



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INQUÉRITO Nº 963 - DF (2013/0325934-5)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
REQUERENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
REQUERIDO : **M DO S B S**
ADVOGADOS : **BRUNO ESPINEIRA LEMOS - BA012770**
WALTER JOSE FAIAD DE MOURA - DF017390
SIMONE MARTINS DE ARAÚJO MOURA - DF017540
JOÃO DANIEL JACOBINA BRANDÃO DE CARVALHO - BA022113
MAURÍCIO MATTOS FILHO - BA017568
VICTOR MINERVINO QUINTIERE - DF043144
OTÁVIO MADEIRA SALES LIMA - DF053884
BRUNO GUSTAVO FREITAS ADRY - BA054148

DECISÃO

Trata-se de inquérito instaurado inicialmente em desfavor de MARIA DO SOCORRO BARRETO SANTIAGO, pela possível prática de crimes contra a ordem tributária.

Consta dos autos que a investigação em apreço foi instaurada a partir do recebimento da Decisão/Ofício nº. 459/2013 da Corregedoria-Nacional de Justiça, que ao tempo em que encaminhou documentos relativos ao processo nº. 0002928-94.2013.2.00.0000 salientou a existência de possíveis inconsistências nas variações patrimoniais de magistrados do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Em face de tal manifestação foi requerida pelo Ministério Público Federal a instauração de inquérito (e-STJ, fls. 02/08) para que houvesse o aprofundamento das investigações.

Ato contínuo, após receber o pedido de instauração de inquérito, o eminente relator, ministro Herman Benjamin, houve por bem acolher o pedido. A despeito de inexistir nos autos a comprovação da constituição definitiva do crédito, o eminente relator salientou que ao caso vertente não se aplicaria o óbice da Súmula Vinculante nº. 24, do Supremo Tribunal Federal, porquanto, “(...) a *petição inicial faz menção a suposta ocorrência de outras infrações penais autônomas*”.

Desta maneira, sem esclarecer com exatidão que infrações penais seriam estas, às quais o pedido de investigação faria menção, o nobre relator acolheu o

pedido de instauração, afastando o óbice definido pela Suprema Corte, para o prosseguimento da apuração de infrações penais por delitos de natureza tributária.

Acolhidas as diligências requeridas pelo Parquet, foi determinada a juntada aos autos das “*Declarações de Operações Imobiliárias - DOI (transações imobiliárias registradas em cartórios); Declaração de Informação sobre Atividades Imobiliárias - DIMOB (transações de venda ou aluguel de imóveis feitas por construtoras, incorporadoras e imobiliárias); Declaração de Operações com Cartões de Crédito - DECRED; Declarações de Informações sobre Movimentação Financeira - DIMOF ou CPMF e outras fontes de informação capazes de identificar eventual movimentação financeira incompatível ou evolução patrimonial a descoberto*” (e-STJ, fls. 42). **Tais providências foram ordenadas em 20 de setembro de 2013.**

Em seguida, após atos de impulso processual proferidos ainda em 2014, o feito permaneceu em análise pela SPEA do MPF, tendo sido, posteriormente, instruído com cópia de decisões proferidas pelo CNJ em reclamações disciplinares correlatas ao inquérito, em que figuraram como investigados desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia.

Após longo período, já em 2018, foram tomadas novas providências para a instrução do feito, com o acolhimento do pedido de requisição ao TJ/BA, da relação de processos nos quais a investigada MARIA DO SOCORRO BARRETO SANTIAGO atuou entre 2008 e 2012, além da expedição de ofício ao Banco Bradesco, para a obtenção da cópia de microfilmagem do cheque nº. 0001813571 (e-STJ, fls. 375).

Às fls. 486/492 foi juntada aos autos cópia da decisão proferida na reclamação disciplinar nº. 0000034-14.2014.2.00.0000, pelo eminente Corregedor Nacional de Justiça, ministro Humberto Martins, que ordenou o arquivamento do processo administrativo sob o argumento de que “*A mera irregularidade na confecção da declaração do imposto de renda ou de fornecimento de informações no Sistema de Recursos Humanos do Tribunal, sem comprovação de fraude ou má-fé da declarante, não apresenta justa causa para abertura de processo administrativo disciplinar*” (e-STJ, fls. 491).

Paralelamente a este fato a Procuradoria-Regional da República da 1ª Região distribuiu perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região a petição criminal nº. 0029916-76.2018.4.01.0000/DF, na qual relatou perante aquela Corte Regional a descoberta fortuita de indícios de práticas delitivas envolvendo autoridades com foro por prerrogativa de função perante este Superior Tribunal de Justiça, no bojo do PBAC 0002451-03.2018.4.01.0000/BA, vinculado ao IPL 864/2013-4-SR/DPF/BA, sob supervisão daquela Corte Regional.

Recebidos os autos da petição criminal, a desembargadora relatora

houve por bem encaminhar o incidente para este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse analisada a viabilidade da instauração de inquérito policial para cada um dos três eventos ali narrados (e-STJ, fl. 139 do apenso 3). Com a chegada dos autos ao STJ, o feito foi autuado como Sindicância nº. 719, e encaminhado *incontinenti* para o eminente relator, o ministro Herman Benjamin, sob o argumento de que estaria presente no caso vertente a prevenção.

Ato contínuo, em despacho de fls. 149 da Sindicância nº 719, anexada a este feito como “apenso 3”, o eminente relator houve por bem ordenar a “(...) *baixa na presente sindicância, tendo em vista que os fatos são tratados no inquérito 963/DF*”.

