa e, decorrentemente, o recurso ministerial que se examina (fls. 200 e ss.).

A decisão impugnada foi lavrada nos seguintes termos:

"Às fls. 75/99, foi apresentada resposta escrita à acusação por VALDEY JOSÉ DE MELO, suscitando, preliminarmente, a nulidade ab initio do processo porque a denúncia estaria calcada em provas ilícitas, o que, inevitavelmente, derogaria a própria justa causa para recebimento da denúncia diante da mácula imputada às provas acerca da materialidade e autoria.

Assevera, no particular, que o IPL n.º 096/2007 teria sido instaurado a partir de notícia extraída do Procedimento Criminal n.º 2001.83.00.007868-6 conduzido pelo MPF junto ao Juízo da 4ª Vara Federal (Apenso II do IPL), em desfavor de Severina de Melo Ferreira, após quebra de sigilo fiscal e bancário "sem alvo definido e genérico" obtida no processo n.º 2000.83.00.020056-6 perante o Juízo da 2ª Vara Federal (fls. 40/42 do Apenso II).

Sustenta ainda a ilegalidade da quebra do sigilo fiscal e bancário nos autos do Procedimento Criminal n.º 2001.83.00.007868-6 (fl. 53 do Apenso II) por falta de concreta fundamentação, considerando o decidido pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no EDclRHC n.º 39896/PE interposto pelo investigado Walter da Silva Vieira Filho, a qual teria reputado ilegal tanto o compartilhamento de dados pela Receita com o MPF para fins de ação penal pelo Juízo da 4ª Vara Federal quanto carente de fundamentação a decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal no processo n.º 2000.83.00.020056-6 para a quebra de sigilo fiscal e bancário, determinando, em consequência, o desentranhamento das provas decorrentes da quebra, caso não calcado em outros elementos não contaminados.

Requeru o reconhecimento da ilicitude de todas as provas que lastrearam a denúncia na medida em que os procedimentos criminais teriam sido instaurados por petições que obtiveram na 2ª e 4ª Varas Federais decisões de quebra de sigilo fiscal e bancário sem os seus requisitos e idônea fundamentação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2398 - PE (0001930-41.2016.4.05.8302)

O MPF se manifestou às fls. 173/176 argumentando, em substância, que os indícios da prática de sonegação fiscal em larga escala pela Receita Federal aportaram de dados informados por instituições financeiras na fiscalização da CPMF em confronto com dados do IRPF e IRPJ, de sorte que não teria havido violação do sigilo, mas informação sobre divergências havidas.

Por isso, assevera o MPF que teria solicitado à Receita informações globais dos contribuintes da CPMF, tendo a Receita apresentado movimentações financeiras por unidade federativa, requerendo o Parquet ao Juízo da 4ª Vara Federal a relação de contribuintes e quebra do sigilo fiscal segundo determinados parâmetros nos autos do processo n.º 2000.83.00.020056-6. Entende, por isso, que não teria sido a decisão genérica, registrando que a quebra do sigilo fiscal seria o único meio de prova viável para iniciar as investigações e que os dados da movimentação do CPMF autorizaria a quebra do sigilo.

Sustenta ainda que a decisão da quebra do sigilo bancário nos autos do Procedimento Criminal n.º 2001.83.00.007868-6 teria sido fundamentada, sob pena de violação à proporcionalidade na vertente de proibição da proteção deficiente, tendo sido observada a cláusula de reserva de jurisdição e que não há nulidade sem prejuízo.

Passo a análise de cada decisão proferida de per si, sendo, a primeira, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal no processo n.º 2000.83.00.020056-6 autorizando o compartilhamento de dados pela Receita com o MPF para a investigação de crimes por contribuintes da CPMF com altas movimentações financeiras e que fossem isentas, inativas ou omissas quanto à declaração de IR e, a segunda, exarada no Procedimento Criminal n.º 2001.83.00.007868-6 pelo Juízo da 4ª Vara Federal (fl. 53 do Apenso II), autorizando a quebra do sigilo bancário da tia dos denunciados, Severina de Melo Ferreira.

Como se sabe, o sigilo bancário e o sigilo fiscal estão incluídos no direito à privacidade, tutelado constitucionalmente (art. 5º, X e XII, da CF), de modo que a violação exige suficiente fundamentação por parte do Judiciário a respeito da existência dos motivos que justifiquem a sua ocorrência.

No que concerne à primeira decisão, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal no processo n.º 2000.83.00.020056-6, autorizando o compartilhamento de dados pela Receita com o MPF para fins de ação penal, registrou o magistrado que o repasse das informações sobre a movimentação financeira de contribuintes da CPMF para a investigação de crimes por pessoas isentas, inativas ou omissas com altas movimentações teria sido negado por força da Lei n.º 9.311/96 e do sigilo bancário e fiscal. Porém, registrou que a Lei n.º 9.311/96 vedaria a utilização das informações bancárias quanto à CPMF para a cobrança de outros tributos, e não para investigar crimes.

