ESTADO DO MARANHÃO

PODER JUDICIÁRIO

3ª VARA CRIMINAL DE SÃO LUÍS

Processo nº 15670-66.2016.8.10.0001

Investigação Criminal

Investigada – Raimunda Célia Moraes da Silva Abreu ( art. 155, § 4º, II do CP).

Vítima – Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa.

Trata-se de pedido de quebra de sigilo bancário formulado pelo Ministério Público Estadual, encartado no Inquérito Policial n° 03/2016 – 1° DECCOR/SECCOR, sob o fundamento de que é necessária a quebra de dados da vítima, Sra. Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa, para a apuração da autoria delitiva.

Como dito, o Ministério Público Estadual entende imprescindível a quebra do sigilo para apurar a autoria delitiva, baseando-se nas informações da autoridade policial de que a ficha do caixa é documento essencial para apurar-se a autoria do delito de furto qualificado mediante fraude.

Antes da análise do pedido faço um registro importante, acerca da atitude colaborativa da Sra. Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa na apuração do delito imputado a Raimunda Célia Moraes Silva Abreu, conforme aponta, fl.285, e 287 a Vice- Procuradoria Geral da República.

A sobredita Senhora consta como vítima do delito de furto previsto no art. 155, § 4º, II do CP e o Estado, através de seus órgãos de polícia e perseguição penal tenciona para o fim de elucidar um crime contra o patrimônio desvestir a vítima de seu direito à intimidade bancária.

Breve Relato. Decido.

Na esfera criminal, a quebra do sigilo bancário só é possível quando a pessoa a ter o sigilo devassado seja objeto de investigação criminal, com prova bastante da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria. E no caso dos autos a Sra. Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa não tem contra si instaurada investigação criminal e nem a notícias da existência de crimes e indícios de autoria direcionados a ela, mas mesmos assim, o Ministério Público objetiva ver quebrado o sigilo bancário de uma parte qualificada como vítima, sob o pretexto do descobrimento da autoria do crime de furto qualificado, que se apura no Inquérito n° 003/2016 – 1° DECCOR/SECCOR que tem como indiciada a Sra. Raimunda Célia Moraes da Silva Abreu, portanto, com autoria certa.

A necessidade de investigação criminal a cargo do Estado visando a apuração da autoria de determinado delito não permite que sejam criados gravames maiores à vítima, do que aqueles já previstos no tipo penal que a vitimou. No caso, a vítima foi sujeito passivo do crime do art. 155,§4°,II do CP, e na esteira da investigação criminal o Estado quer impor a retirada de um dos mais importantes direitos civis que é a proteção dq intimidade. Isso é injustificável em face da proteção constitucional do artigo 5°, X da Constituição Federal de 1988.

A quebra de sigilo bancário é medida excepcional que somente pode ser deferida quando presentes os requisitos legais. O direito à intimidade e a privacidade são assegurados pela Constituição, direito fundamental que deve em regra ser preservado, podendo ser descortinado quando o interesse público sopesado for superior ao interesse jurídico do cidadão. E não é caso, pois o Estado, o grande Leviatã que pode quase tudo, tem meios próprios de averiguar condutas de seus súditos sem malferir direitos da vítima.

A legislação pátria (Lei n° 12.850/2013) permite o afastamento do sigilo bancário do investigado, quando necessário para elucidação de crime, sendo imprescindível para verificar a autoria e materialidade delitiva.

No caso em exame, chama a atenção o fato do órgão ministerial pedir a quebra de sigilo bancário da vítima e não da investigada. Ademais, o crime investigado é o de furto, que tem como objetividade jurídica o patrimônio, o que torna completamente desproporcional a medida requerida, na medida em que tornaria devassado o próprio patrimônio da vítima, o que justamente se buscou preservar no tipo penal de furto.

A investigação criminal deve-se se submeter aos ditames da lei, bem como aos procedimentos legais pertinentes, sob pena de ofender o Estado de Direito e os direitos fundamentais do cidadão, dentre os quais podemos indicar o direito à privacidade e à intimidade.

Chama atenção o parecer do Ministério Público Federal no STJ, de fls. 403/405, em que consta expressamente que a vítima mantém uma postura colaborativa para a elucidação dos fatos, o que denota mais uma vez a impertinência da medida requerida.