Por fim, após despachos de impulso processual, e após ter apreciado medidas cautelares probatórias em desfavor da desembargadora investigada e dos demais investigados na Sindicância nº. 719, autuada em apenso por já ter sido, supostamente, abrangida pelo presente inquérito, o eminente relator, ministro Herman Benjamin, firmou sua suspeição para prosseguir na relatoria do inquérito (e-STJ, fls. 776), tendo havido idêntica providência por parte do eminente ministro Humberto Martins (e-STJ, fls. 818), o que determinou a redistribuição dos autos para este relator.

Nesse estado, vieram os autos conclusos para análise.

É a síntese do necessário. Fundamento e decido.

No caso vertente, considero que o presente inquérito padece de nulidade insanável, devendo ser *integralmente anulado*, e por três razões que claramente surgem da leitura dos autos que tramitam no Superior Tribunal de Justiça já há bastante tempo.

Em primeiro lugar, vige o óbice da Súmula Vinculante nº 24 do Excelso Pretório. Inexiste lançamento tributário a permitir a instauração de investigação por crime contra a ordem tributária, razão pela qual não há elemento constitutivo objetivo do tipo penal a justificar a instauração da presente investigação.

Em segundo lugar, vislumbra-se claramente a existência de manifesta situação de *fishing expedition*, condenada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo próprio Supremo Tribunal Federal, a indicar a existência de *investigação sem fato definido*, com o intuito de “*pescar*” fatos que possam ser relevantes a quaisquer investigações.

Em terceiro lugar, mesmo se utilizando da ilegal pescaria probatória, percebe-se a inexistência de justa causa para a presente investigação, à míngua de lastro probatório e de ilícitos encontrados em surpreendentes 10 (dez) anos de investigação.

No feito em discussão, conforme relatado, observa-se que a presente investigação teve início a partir de fatos constatados após a iniciativa da eminente ministra Eliana Calmon, então Corregedora Nacional de Justiça, que ao editar a

Portaria da Corregedoria-Nacional de Justiça nº. 90, de 9 de julho de 2012, determinou a realização da análise da evolução patrimonial de todos os magistrados do país, iniciando as apurações pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Consta dos autos que, por força do ato normativo acima mencionado, foi constituída equipe de análise da evolução patrimonial dos magistrados do TJ/BA, a qual seria composta por juízes auxiliares da Corregedoria-Nacional de Justiça e Auditores Fiscais da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB.

Realizada a análise, ao final foi produzido relatório lavrado nos seguintes termos:

*“3. Os trabalhos iniciaram-se na manhã do dia 24/07/2012 e se estenderam até a tarde do dia 27/07/2012. Ressalte-se que, **devido à exiguidade do tempo e ao grande número de servidores e magistrados do TJBA, foram selecionadas para verificação prévia apenas as declarações de trinta e oito desembargadores ativos.***

*(...) a verificação de eventual incompatibilidade entre o crescimento patrimonial e os rendimentos recebidos por agente público é complexa e não pode ser confirmada apenas por meio de tais declarações de bens e valores. **Além das Declaração de bens e valores e da DIRF, praticamente únicas fontes as quais obtivemos acesso, é primordial que outros dados fiscais estejam à disposição para que se tenha um conhecimento mais sistêmico e fidedigno da evolução patrimonial do agente público. Neste sentido, cumpre registrar que a RFB é depositária de informações relevantes para a adequada obtenção de informações patrimoniais, tais como: Declaração de Operação Imobiliária - DOI (transações imobiliárias registradas em cartórios); Declaração de Informação sobre Atividades Imobiliárias – Dimob (transações de venda ou aluguel de imóveis feitas por construtoras, incorporadoras e imobiliárias); Declaração de operações com cartões de crédito - Decred; e Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira - Dimof.***

*14. Além destas, **outras fontes de informação importantes para uma verificação da evolução patrimonial, mais plena e real, de um agente público podem ser encontradas junto ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF/MF), Capitania dos Portos, Agência Nacional de Aviação Civil (Anac), sistemas corporativos da Administração Pública Federal (Siafi, Infoseg, Renavam), cartórios, Secretaria Estaduais e Municipais de Fazenda (IPVA e IPTU) e, caso haja autorização judicial, extratos de lançamentos bancários.***

*15. Dito isso, cabe deixar claro que a análise feita teve o objetivo de constatar a existência de indícios de enriquecimento ilícito, considerando-se tão somente as declarações de bens e valores entregues pelos magistrados e servidores e que, conforme já reforçado, **fragiliza o resultado final. Não se trata aqui, portanto, de constatação de situação de improbidade administrativa, mas de mera identificação de eventual necessidade de aprofundamento de investigação patrimonial, em procedimento administrativo similar à sindicância patrimonial, prevista no âmbito do Poder Executivo da União pelo Decreto nº 5.483, de 30 de junho de 2005, ou caso não necessário, talvez por um simples esclarecimento de informações, por parte do agente público, em sede de um juízo de admissibilidade”.** (fl.*

4/5, 11 e 23/24).

Veja-se que a própria manifestação dos auditores evidenciava, portanto, a **ausência de elementos** mínimos para se concluir pela prática efetiva de delitos de natureza tributária, notadamente, do crime do art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/91. Portanto, nem sequer a análise técnica buscada pela então Corregedora Nacional foi capaz de detectar elementos indicativos da presença de um lastro mínimo probatório que confirmasse a hipótese de atuação criminosa, tendente a suprimir ou reduzir tributos ou contribuições sociais e seus acessórios, mediante a omissão de informações às autoridades fazendárias. Segundo as conclusões lançadas pelos servidores da Receita Federal do Brasil, informações adicionais seriam necessárias para a efetiva constatação da possível prática do crime de omissão de rendimentos tributáveis.