Por isso, determinou o Juízo o repasse ao MPF de relação com os dados de identificação e com a indicação das instituições financeiras e dos valores a que se refere o art. 11, §2º, da Lei n.º 9.311/96, das pessoas físicas que não apresentaram declaração anual de ajuste (omissas), ou apresentaram como isentos e que tenham feito, no ano-calendário de 1998, movimentação financeira igual ou superior a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), e de pessoas jurídicas na mesma situação com movimentação superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2398 - PE (0001930-41.2016.4.05.8302)

Como se vê, embora o Juízo tenha tecido argumentos acerca da necessidade da medida, o fez de forma indiscriminada, sem demonstrar, concreta e especificamente por contribuinte, a pertinência do compartilhamento de dados para fins penais, que, ademais, encontra franca resistência na jurisprudência firmada do STJ, segundo a qual são exigidos motivos relevantes para a devassa do sigilo fiscal, inserido no direito constitucional à privacidade (art. 5º, X e XII, da CF). Com isso, os argumentos amplos declinados para alcançar pessoas indiscriminadas que possivelmente teriam lesado a Fazenda Pública, ainda que a par dos critérios apresentados pelo MPF (movimentação acima de 5 milhões, isentas, omissas...), não atende às garantias constitucionalmente estabelecidas e à necessária exigência de fundamentação das decisões judiciais, a qual deve se ater à situação peculiar dos contribuintes. Caso contrário, estar-se-ia chancelando a quebra de sigilo fiscal sob a vestimenta de compartilhamento de dados para identificar, de uma só vez, vários supostos sonegadores e, assim, iniciar uma série de investigações.

Justamente a par dessa decisão obtida no processo n.º 2000.83.00.020056-6 perante o Juízo da 2ª Vara Federal (fls. 40/42 do Apenso II) é que se logrou identificar a Sra. Severina de Melo Ferreira (fl. 69 do Apenso II) como tendo movimentado a cifra de R\$ 5.271.551,96 junto ao Banco Bradesco, informação esta com lastro na qual o MPF vindicou a quebra do seu sigilo bancário no Procedimento Criminal n.º 2001.83.00.007868-6 junto ao Juízo da 4ª Vara Federal (Apenso II), que, a seu turno, proferiu decisão nos seguintes termos (fl. 53 do Apenso II):

"Autorizo a quebra do sigilo bancário, como requerido. Oficie-se os bancos, através do AR, para no prazo de trinta (30) dias, fornecer todos os dados requeridos, sob as penas da lei".

Essa decisão, naturalmente, e sem maiores delongas, carece igualmente de adequada fundamentação, vez que não analisou a situação fática subjacente que autorizaria ou não a excepcionalidade da medida, ainda que por referência aos argumentos do MPF, ferindo as garantias constitucionais de fundamentação das decisões judiciais e do sigilo bancário.

(...)

De fato, não é dado ao Estado justificar a todo custo claros e graves equívocos judiciais com mácula à Constituição sob o anteparo de princípios outros, como o da proporcionalidade ou de que não há nulidade sem prejuízo, até porque a desproporcionalidade e o prejuízo, no caso, são evidentes.

No caso, à luz dos dados obtidos por referidas quebras, fiscal e bancária, a Receita Federal elaborou Representação Fiscal para fins Penais (Apenso I - Procedimento Administrativo n.º 10435.001260/2003-05) contra a Sra. Severina de Melo Ferreira por suposta sonegação de imposto de renda nos anos-calendários de 1998 e 1999 em razão da elevada movimentação financeira verificada embora omissa quanto à entrega das declarações anuais, apurando-se, consoante Auto de Infração, crédito tributário no valor de R\$ 6.144.922,47, objeto de detida explicação no Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal. Também calcado nestes dados o MPF requereu a realização de diligências à Polícia Federal, incluindo eventual empréstimo da conta para movimentação por terceiros, o que ensejou a identificação dos ora denunciados nos autos do IPL n.º 096/2007, instaurado com esse fim.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2398 - PE (0001930-41.2016.4.05.8302)

Como se vê, tanto a decisão que indevidamente compartilhou os dados entre a Receita e o MPF quanto a que, sem qualquer fundamentação concreta, autorizou a quebra do sigilo bancário da falecida titular da conta bancária, encontram-se eivadas de vício insuperável, porquanto proferidas em frontal colisão com o ordenamento constitucional e legal, e, ainda, contra a jurisprudência majoritária do STJ, cuja 6ª Turma teve a oportunidade de apreciar e se posicionar especificamente acerca da ilicitude das provas decorrentes das quebras de sigilo fiscal e bancário em caso envolvendo outro investigado detectado a partir da primeira quebra, porquanto não fundamentaram concretamente a necessidade do afastamento do sigilo. Eis o teor do acórdão nos EDRHC 201302525611 acerca da decisão obtida no processo n.º 2000.83.00.020056-6 perante o Juízo da 2ª Vara Federal (fls. 40/42 do Apenso II):

(...)