Urge ainda frisar que, ao contrário do afirmado pelo órgão ministerial, todos os indícios constantes dos autos levam a uma única pessoa já identificada, a indiciada Raimunda Célia Moraes da Silva, tendo a própria autoridade policial afirmado à fl.382 , in verbis: “ No seu interrogatório, Raimunda Célia afirmou que fazia empréstimos com terceiros e em razão do montante de sua dívida, acabava fazendo um empréstimo para pagar outro empréstimo e acabou em uma bola de neve”.

Sendo assim, se há indícios de que a Sra. Raimunda Célia cometeu crime contra o patrimônio, se mostra imprescindível a devassa no patrimônio da vítima?

A resposta é negativa. Primeiro, por ausência de previsão legal de quebra de sigilo da vítima em hipóteses com a sub exame. Segundo, por ausência de proporcionalidade da medida, no cotejo com o bem jurídico protegido pela norma penal do crime de furto.

Os direitos fundamentais à intimidade e à privacidade só podem ser afastados quando, sopesados com outros direitos de igual relevância constitucional, tiverem que ceder espaço, sempre com base na razoabilidade da medida. Como já afirmado, a medida pleiteada é completamente desproporcional como fim pretendido.

Deve-se respeito ao Estado de Direito Democrático, sob pena de voltar-se ao período obscuro do AI-5, quando se desrespeitavam direitos e garantias individuais ao simples alvedrio dos detentores de poder. Essa razão dos anos 60 que parece ter contaminado o momento o processo no Brasil desde 2014 com o advento do uso do processo penal e direito penal com o fim único de punir indivíduos específicos, ao invés de se fazer os dois como protetores de direitos como limitadores à atuação do Estado, como anotado acima ,que pode quase tudo em face do indivíduo. Sempre é devido respeito ao Estado de Direito e ao devido processo legal, com suas garantias inerentes.

Levando-se em consideração a premissa encampada pelo Ministério Público da necessidade de constatação da autoria delitiva do crime de furto qualificado, a medida é completamente sem fundamento, eis que todos os indícios levam a uma mesma pessoa já identificada.

Primorosa a lição do magistrado Alexsander Fernandes Mendes, elencando os pressupostos à quebra de sigilo bancário, em outras palavras, da razoabilidade, “verbis”: “Os pressupostos para a quebra do sigilo bancário e fiscal são: a) o início de prova do ilícito e sua autoria; b) a pertinência da medida em relação ao delito investigado; c) a demonstração da imprescindibilidade da prova para o êxito da investigação e a inexistência de outros meios menos danosos para alcançar tal fim.” (Processo nº 2001.72.07.000699-3/SC, Juiz Federal da 4ª Região.).

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado da necessidade de fundamentação quanto à necessidade e proporcionalidade da medida invasiva. Vejamos:

Embora não sejam absolutas as restrições de acesso à privacidade e aos dados pessoais do cidadão, imprescindível é a qualquer decisão judicial a explicitação de seus motivos (art. 93, IX, da Constituição Federal).

Diligências invasivas de acesso a dados (bancários e fiscais) deferidas sem qualquer menção à necessidade e proporcionalidade dessas medidas investigatórias. Nulidade reconhecida.

Habeas Corpus não conhecido e, de ofício, concedida a ordem. STJ.HC 102934 / SP. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Sexta Turma. DJe 11.12.2015.