Ao final, foram analisadas as declarações de ajuste anual do imposto de renda de 15 desembargadores e 3 juízes de direito, tendo o presente expediente se reportado, de maneira imediata, à desembargadora do Tribunal de Justiça da Bahia, MARIA DO SOCORRO BARRETO SANTIAGO.

Desta maneira, munida da Decisão/Ofício nº. 459/2013 da Corregedoria-Nacional de Justiça, proferida nos autos do processo nº. 0002928-94.2013.2.00.0000, requereu o Parquet a instauração de inquérito policial em desfavor da desembargadora sob os seguintes argumentos:

*“O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pela Subprocuradora-Geral da República signatária, na forma da designação que lhe foi conferida pela Portaria nº. 455, de 27 de julho de 2012, vem requerer a V. Exa. a instauração de INQUÉRITO em face de MARIA DO SOCORRO BARRETO SANTIAGO, Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, para apurar a possível prática de **crimes contra a ordem tributária, além de outras infrações penais.***

*(...) foram verificadas inconsistências relativas à ‘**omissão de itens patrimoniais em determinado ano, mas declarados anteriormente ou posteriormente em outros anos**’ e identificada ‘**omissão da informação sobre os valores da Parcela Autônoma de Equivalência - PAE paga aos magistrados**’.*

*Consta, ainda, que “**não foram localizados na DIRF, ano -calendário 2012, de dados de possíveis pagamentos realizados pelo Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária - IRPAJ aos magistrados**”. (fls. 3 e 4), **o que indica a prática de infrações penais por parte de autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função.***

(...)

As inconsistências verificadas nas declarações de bens e valores da Desembargadora MARIA DO SOCORRO BARRETO SANTIAGO demandam o aprofundamento das investigações, para que se tenha acesso às informações fiscais pertinentes, pois, só assim, poderão ser esclarecidas as incongruências encontradas.

Diante do exposto, requer o Ministério Público Federal:

I - o recebimento e a atuação da presente representação como

Inquérito; (...)”

Observa-se, assim, que os elementos até então reunidos indicariam a existência de indícios razoáveis para a continuidade de pesquisas no âmbito da Receita Federal, para a eventual apuração de fatos geradores de tributos potencialmente omitidos ou suprimidos pelos investigados em face da Corregedoria Nacional de Justiça, o que nem de longe implicaria ou autorizaria a instauração de um inquérito judicial em razão de fato tributário ainda não comprovado administrativamente e cujo crédito sequer fora constituído.

De outro lanço, mergulhado no inconformismo quanto à impossibilidade de investigar magistrados por crimes contra a ordem tributária, o Ministério Público Federal lançou mão da expressão “*infrações penais por parte de autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função*”, sem especificar que práticas seriam essas, com o aparente escopo de obter a autorização de instauração do inquérito a despeito da inexistência de constituição definitiva do crédito tributário.

No caso em apreço, a leitura conjunta do pedido e dos documentos que o instruem evidencia com grande obviedade que a conclusão pela presença de indícios da prática de “outras infrações penais” por parte de investigados detentores de foro perante esta Corte Superior, constituiu-se em alegação realizada isoladamente pelo *Parquet*, à míngua da presença de elementos concretos, indicativos de materialidade e autoria delitivas quanto aos crimes contra a ordem tributária e quaisquer outros delitos.

Como já dito, ao analisar a mesma documentação fiscal de MARIA DO SOCORRO e dos demais desembargadores, os próprios auditores fiscais expressamente salientaram inexistir, por ora, elementos de convicção para se concluir pela prática de ilícitos de natureza tributária ou atos de improbidade, estando, por esta razão, presente a necessidade de *elementos adicionais* para a confirmação da prática do crime do art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/91.

Por força do multicitado enunciado de Súmula Vinculante nº. 24, do Supremo Tribunal Federal, “***Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo***”, sendo curial que - em circunstâncias como a presente - seria necessário instaurar termo de início de ação fiscal para a apuração do ocorrido, com a análise dos sistemas indicados pela comissão e a *colheita da manifestação do fiscalizado*, para que somente então, de maneira informada, fosse realizado o lançamento de ofício, seguido da representação fiscal para fins penais, caso fosse constatado o dolo de suprimir ou reduzir tributo mediante omissão de rendimentos tributáveis.

Não há no presente Inquérito Judicial, e nem houve nos anos subsequentes a 2013, quando a investigação se iniciou, a realização do procedimento

fiscal necessário à constituição de crédito tributário da União decorrente de ato ilícito de origem tributária.

Ciente de tal circunstância, na medida em que o enunciado supramencionado fora editado em 02.12.2009, pelo plenário do Supremo, em 20.09.2013 o eminente relator, ministro Herman Benjamin, assim salientou:

*“Os elementos apresentados pelo Ministério Público Federal justificam o aprofundamento da investigação iniciada pela Corregedoria Nacional de Justiça. **Ressalto que a petição inicial faz menção à suposta ocorrência de outras infrações penais autônomas, além de possível crime contra a ordem tributária.** Como a notitia criminis não se encontra restrita ao tipo do art. 1º da Lei 8.137/1990, não há falar no óbice da Súmula Vinculante 24/STF (“Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo”) quanto à realização de atos persecutórios”.*

Vênia previamente solicitada ao Min. Herman Benjamin, posteriormente autodeclarado suspeito para permanecer na relatoria do Inquérito, já naquela época esses autos deveriam ter sido arquivados, uma vez que não havia – e nem há até hoje - o elemento prévio a legitimar investigação por crimes contra a ordem tributária.