Portanto, as provas produzidas em decorrência das quebras ilícitas, por ausência de idônea e específica fundamentação e necessidade de afastar o sigilo, padecem da mesma sorte, o que inevitavelmente repercute sobre a denúncia ofertada pelo MPF, cujas provas substanciais são, nesse sentido, ou ilícitas, no caso dos extratos bancários e da Representação Fiscal para fins Penais, ou delas derivadas, o que põe em xeque a justa causa para o seu recebimento, porquanto inexistem provas idôneas e suficientes acerca da materialidade e autoria delitivas.

De acordo com os fundamentos expendidos, não há como sustentar a existência de prova da materialidade e indícios de autoria a partir da Representação Fiscal para Fins Penais e dos demais documentos referidos e acostados, porquanto provas produzidas em decorrência das decisões reputadas ilícitas ou decorrentes das provas ilícitas.

É o que sucede quanto às demais provas indicadas pelo MPF, a saber: Arrolamento de Bens deixado por Severina de Melo Ferreira (fls. 83/125 do IPL), PIC n.º 1.26.000.01198/2001-78 (antigo Procedimento Criminal n.º 2001.83.00.007868-6), deflagrado apenas a partir do anterior procedimento, os documentos remetidos pelo Banco Bradesco (Apenso III), contratos sociais e alterações da Imobiliária Gameleira (fl. 174/180 do IPL), demais extratos (fls. 137/218 do IPL), informações da Receita Federal (fls. 404/407 do IPL), Informação Policial n.º 484/2012 (fl. 433 do IPL), fotografias (fls. 434/435 do IPL), depoimentos (fls. 411, 436/437 do IPL), e resultado da consulta ASSPA (fls. 502/515).

Impõe-se, por conseguinte, a aplicação da mesma consequência jurídica aplicável às provas ilícitas, qual seja, o seu desentranhamento do feito, porque inadmissíveis e obtidas em violação a normas constitucionais ou legais, na forma do art. 157, caput e §1º, do Código de Processo Penal (CPP). Observa-se, ademais, que há inegável nexos de causalidade entre os dados obtidos após as quebras dos sigilos bancário e fiscal e os documentos acima referidos, pois, como informado pelo MPF, a quebra foi a única forma considerada para iniciar as investigações, não se podendo indicar, no caso, uma fonte independente que tenha permitido a produção das provas produzidas (art. 157, §§1º e 2º, do CPP), senão, e necessariamente, a partir dos extratos e informações repassadas pela Receita Federal e pelo Banco Bradesco com base em decisões nulas.

Muito embora lamentável todo o empenho e trabalho realizado pelo MPF em conjunto com a Polícia Federal durante vários anos no intento de bem esclarecer a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2398 - PE (0001930-41.2016.4.05.8302)

materialidade e a autoria do delito, o Poder Judiciário não pode fechar os olhos para situações críticas, como sucede nos autos, porquanto a salvaguarda das garantias e direitos constitucionais estão acima de qualquer atribuição institucional ou persecução penal.

Assim, não há justa causa para o exercício da ação penal, na medida em que ainda se afigura temporalmente possível a retratação."

Sucede, como visto, que, bem ou mal, houve autorizações judiciais para as quebras -- e logo duas.

A primeira delas foi obtida pelo MPF de modo genérico, inespecífico, através do Processo 2000.83.00.020056-6, por meio do qual pretendeu o compartilhamento de informações bancárias de correntistas que figurassem em certas condições de suspeição (isentos, por exemplo, os quais, segundo a CPMF paga, houvessem movimentado altas quantias por suas contas-correntes). A partir daí, foi identificada a Sra. Severina de Melo Ferreira, em desfavor de quem houve pedido específico de quebra de sigilo bancário, formulado no Procedimento Criminal 2001.83.00.007868-6, o qual, do mesmo modo, foi deferido judicialmente, ainda que louvado em fundamentação sintética, concisa.

Neste cenário, com todas as vênias que peço a eventuais entendimentos dissonantes, tenho que não é possível dizer-se ilícita a prova em que se baseia a persecução criminal obstada em primeiro grau, tanto mais para impedi-la em seu nascedouro, momento em que toda dúvida milita em favor da sociedade e da persecução (inafastabilidade da jurisdição).

Nestes termos, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO**, recebendo a exordial e determinando, assim, retornem os autos à origem para que proceda à tramitação do processo penal.

É como voto.

PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA
Desembargador Federal