Como afirmou-se em linhas acima há necessidade da prova de existência de crime e indícios suficientes de autoria, na medida em que a simples movimentação atípica não é suficiente para dar ensejo a indiciamento em inquérito policial e sendo assim, restando impossível medida de quebra de sigilo bancário, mormente quando incidir sobre a vítima.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. RELATÓRIO DE INTELIGÊNCIA FINANCEIRA, ENCAMINHADO PELO CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS (COAF), SOBRE A EXISTÊNCIA DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA ATÍPICA. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. ENVOLVIMENTO DE PARLAMENTARES. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO.TRAMITAÇÃO NA JUSTIÇA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. REPRESENTAÇÃO PELA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO, FISCAL E DE DADOS TELEFÔNICOS DOS INVESTIGADOS, AQUI CONSIDERADA COMO A VERDADEIRA "ORIGEM" DAS INVESTIGAÇÕES, OU SEJA, A RESPONSÁVEL PELO SEU INÍCIO, UMA VEZ QUE O RIF DO COAF SE PRESTOU APENAS PARA A INSTAURAÇÃO DO IPL. NÃO PRECEDÊNCIA DE QUALQUER OUTRA DILIGÊNCIA OU DE QUAISQUER OUTROS MEIOS POSSÍVEIS QUE TENDESSEM A BUSCAR PROVAS PARA O EMBASAMENTO DA OPINIO DELICTI. RELATÓRIO DO COAF E REPRESENTAÇÃO POLICIAL QUE RECONHECEM QUE A ATIPICIDADE DAS MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS, POR SI SÓ, NÃO PERMITE CONCLUIR NO SENTIDO DE TER OCORRIDO CRIME FINANCEIRO. NÃO DEMONSTRAÇÃO PELA AUTORIDADE POLICIAL DA IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. TODO INQUÉRITO POLICIAL VISA APURAR A RESPONSABILIDADE DOS ENVOLVIDOS A FIM DE PUNI-LOS, SENDO CERTO QUE A GRAVIDADE DAS INFRAÇÕES E/OU SUA

REPERCUSSÃO, POR SI SÓS, NÃO SUSTENTAM A DEVASSA DA INTIMIDADE (MEDIDA DE EXCEÇÃO), ATÉ PORQUE QUALQUER CRIME, DE ELEVADA OU REDUZIDA GRAVIDADE (DESDE QUE PUNIDO COM PENA DE RECLUSÃO), É SUSCETÍVEL DE APURAÇÃO MEDIANTE ESSE MEIO DE PROVA, DONDE SE INFERE QUE ESSE FATOR É IRRELEVANTE PARA SUA IMPOSIÇÃO. IDÊNTICO RACIOCÍNIO DEVE SER EMPREGADO PARA A JUSTIFICATIVA CONCERNENTE AO "PERIGO ENORME E EFETIVO QUE A AÇÃO PODE CAUSAR À ORDEM TRIBUTÁRIA, À ORDEM ECONÔMICA E ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO", AS QUAIS SE ENCONTRAM CONTIDAS NA GRAVIDADE DAS INFRAÇÕES SOB APURAÇÃO. ÚLTIMO ELEMENTO QUE PODE SER EXTRAÍDO É A COMPLEXIDADE DOS FATOS SOB INVESTIGAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO NEXO ENTRE A REFERIDA CIRCUNSTÂNCIA E A IMPOSSIBILIDADE DE COLHEITA DE PROVAS MEDIANTE OUTROS MEIOS MENOS INVASIVOS. DECISÃO JUDICIAL QUE AUTORIZOU A QUEBRA DO SIGILO FISCAL "SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA", DESPROVIDA DE EMBASAMENTO CONCRETO E CARENTE DE FUNDADAS RAZÕES. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DO AFASTAMENTO DO SIGILO, NAQUELE MOMENTO. POR SER MEDIDA "EXCEPCIONAL" (ASSIM CONSTITUCIONALMENTE POSTA), CABE AO MAGISTRADO A DEMONSTRAÇÃO PRÉVIA E EXAUSTIVA QUANTO À ESTRITA NECESSIDADE DO MEIO DE PROVA EM QUESTÃO, NÃO SE PERMITINDO A DEVASSA/INVASÃO DA INTIMIDADE DE QUALQUER CIDADÃO COM BASE EM AFIRMAÇÕES GENÉRICAS E ABSTRATAS, NEM IGUALMENTE ALICERÇADA EM MENÇÃO A DISPOSITIVOS DE LEI QUE, POR SEU TURNO, "POSSIBILITAM" A QUEBRA, E NÃO A DETERMINAM POR SI SÓS, DEVENDO SER OBSERVADOS OS DEMAIS REQUISITOS LEGAIS ATINENTES À ESPÉCIE. A QUEBRA DE SIGILO NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE DEVASSA INDISCRIMINADA, SOB PENA DE OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INTIMIDADE E DA PRIVACIDADE DO CIDADÃO. POSTERIORES QUEBRAS DE SIGILO DE DADOS TELEFÔNICOS DOS OUTROS INVESTIGADOS, ALÉM DA QUEBRA DO SIGILO FISCAL E DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DO PACIENTE. MÁCULAS QUE CONTAMINARAM TODA A PROVA: FALTA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA SOBRE A PERTINÊNCIA DO GRAVOSO MEIO DE PROVA (ISTO É, AUSÊNCIA DE ELUCIDAÇÃO ACERCA DA INVIABILIDADE DE APURAÇÃO DOS FATOS POR OUTRO MEIO MENOS INVASIVO E DEVASSADOR); UTILIZAÇÃO DA QUEBRA DO SIGILO FISCAL COMO "ORIGEM" PROPRIAMENTE DITA DAS INVESTIGAÇÕES (INSTRUMENTO DE BUSCA GENERALIZADA); AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO EXAUSTIVA E CONCRETA DA REAL NECESSIDADE E IMPRESCINDIBILIDADE DO AFASTAMENTO DO SIGILO; NÃO DEMONSTRAÇÃO, PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU, DA PERTINÊNCIA DA QUEBRA DIANTE DO CONTEXTO CONCRETO DOS FATOS ORA APRESENTADOS PELA AUTORIDADE POLICIAL PARA A RESPECTIVA REPRESENTAÇÃO. PRECEITO CONSTITUCIONAL: A REGRA É A INVIOLABILIDADE DO SIGILO E A QUEBRA, MEDIDA DE EXCEÇÃO. ARGUIÇÃO DE ILICITUDE DA PROVA ACOLHIDA. TOTAL PROCEDÊNCIA. QUEBRA DE SIGILO DE DADOS TELEFÔNICOS DE OUTROS INVESTIGADOS BEM COMO POSTERIOR QUEBRA DE SIGILO FISCAL E INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS DO PACIENTE DECORRENTES DAS ANTERIORES QUEBRAS DE SIGILO BANCÁRIO, DE DADOS TELEFÔNICOS E FISCAL. CONTAMINAÇÃO, POR SE TRATAR DE MEROS DESDOBRAMENTOS, QUE SE COMUNICAM E SE COMPLEMENTAM NO MESMO ATO APURATÓRIO, OU SEJA, DECORRERAM TODAS DAS QUEBRAS DE SIGILO RECONHECIDAS COMO VICIADAS. PROVAS ILÍCITAS POR DERIVAÇÃO. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA.