Ausente lançamento tributário, constituição do crédito tributário, ação fiscal e representação fiscal para fins penais, seria impossível a instauração deste Inquérito, a partir da simplória aplicação da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal.

Contudo, o presente feito permaneceu em juízo, lastreado no sofisma segundo o qual a existência de ‘outras infrações’, mesmo que em suposição vaporosa e sem o mínimo de definição, dariam azo à manutenção das investigações.

Ao assim proceder, configurou-se total e abjeta situação de *fishing expedition*, vedada pelo Excelso Pretório e pela jurisprudência do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Quando da manifestação judicial ***não se consegue depreender com a exata clareza, que ‘outras infrações’ seriam estas*** que supostamente autorizariam o excepcional afastamento do enunciado de súmula vinculante, para determinar a instauração de inquérito e a subsequente deflagração dos atos de quebra do sigilo fiscal dos investigados, como de fato fora feito, a máscara da prestação judicial vai ao chão e o que ressurge é o claro e cristalino punitivismo, manifestado através da pescaria probatória, atuação odiosa em um Estado Democrático de Direito.

A *fishing expedition* que aqui se percebe claramente é, nas palavras de Phillipe Benoni, “(...) *uma investigação especulativa indiscriminada, sem objetivo certo ou declarado, que ‘lança’ suas redes com a esperança de ‘pescar’ qualquer prova, para subsidiar uma futura acusação. Ou seja, é uma investigação prévia, realizada de*

maneira muito ampla e genérica para buscar evidências sobre a prática de futuros crimes. Como conseqüência, não pode ser aceita no ordenamento jurídico brasileiro, sob pena de malferimento das balizas de um processo penal democrático de índole Constitucional” MELO E SILVA, Philipe Benoni. Fishing Expedition: A pesca predatória por provas por parte dos órgãos de investigação. Empório do Direito, pág. 2, 2017.

Nada havia nos autos que indicasse a prática de outros delitos por parte da investigada, capazes de autorizar o afastamento do enunciado de súmula vinculante para deflagrar a devassa fiscal que se seguiu. Como é sabido, a persecução criminal, nela compreendida a fase pré-processual de inquérito, submete-se a balizas normativas de natureza constitucional e infraconstitucional que estabelecem critérios e parâmetros para o exercício do poder investigativo do Estado, em consonância com a lógica do sistema constitucional de garantias fixado pela Constituição Federal de 1988.

Este assunto não é novo. Em verdade, a proibição da busca desenfreada de provas sem a prévia determinação processual e investigativa de suas balizas remonta ao precedente *United States v. Nixon*, julgado em 1974. Não é condizente com nenhuma ordem constitucional que o investigado seja submetido a devassas amplas em busca de provas sobre delitos que sequer se sabe ao certo quais seriam. A fixação de balizas prévias à investigação é um pressuposto da modernidade do direito, e a ruptura de sua necessidade opera-se, apenas e tão somente, em períodos de autoritarismos, pessoais ou institucionais.

Os *standards* para requerimentos de investigação ou produção probatória são necessários para que se proíbam as chamadas buscas genéricas, embasadas em acusações aleatórias, comumente observadas em inquéritos vagos, com sujeitos indeterminados, como parece ter sido o caso.

Nesse sentido, a autorização para a instauração de um inquérito pressupõe, inevitavelmente, a presença de indícios da prática de um crime, assim como a delimitação de um **objeto certo e pré-determinado**, e somente poderá ser ordenada em face de elementos de convicção capazes de indicar que a infração penal, de fato, foi cometida, ou que há fundamento para crê-la existente com base em uma justa causa demonstrável.

Uma vez instaurada, a investigação buscará reunir elementos de convicção capazes de atestar a presença da chamada ‘justa causa’, tal como exigida pelo ordenamento, no grau e intensidade adequados para autorizar o início da *persecutio criminis in iudicio*.

Por esta razão, a Suprema Corte Americana ao decidir o caso já mencionado - *United States v. Nixon* – concluiu que para se determinar a prática de atos probatórios num feito, deve-se exigir a boa fé de quem requer a prova, a relevância do que se pede para o crime que se deseja apurar, e que o pedido não seja

destinado a um “procedimento de pescaria geral”.

No presente feito, afastada a possibilidade de os autos tratarem de crime contra a ordem tributária, de quais delitos trataria o inquérito? Qual o sentido objetivo de qualquer diligência a ser efetuada se não se sabe ao certo nem mesmo o que se está a averiguar? Cuida-se, em verdade, de autêntica situação de *fishing expedition* que vem sendo praticada desde o instante em que se manteve ativa a investigação à míngua de qualquer representação fiscal para fins penais.

O Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental no Inquérito nº 2245/MG, deslegitimou a quebra de sigilo bancário em razão da percepção clara de que tal medida desbordava da objetividade do Inquérito. O Ministro Gilmar Mendes, pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no HC nº 106.566/SP, decretou a ilegalidade da busca estendida ao argumento de que se cuidava de amplitude incompatível com a objetividade do inquérito. Naquela assentada foi proferido comando decisório lavrado nos seguintes termos: “4. *Mandado de busca e apreensão perfeitamente delimitado. Diligência estendida para endereço ulterior sem nova autorização judicial. Ilícitude do resultado da diligência. 5. Ordem concedida, para determinar a inutilização das provas.*” (STF, HC 106.566/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 16.12.2014, DJ 19.03.2015).