1. Inquérito policial em trâmite na Justiça Federal, para fins de apurar suposta movimentação financeira atípica de pessoas físicas e jurídicas, devidamente identificadas, que não gozam de foro de

prerrogativa de função. Dos fatos narrados na investigação policial, não há nenhum elemento probatório a apontar a participação de parlamentares, mas simplesmente de terceiros, os quais carecem de prerrogativa de foro, não bastando para deslocar a competência para o Supremo Tribunal Federal. Correta, portanto, a competência do Juízo Federal para o respectivo processamento. Precedentes.

2. Quanto à instauração de inquérito policial resultante do Relatório de Inteligência Financeira encaminhado pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), nada há que se questionar, mostrando ele totalmente razoável, já que os elementos de convicção existentes se prestaram para o fim colimado.

3. Representação da quebra de sigilo fiscal, por parte da autoridade policial, com base unicamente no Relatório de Inteligência Financeira encaminhado pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF). Representação policial que reconhece que a

simples atipicidade de movimentação financeira não caracteriza crime. Não se admite a quebra do sigilo bancário, fiscal e de dados telefônicos (medida excepcional) como regra, ou seja, como a origem propriamente dita das investigações. Não precedeu a investigação policial de nenhuma outra diligência, ou seja, não se esgotou nenhum outro meio possível de prova, partiu-se, exclusivamente, do Relatório de Inteligência Financeira encaminhado pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) para requerer o afastamento dos sigilos. Não foi delineado pela autoridade policial nenhum motivo sequer, apto, portanto, a demonstrar a impossibilidade de colheita de provas por outro meio que não a quebra de sigilo fiscal. Não demonstrada a impossibilidade de colheita das provas por outros meios menos lesivos, converteu-se, ilegitimamente, tal prova em instrumento de busca generalizada. Idêntico raciocínio há de se estender à requisição do Ministério Público Federal para o afastamento do sigilo bancário, porquanto referente à mesma questão e aos mesmos investigados.