Ora, o que se vem de ver é que tudo aquilo que vai para além da necessária especificação probatória, à luz de seu objeto, não encontra acolhida no direito pátrio.

Em outro julgado, tratando de situações manifestas de *fishing expedition* – expressão utilizada pelo eminente relator em seu voto -, o Ministro Gilmar Mendes houve por bem conceder a ordem no HC nº 163.461/PR, para inutilizar prova produzida que “(...) *extrapolou os limites da ordem e do requerimento de permissão*”. Conforme o Eminentíssimo Relator, o controle judicial é importante para toda e qualquer delimitação, para se evitar a chamada *fishing expedition*, em que a diligência probatória transborda as balizas da investigação para a descoberta deliberada de possíveis novos delitos.

Em outro momento, o Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, no RE nº 1.055.941/SP, entendeu que ao calibrar o juízo de possibilidade para a instauração de investigações e ações penais, é necessário ter em conta um juízo de probabilidade e possibilidade, *o que não autoriza investigações e atos invasivos sob a dicção ampliativa*. Vale recordar que, semelhantemente, o presente apuratório foi instaurado para investigar “outros delitos”, sem a mais vaga identificação de que delitos seriam estes, o que fatalmente redundou em situação manifesta de *fishing expedition*, a invocar o controle judicial sobre os elementos indevidamente angariados.

Demais disso, e mesmo este processo tendo sobrevivido tantos anos à

base da pescaria probatória – e também predatória da liberdade – por que não dizer, percebe-se que sequer uma mínima justa causa para a ação penal fora encontrada.

Tal circunstância é o terceiro motivo pelo qual o feito deve ser arquivado. Não há justa causa para a investigação, pois nem mesmo a pescaria probatória ilegal permitiu a coleta de elementos que justificassem a instauração de um feito criminal. Não há justa causa para a investigação.

Na marcha procedimental a que se submete a persecução penal, a presença concreta de indícios é fundamental para que seja autorizada a instauração do inquérito policial, sendo sua finalidade, ato contínuo, a obtenção da chamada 'justa causa', indispensável para o ato de indiciamento, caso este seja realizado, e para a subsequente propositura da ação penal (nesse sentido, BADARÓ, Gustavo Henrique, Processo Penal, 9ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 136).

De ordinário, a mera instauração do caderno de investigação consubstancia situação capaz de infundir temor e causar constrangimentos, devendo as autoridades incumbidas da persecução penal evitarem o início do expediente, à míngua de indícios concretos da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa disciplinar. Ciente da gravidade de tal situação, não por outra razão, o legislador fez inserir na Lei 13.869/19, lei de abuso de autoridade, os arts. 27 e 30, os quais consideram típicas as condutas de "*Art. 27. Requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa*", ou ainda, "*Art. 30. Dar início ou proceder à persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem o sabe inocente*".

Ademais, como já dito, para que se possa propiciar a ampla defesa e o contraditório, é fundamental que o inquérito tenha objeto certo e pré-determinado, **não se admitindo inquéritos vagos**, instaurados com esteio em **meras conjecturas ou ilações desprovidas de embasamento concreto**, nos elementos de convicção coligidos nos autos (nesse sentido é a advertência feita pelo Supremo no Inq. 4430/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, J. 23.09.2021).

Não se ignora, como regra, a possibilidade da descoberta fortuita de novos fatos e eventos delitivos com o natural desenvolvimento das investigações, podendo haver o alargamento de inquéritos em andamento, com a possível individualização de fatos novos em distintos cadernos de investigação. Em tal circunstância, porém, constata-se que a ampliação do escopo investigativo consubstancia natural progressão dos atos prévios, havendo em favor do investigado, *caso tenha se habilitado no feito*, a prerrogativa de acompanhar e prestar esclarecimentos durante o desdobramento das apurações, em consonância com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

A serendipidade é não apenas legítima, como também plausível, quando a investigação encontra provas fortuitamente, ao realizar atos invasivos legítimos, escorados em indícios prévios da possível prática delitiva.

No caso vertente, porém, não houve sequer este encontro fortuito de provas, pois nada havia a justificar a manutenção da presente investigação. Como é cediço em sã doutrina e em toda uma história jurisprudencial desta Corte do Superior Tribunal de Justiça, investigações acontecem em razão de fatos, jamais sobre pessoas e sem justa causa que lhe forneça arrimo.

Desta maneira, no feito em discussão, com a devida vênia do eminente ministro Herman Benjamin, que supervisionou o inquérito de 2013 até 2023, quando firmou nos autos a sua suspeição, considero que o caderno investigatório apresenta um vício *ab origine* que o macula inexoravelmente, quer por ausência de elemento constitutivo objetivo do delito contra a ordem tributária, quer pela subsequente configuração da chamada *fishing expedition*, que não logrou reunir nos autos, até a presente data, qualquer elemento justificador da continuidade das investigações, passados cerca de dez anos do início de sua tramitação.

Rememorando, por ocasião do pedido de instauração do inquérito, o único delito em face do qual haveria indícios para autorizar a deflagração das investigações encontrava óbice manifesto no enunciado de Súmula Vinculante nº 24, do Supremo Tribunal Federal, e àquela época, *não havia nos autos elementos de convicção indicativos da prática de outros delitos*, de modo a permitir a excepcional autorização das investigações por crimes de natureza diversa da tributária. Havia, apenas e tão somente, a singela afirmação feita pelo *Parquet*, da existência de ‘outros delitos’, sem qualquer supedâneo nos elementos de convicção reunidos naquele expediente preliminar, e sem qualquer indicação de indícios concretos que autorizassem a instauração de inquérito por delito diverso daquele previsto no art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/90.