4. O outro motivo determinante da insubsistência/inconsistência da prova ora obtida diz respeito à inidônea fundamentação, desprovida de embasamento concreto e carente de fundadas razões a justificar ato tão invasivo e devassador na vida dos investigados. O ponto relativo às dificuldades para a colheita de provas por meio de

procedimentos menos gravosos, dada a natureza das ditas infrações financeiras e tributárias, poderia até ter sido aventado na motivação, mas não o foi; e, ainda que assim o fosse, far-se-ia necessária a demonstração com base em fatores concretos que expusessem o liame entre a atuação dos investigados e a impossibilidade em questão. A mera constatação de movimentação financeira atípica é pouco demais para amparar a quebra de sigilo; fosse assim, toda e qualquer comunicação do COAF nesse sentido implicaria, necessariamente, o afastamento do sigilo para ser elucidada. Da mesma forma, a gravidade dos fatos e a necessidade de se punir os responsáveis não se mostram como motivação idônea para justificar a medida, a qual deve se ater, exclusiva e exaustivamente, aos requisitos definidos no ordenamento jurídico pátrio, sobretudo porque a regra consiste na inviolabilidade do sigilo, e a quebra, na sua exceção. Qualquer inquérito policial visa apurar a responsabilidade dos envolvidos a fim de puni-los, sendo certo que a gravidade das infrações, por si só, não sustenta a

devassa da intimidade (medida de exceção), até porque qualquer crime, de elevada ou reduzida gravidade (desde que punido com pena de reclusão), é suscetível de apuração mediante esse meio de prova, donde se infere que esse fator é irrelevante para sua imposição. O mesmo raciocínio pode ser empregado para a justificativa concernente ao "perigo enorme e efetivo que a ação pode causar à ordem tributária, à ordem econômica e "às relações de consumo", as quais se encontram contidas na gravidade das infrações sob apuração. A complexidade dos fatos sob investigação também não autoriza a quebra de sigilo, considerando não ter havido a demonstração do nexo entre a referida circunstância e a impossibilidade de colheita de provas mediante outro meio menos invasivo. Provas testemunhais e periciais também se prestam para elucidar causas complexas, bastando, para isso, a realização de diligências policiais em sintonia com o andamento das ações tidas por criminosas. A mera menção aos dispositivos legais aplicáveis à espécie, por si só, também não se afigura suficiente para suportar tal medida, uma vez que se deve observar que tais dispositivos "possibilitam" a quebra, mas não a "determinam", obrigando o preenchimento dos demais requisitos legais. Máculas que contaminaram toda a prova: falta de demonstração/comprovação inequívoca, por parte da autoridade policial, da pertinência do gravoso meio de prova (isto é, ausência da elucidação acerca da inviabilidade de apuração dos fatos por meio menos invasivo e devassador); utilização da quebra de sigilo fiscal como origem propriamente dita das investigações (instrumento de busca generalizada); ausência de demonstração exaustiva e concreta da real necessidade e imprescindibilidade do afastamento do sigilo; não demonstração, pelo Juízo de primeiro grau, da pertinência da quebra diante do contexto concreto dos fatos ora apresentados pela autoridade policial para tal medida. O deferimento da medida excepcional por parte do magistrado de primeiro grau não se revestiu de fundamentação adequada nem de apoio concreto em suporte fático idôneo, excedendo o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, maculando, assim, de ilicitude referida prova.

5. Todas as demais provas que derivaram da documentação decorrente das quebras consideradas ilícitas devem ser consideradas imprestáveis, de acordo com a teoria dos frutos da árvore envenenada.

6. Ordem concedida para declarar nulas as quebras de sigilo bancário, fiscal e de dados telefônicos, porquanto autorizadas em desconformidade com os ditames legais e, por consequência, declarar igualmente nulas as provas em razão delas produzidas, cabendo, ainda, ao Juiz do caso a análise de tal extensão em relação a outras, já que nesta sede, de via estreita, não se afigura possível averiguá-las; sem prejuízo, no entanto, da tramitação do inquérito policial, cuja conclusão dependerá da produção de novas provas independentes. STJ. HC n° 193778/DF. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Sexta Turma. DJE 05.12.2011.

Ante as razões acima expostas, indefiro o pedido de quebra de sigilo bancário da vítima Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa.

Intimem-se.

São Luís(Ma), 12 de julho de 2017.

Clésio Coêlho Cunha

Juiz de Direito