Outrossim, a despeito do óbice técnico intransponível, imposto ao pedido formulado pelo Parquet, o pleito foi acolhido com referência a “outros delitos”, sem que fosse indicado, em momento algum, **que outros delitos seriam estes**, capazes de autorizar o afastamento do enunciado de súmula vinculante estabelecido pela Suprema Corte. No caso em apreço, malgrado o eminente relator tivesse referido naquele momento a presença de ‘outras infrações’, a análise da singela manifestação ministerial, em conjunto com os relatórios de análise produzidos pela comissão constituída pela Corregedoria-Geral de Justiça do CNJ, evidenciava a absoluta ausência de indícios da prática de outras infrações, ou de elementos capazes de autorizar a excepcional superação do óbice trazido pelo enunciado supramencionado. Tanto é assim que, ao tempo em que ressaltou o caráter preliminar e ‘frágil’ das

conclusões lançadas - termo utilizado pelo relatório -, recomendou a comissão que houvesse a consulta ao COAF, além dos sistemas DOI, DECRED, DIMOF, DIMOB, capitania dos portos, dentre outros, para que a análise patrimonial pudesse ser realizada de maneira fidedigna e informada.

É dizer, o pedido de instauração de inquérito e de quebra de sigilo foi formulado porque, àquela época, não havia nos autos elementos suficientes para se concluir pela prática de crimes contra a ordem tributária, *ou de outras infrações penais*, não sendo dado ao Poder Judiciário autorizar diligências invasivas para obter a *posteriori* elementos de convicção da prática de um crime, quando se sabe que, a presença de *indícios mínimos de materialidade e de autoria devem preceder tal determinação*.

Por fim, como acima mencionado, no curso desta investigação, já em 2018, a Procuradoria-Regional da República da 1ª Região distribuiu perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região a petição criminal nº. 0029916-76.2018.4.01.0000/DF, na qual relatou perante aquela Corte a descoberta fortuita de indícios de práticas delitivas envolvendo autoridades com foro por prerrogativa de função perante este Superior Tribunal de Justiça, no bojo do PBAC 0002451-03.2018.4.01.0000/BA, vinculado ao IPL 864/2013-4-SR/DPF/BA, em tramitação perante aquela Corte Regional.

Recebidos os autos da petição criminal, a desembargadora relatora houve por bem encaminhar o incidente para esta Corte Superior, a fim de que fosse analisada a viabilidade da instauração de inquérito policial para cada um dos eventos narrados (e-STJ, 139 do apenso 3). Com a chegada dos autos ao STJ, como já dito, o feito foi autuado como Sindicância nº. 719, e encaminhado para o eminente relator por prevenção, para que os elementos apresentados fossem analisados, a fim de autorizar ou não a instauração de três novos inquéritos pelos fatos ali indicados.

A este respeito, cumpre salientar que a distribuição por prevenção ao eminente relator, o ministro Herman Benjamin, foi manifestamente equivocada. Primeiramente, porque o objeto do inquérito nº 963 era a suposta prática do delito de omissão de rendimentos tributáveis por parte da desembargadora MARIA DO SOCORRO BARRETO SANTIAGO, tendo havido a equivocada menção a 'outras infrações' para transpor a ausência de constituição definitiva do crédito, exigida pelo enunciado de Súmula Vinculante n. 24, da Suprema Corte. Até aquele momento não se sabia que 'outras infrações' seriam estas e quem seriam os demais investigados.

Desta maneira, *por iniciativa da autoridade policial*, foi afirmado perante a Corte Regional que os fatos descobertos fortuitamente **já estariam albergados pelo presente inquérito**, tendo havido a distribuição por prevenção dos autos da Sindicância nº 719 ao relator deste caderno de investigação.

Outrossim, ao encaminhar a petição criminal, a autoridade policial recomendou que “(...) **tais fatos, por não se relacionarem com a investigação deste Inquérito Policial, devem ser tratados de forma autônoma perante o STJ**”.

Recebida a documentação, a Procuradoria-Regional da República da 1ª Região encampou a manifestação da autoridade policial, assim se manifestando, *in verbis*:

“Cuida-se de três fatos não relacionados com o objeto da presente investigação e aparentemente sem relação de conexão ou independentes entre si, daí terem sido encaminhados separadamente, da seguinte forma:

a) Ofício nº 6176/2018 - IPL 0864/2013-4 SR/PF/BA: Desembargadores Ilona Márcia, Márcia Borges Faria, Ivone Bessa Ramos, Livaldo Britto, Lígia Ramos Cunha Lins, Carmem Lucia Santos Pinheiro, Baltazar Miranda Saraiva, Maurício Kertzman Szporer, Gesivaldo Brito, Maria do Socorro Barreto Santiago e Roberto Frank. Pedidos de audiência com Jaques Wagner enquanto Secretário de Desenvolvimento Econômico e reuniões do próprio Jaques Wagner com a Des. Ilona Márcia Reis no interesse do Agravo de Instrumento n. o- 011637-74.2016.8.05.0000. Mudança de' entendimento no voto em favor da empresa V. ERACEL CELULOSA S/A (CNPJ 40.551.996/0001-48) e contra o MLT — Movimento Luta Pela Terra.

b) Ofício nº 6192/2018 — IPL 0864/2013-4 SR/PF/BA: Desembargador Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Estado da Bahia, José Edivaldo Rocha Rotondando, Desembargadora Maria do Socorro Barreto Santiago, Desembargador Maurício Kertzman Szporer e Juíza de Direito e do TRE/BA Patrícia Kertzman. Relação de proximidade e favorecimento de Jaques Wagner em investigações eleitorais;

c) Ofício nº 6195/2018: Procurador de Justiça Wellington César Lima e Silva. Relação de proximidade e auxílio a Jaques Wagner, sua esposa e políticos do Partido dos Trabalhadores” (e-STJ, fls. 04 do apenso 3 destes autos).

Ato contínuo, em despacho de fls. 149 da Sindicância n. 719, anexada como ‘apenso 3’ a este inquérito, surpreendentemente, o então relator houve por bem ordenar a “(...) **baixa na presente sindicância, tendo em vista que os fatos (já) são tratados no inquérito 963/DF**”.

Em suma, **confirmando o caráter vago do presente inquérito**, salientou o eminente relator, sem analisar a conexão intrínseca entre os três eventos acima narrados, ou sua conexão com os fatos postos em investigação, que **todos eles já estariam abrangidos pelo inquérito n. 963/DF**, seguramente, por considerá-los incluídos na categoria de “outras infrações penais”, por ele referida quando do acolhimento do singelo pedido de instauração da presente investigação criminal (e-STJ, fls. 42).

No feito em discussão, ademais, tampouco causou espécie o fato de a autoridade policial ter selecionado, *sponte propria*, os eventos que reputou pertencerem

à competência desta Corte, **inserindo-os em um ofício para distribuí-los como petição criminal** perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que se incumbiu de remetê-los ao Superior Tribunal de Justiça, **sem a cópia integral dos autos do IPL 0864/2013-4 SR/PF/BA**.

Segundo entendimento assente no Supremo Tribunal Federal, em face da constatação do possível envolvimento de autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função, é dever do magistrado paralisar os atos de investigação e **remeter todo o procedimento para a Corte Superior**, a fim de que o Tribunal competente, enquanto juízo natural da causa, possa decidir acerca da necessidade de desmembramento das investigações, circunscrevendo fatos e investigados à luz de sua própria competência (cf. STF. Plenário. Rcl 23457 Referendo-MC/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 31/3/2016 - Info 819).

No mesmo sentido caminha a jurisprudência desta Corte Superior, que em inúmeros julgados firmou a premissa de que *“Ocorrendo a descoberta fortuita de indícios do envolvimento de pessoa com prerrogativa de foro, os autos devem ser encaminhados imediatamente ao foro prevalente, definido segundo o art. 78, III, do CPP, o qual é o único competente para resolver sobre a existência de conexão ou continência e acerca da conveniência do desmembramento do processo. Na presente hipótese, embora os indícios do suposto envolvimento de pessoa com prerrogativa de foro tenham surgido de forma fortuita, os autos da investigação até então procedida não foram encaminhados ao STJ, o que configura usurpação de sua competência. Reclamação julgada parcialmente procedente”* (Rcl n. 31.629/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 20/9/2017, DJe de 28/9/2017).

Desta maneira, para além de **não estarem abrangidos** pelo objeto do presente inquérito, os delitos cuja existência fora fortuitamente descoberta perante a Corte Regional deveriam ter motivado **imediate decisão de declínio de competência** nos autos do IPL 0864/2013-4 SR/PF/BA para esta Corte Superior. Jamais a ridícula menção de tais eventos em um ofício, equivocadamente distribuído como petição criminal, e encaminhado a esta Corte Superior, sem sequer haver a juntada da cópia integral do caderno de investigação supramencionado (IPL 0864/2013-4 SR/PF/BA), em completa subversão da ordem hierárquica que ordena e estrutura o Poder Judiciário nacional.

Por todo o exposto, passando em revista os argumentos já expendidos, constata-se com grande obviedade que por ocasião da instauração do inquérito policial, o único fato capaz de autorizar o início das investigações era, exata e precisamente, o delito de omissão de rendimentos tributáveis, o qual (1) encontrava óbice intransponível no enunciado de Súmula Vinculante nº. 24. Para que houvesse a superação de tal

óbice, (2) à míngua de qualquer pedido ministerial nesse sentido, houve a referência à vaga menção de 'outras infrações', para que pudesse ser acolhido o pedido formulado pelo Parquet, dando-se início a uma *investigação de objeto vago e indeterminado*. (3) Tais 'outras infrações' cuja existência e individualização até hoje não se sabe ao certo, (4) teriam motivado o pedido formulado pela autoridade policial perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, de remessa dos autos da petição criminal nº. 0029916-76.2018.4.01.0000/DF para este Superior Tribunal, por 'prevenção' ao ministro relator, sendo certo que, (5) a própria autoridade policial, assim como a Procuradoria-Regional da República da 1ª Região salientaram a ausência de conexão dos fatos entre si, recomendando a autuação em apartado de cada um dos três conjuntos de fatos nela mencionados, *para livre distribuição entre os ministros da Corte Especial*. Recebidos os autos da petição criminal autuados como Sindicância nº 719 perante esta Corte Superior (Apenso 3 destes autos), (6) o eminente relator, sem analisar a concreta existência de prevenção, e sem analisar a efetiva existência de elementos para autorizar o início das investigações, mandou meramente dar baixa na autuação, passando a considerar, a partir de então, que todos os eventos nela mencionados estariam abrangidos pelo inquérito vago de nº 963/DF. Por fim, como se não bastasse, é curial que (7) a integralidade dos autos do IPL 0864/2013-4 SR/PF/BA, deveria ter sido encaminhada para esta Corte Superior, para que o juízo natural realizasse a análise de segmentação, isolando fatos que reputasse pertencer a sua competência, com a subsequente baixa dos autos para a continuidade das apurações em face de autoridades não detentoras de foro por prerrogativa por função.

A partir de então, em face da indevida ampliação do objeto de investigação circunscrito pelo presente inquérito, o que se observou foi a instauração de diversos incidentes probatórios, que em alguma medida, procuraram aprofundar as investigações, iniciando-se pelas quebras de sigilo nº. 21, 22 e 23, seguidas do pedido de busca e apreensão nº. 9, o qual foi posteriormente desmembrado em outros incidentes, autuados como pedidos de busca e apreensão nº 17, 18, 19, 20, 21, 22 e 23. Por fim, em razão da habilitação da investigada no bojo dos autos principais do inquérito, e para preservar o sigilo das diligências em andamento, diversos elementos que deveriam, como regra, ser transportados para o bojo do inquérito policial, passaram a ser indevidamente consignados na PBAC nº 09, passando o incidente a funcionar como se inquérito fosse.

A análise dos eventos aqui observados evidencia, a um só tempo, a indevida instauração de um inquérito de objeto vago e impreciso, o qual serviu de base para a atração de fatos absolutamente desconexos, em manifesta violação às regras de competência e ao princípio do juiz natural, que informam e orientam o processo penal brasileiro, a autorizar, como consequência, a anulação do caderno de

investigação principal, assim como de seus incidentes.

Consoante adverte Ricardo Jacobsen Gloeckner, “*A forma no processo penal requer maior atenção, visto que o controle no processo de realização dos atos é manifestação direta das garantias fundamentais estabelecidas na Carta Magna*”. Por essa razão, “*Ligado aos direitos e às garantias fundamentais, o processo penal legitima-se, no plano das invalidades, a partir da legalidade processual, que, desde uma matriz constitucional, constitui-se como um dos vetores indispensáveis à sua estruturação democrática. O respeito pelas regras do jogo como tentativa de minimização do excesso punitivo – redução de danos – é o postulado básico de um processo penal democrático. (...) A forma processual corresponde à garantia de que o processo penal seguirá um rumo previsto normativamente, independentemente das paixões e demais irracionalidades que afloram no campo do jogo processual. A composição do processo mediante a estruturação de elementos prefixados, de escudos protetores contra a arbitrariedade (Binder), depende do estabelecimento normativo de requisitos essenciais à prática de atos judiciais*” (GLOECKNER, Ricardo Jacobsen, Nulidades no Processo Penal, São Paulo: Saraiva, 3ª edição, 2017, p. 178 e 316).

Ante o exposto, ciente da imperiosa necessidade de preservação das garantias fundamentais que informam e orientam o processo penal brasileiro, ao tempo em que recebo os autos após a declaração de suspeição dos eminentes ministros que me precederam:

a) **Decreto a anulação** do presente inquérito e dos elementos de convicção indicados na Sindicância nº 719, seja em razão da indevida instauração do inquérito policial, em violação ao enunciado de súmula vinculante nº 24, seja em razão de seu caráter vago, que propiciou a equivocada recepção dos elementos de convicção indicados no anexo 3 destes autos, sob o fundamento da prevenção, malferindo as garantias constitucionais do juiz natural e do devido processo legal. Para tal conclusão também concorrem a clara utilização da prática de *fishing expedition*, assim como a manifesta ausência de justa causa para quaisquer das investigações principiadas;

b) por consequência, anulo as quebras de sigilo nº. 21, 22 e 23, assim como os elementos de convicção colhidos na Busca e Apreensão nº 9.

c) tendo em vista o juízo de anulação realizado sobre a Busca e apreensão nº. 9, dou por prejudicados os pedidos de busca e apreensão de nº 17, 18, 19, 20, 21, 22 e 23, todos desmembrados da

PBAC nº 9;

d) por via de consequência, arquivem-se o presente investigativo em referência aos fatos genericamente citados e atribuídos a *Ilona Márcia, Márcia Borges Faria, Ivone Bessa Ramos, Lidivaldo Britto, Lígia Ramos Cunha Lins, Carmem Lucia Santos Pinheiro, Baltazar Miranda Saraiva, Maurício Kertzman Szporer, Gesivaldo Brito, Maria do Socorro Barreto Santiago e Roberto Frank*, frutos do **IPL 0864/2013-4 SR/PF/BA**.

e) também por via de consequência, arquivem-se o presente investigativo em referência aos fatos genericamente citados e atribuídos a *José Edivaldo Rocha Rotondando, Desembargadora Maria do Socorro Barreto Santiago, Desembargador Maurício Kertzman Szporer e Juíza de Direito e do TRE/BA Patrícia Kertzman*, frutos do **IPL 0864/2013-4 SR/PF/BA**.

f) Por fim, em razão do juízo de anulação previamente realizado, arquivem-se o presente investigativo em referência aos fatos genericamente citados e atribuídos ao *Procurador de Justiça Wellington César Lima e Silva*, frutos do **Ofício nº 6195/2018**.

Traslade-se cópia da presente decisão para os incidentes acima mencionados.

Em seguida, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

Brasília, 07 de junho de 2023.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator