

HABEAS CORPUS 232.918 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : G.F.P.
PACTE.(S) : M.F.P.G.
IMPTE.(S) : RAFAEL DE ALMEIDA MOURA E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : DELCIO DE OLIVEIRA FERNANDES JUNIOR E
OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : MATHEUS PIMENTA DE FREITAS CARDOSO
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado por Delcio de Oliveira Fernandes Junior e outros, em favor de G.F.P e M.F.P.G, contra acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no AgRg no RHC nº 179089-MG (2023/0111515-9).

Para melhor compreensão, transcrevo o relatório da decisão impugnada:

"Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão de minha lavra (fls. 4772/4779) na qual não conheci do recurso em *habeas corpus* uma vez que o Tribunal de origem não se manifestou a respeito da aventada falta de justa causa para prosseguimento das investigações, tendo em vista a impossibilidade de revolvimento fático-probatório na via eleita.

A propósito, confira-se o teor da referida decisão:

"Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por G F P e M F P G contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS no julgamento do HC n. 1.0000.22.256744-8/000.

Extrai-se dos autos que o Juízo de primeiro grau indeferiu o pedido de trancamento de investigação conduzida pelo Ministério Público no âmbito da denominada "Operação Remonta".

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem

nos termos do acórdão que restou assim ementado:

"HABEAS CORPUS' – CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – TRANCAMENTO DOS PROCEDIMENTOS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL – IMPOSSIBILIDADE – NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA QUE ULTRAPASSA OS ESTREITOS LIMITES DE COGNIÇÃO DA VIA ELEITA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO – ORDEM DENEGADA. -O trancamento de ação penal ou de procedimento investigatório, mormente em sede de habeas corpus, é medida excepcional que só se justifica na hipótese da constatação de nulidade evidente. -A aferição da contaminação das provas que subsidiaram os sete Autos de Notícia Crime (ANC) encaminhados à Coordenadoria Regional de Defesa da Ordem Econômica e Tributária de Juiz de Fora (CAOET/JUF) demandaria a ampla análise de elementos probatórios, medida que extrapola os estreitos limites de cognição da estreita via eleita, que demanda prova préconstituída" (fl. 4684).

Os embargos de declaração foram rejeitados, conforme acórdão de fls. 4718/4722.

No presente *writ*, a defesa insiste na alegação de que o procedimento de investigação criminal instaurado pelo Ministério Público tem por base documentos apreendidos em busca e apreensão declarada ilegal pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, uma vez que infringe a Súmula Vinculante 24.

Afirma, assim, a ausência de justa causa para prosseguimento das investigações.

Requer, em liminar e no mérito, o trancamento das

investigações conduzidas pelo Ministério Público. Subsidiariamente, requer o desentranhamento dos autos dos documentos obtidos por meio da "Operação Remonta"

É o relatório. Decido.

O Tribunal de origem não conheceu da impetração originária considerando a impossibilidade de revisão fático-probatória. No ponto, o acórdão impugnado consignou o seguinte:

"*In casu*, após detida análise dos fundamentos expendidos na exordial, à luz dos documentos que a instruem e em cotejo com informações prestadas pela douta autoridade apontada coatora, constato que não há como prosperar a pretensão de ver trancados os Procedimentos de Investigação Criminal instaurados em face das pacientes.

É que a aferição da contaminação das provas que subsidiaram os sete Autos de Notícia Crime (ANC) encaminhados à Coordenadoria Regional de Defesa da Ordem Econômica e Tributária de Juiz de Fora (CAOET/JUF) demandaria a ampla análise de todos os documentos apreendidos na busca e apreensão declarada ilegal no julgamento do Mandado de Segurança de nº 1.0000.15.025807-7/000, bem como o cruzamento do teor destes documentos com as informações contidas na representação fiscal para fins penais e, também, nos próprios processos administrativos tributários, o que, além de exigir conhecimentos técnicos (perícia), extrapola, sem dúvida, o limite de cognitivo do presente habeas corpus.

No mesmo sentido, para a análise da alegação sustentada pelas Impetrantes, na profundidade

pretendida, seria necessário diligenciar junto aos órgãos fiscais responsáveis pela representação fiscal para fins penais, no sentido de esclarecer se os meios pelos quais foram obtidas as informações e elementos probatórios nele contidos foram independentes e desvinculados dos documentos objeto da busca e apreensão ilícita.

Cediço que o habeas corpus, que é via de cognição sumária e exige prova pré-constituída, não comporta ampla dilação probatória, tal qual pretende o d. impetrante.

Com efeito, ainda que admitíssemos terem sido os créditos fiscais constituídos com base, única e exclusivamente, em cópias/reproduções dos documentos apreendidos na medida cautelar, cuja restituição foi determinada no Mandado de Segurança de nº 1.0000.15.025807-7/000, existem outras variáveis jurídicas que não podem ser sumariamente ignoradas.

Sabe-se que o Fisco possui poderes investigatórios próprios, não lhe sendo oponible sequer o sigilo bancário do contribuinte, com o, aliás, decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADI's 2390/DF, 2386/DF, 2397/DF e 2859/DF, bem como no RE 601314/SP, sob a sistemática da repercussão geral.

De outro lado, em tema de nulidade de provas, tem-se, ainda, a chamada teoria da descoberta inevitável, segundo a qual determinada prova, ainda que obtida de forma ilícita, pode ser considerada válida se, em juízo de conjectura, considerado o desenvolvimento normal das investigações, a informação, embora por outro meio, chegaria ao

conhecimento da autoridade.

Ao Ministério Público, enquanto titular da ação penal, cabe a análise dos documentos recebidos da Autoridade Fazendária e a formação da opinião delicti, podendo, se for caso, realizar diligências investigatórias, considerada a teoria dos poderes implícitos, não sendo possível identificar flagrante ilegalidade na atuação da autoridade apontada como coatora, cuja independência funcional, consagrada na Constituição Federal (artigo 217, §1º), há de ser preservada.

A propósito, vale lembrar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 593.727/MG, fixou a seguinte tese: “o Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade sempre presente no Estado democrático de Direito do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição”(ARE 1118544 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 03- 08-2018 PUBLIC 06-08-2018).

Dessa forma, se e apenas quando for oferecida a denúncia, ao Poder Judiciário caberá analisar a existência de prova válida da materialidade delitiva, juízo que, por ora, não pode ser antecipado" (fls.4690/4693).

O decidido pelo Tribunal a quo, no acórdão impugnado, não divergiu da jurisprudência desta Corte, no sentido de que somente é possível o trancamento de investigação ou inquérito policial por meio de habeas corpus de maneira excepcional, quando de plano, sem a necessidade de análise fático-probatória, se verifique a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas da materialidade ou de indícios da autoria ou, ainda, a ocorrência de alguma causa extintiva da punibilidade. Tal não ocorre no presente caso.

Conforme consta do acórdão impugnado, acolher a tese defensiva de que as provas utilizadas para instauração de investigação pelo Ministério Público decorrem exclusivamente da busca e apreensão alegadamente ilícita demandaria aprofundado revolvimento fático-probatório, inclusive com realização de perícia contábil, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus.

Outrossim, não tendo as instâncias superiores se manifestado sobre a aventada nulidade na obtenção dos elementos de prova pelo Ministério Público, não cabe a esta Corte Superior conhecer originariamente da matéria sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

[...]

Ausente, portanto, qualquer constrangimento ilegal que justifique a reforma do acórdão impugnado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, a, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço o presente recurso em habeas corpus.

Publique-se.

Intimem-se."

No presente recurso, a defesa reitera os argumentos relativos à falta de justa causa para o prosseguimento das investigações e de que os elementos de provas carreados aos autos dos Procedimentos de Investigação Criminal já foram declarados ilícitos pelo Tribunal de origem.

Requer, assim, o provimento do recurso e a concessão da ordem nos termos da inicial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do agravo, conforme parecer de fls. 4807/4810.

É o relatório." (eDOC 148, p. 215-221)

Nesta Suprema Corte, a defesa busca o trancamento dos procedimentos investigatórios criminais instaurados pelo Ministério Público de Minas Gerais em desfavor das pacientes, pois baseados exclusivamente em provas judicialmente declaradas ilícitas.

Narra que, no ano de 2014, as pacientes e as empresas das quais são sócias foram alvo da "Operação Remonta", na qual foi autorizada a medida de busca e apreensão pelo juízo da vara criminal, da infância e juventude da Comarca de Ubá/MG, nos autos da Medida Cautelar Penal de Produção Antecipada de Provas nº 0125039-22.2014.8.13.0699, ajuizada pelo MPMG.

Informa que em decorrência da operação, a Receita do Estado e o Ministério Público apreenderam diversos arquivos e documentos físicos e digitais. Irresignada, a defesa impetrou cinco mandados de segurança, nos quais a segurança foi concedida pela 2ª Câmara Criminal do TJMG, a

fim de cassar a decisão que autorizou a busca e apreensão e determinar a restituição de todos os bens e documentos às empresas, extinguindo-se a ação cautelar que deu origem às investigações. Informa que os acórdãos transitaram em julgado em 2016.

Afirma que, *“muito embora o Fisco houvesse atestado, por intermédio de seus Delegados Fiscais, que a integralidade dos documentos que alicerçam os Procedimentos Fiscais teria sido restituída às empresas, os PTAs seguiram o seu curso normal e, a partir daquele momento, permaneceram instruídos com as cópias dos mesmos documentos cuja arrecadação foi declarada ilícita pelo TJMG.”* (eDOC 1, p. 4) Tais documentos ainda teriam sido utilizados para o lançamento ilegal do crédito tributário e para subsidiar requerimentos da Receita Estadual ao *Parquet*, que culminaram na instauração de sete Notícias-Crime contra as pacientes.

Assim, a defesa sustenta evidente constrangimento ilegal sofrido pelas pacientes, porquanto os procedimentos investigatórios se utilizam de provas declaradamente ilícitas nos procedimentos de origem.

Argumenta que *“os referidos procedimentos investigatórios somente foram instaurados em decorrência do esforço do Ministério Público (e da Receita Estadual, que se valeu das cópias dos arquivos apreendidos para fazer o lançamento ilegal do crédito tributário) em dar a tais documentos (ilícitos por derivação) uma roupagem de licitude”,* em flagrante *“reciclagem de prova ilícita”* (eDOC 1, p. 9-10):

Alega que não há nos PICs qualquer outro elemento indiciário, além das cópias dos documentos coletados ilicitamente.

Ao final, requer a concessão da medida liminar para suspender os procedimentos investigatórios impugnados, até decisão final no presente *writ*.

No mérito, pugna pela concessão da ordem para que seja determinado o trancamento dos PICs nº MPMG0145.19.004315-1, nº MPMG-0145.19.004316-9, nº MPMG-0145.19.004317-7, nº MPMG-0145.19.004318-5, nº MPMG-0145.19.004319-3, nº MPMG-0145.19.004320-1 e nº MPMG-0145.19.004321-9, por ausência de justa causa.

HC 232918 / MG

Subsidiariamente, pleiteia que “*sejam desentranhados dos procedimentos investigatórios os documentos obtidos pela indigitada “Operação Remonta”, respeitando-se, assim, as garantias legais e constitucionais das Pacientes.*” (eDOC 1, p. 13)

As informações foram prestadas pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais. (eDOC 178 a 195)

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, caso conhecido, pela denegação da ordem. O parecer foi assim ementado:

“Processual penal. Habeas corpus. Investigação conduzida pelo MP. Crimes tributários. Pleito de trancamento. 1. De todo inadequado HC ao e. STF contra acórdão de c. STJ em RHC. A tanto, a CF prevê RE e não HC. Ausente flagrante ilegalidade, este writ não tem como ser conhecido. 2. A defesa não fez, em estreita via mandamental, prova plena ou argumento contundente de que os procedimentos fiscais que antecederam a investigação pelo MP, tenham se arrimado em prova ilegal. 3. Pelo não conhecimento do HC e, caso conhecido, pela denegação da ordem.”

(eDOC 196, p. 1)

É o relatório.

Decido.

Com razão a defesa.

Extrai-se dos autos que a Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais, por meio do Núcleo de Acompanhamento Criminal, a partir de Processos Tributários Administrativos, elaborou uma série de relatórios circunstanciados denominados “notícia-crime” (eDOC 8,11,14,17,22,23 e 26), os quais foram encaminhados ao Ministério Público estadual, dando origem aos Procedimentos Investigatórios Criminais (eDOC 9, 12, 15, 18, 20, 24 e 27).

Considerando a padronização dos relatórios, cito trechos do documento de nº 01.000344670-40:

“Das irregularidades verificadas e respectivas exigências

A autuação refere-se à constatação de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, no período de março de 2010 a setembro de 2014, **apurada mediante confronto de documentos extrafiscais e notas fiscais de saída emitidas pela Contribuinte.**

[...]

Por ordem judicial, em 03/12/14, foram realizadas, em parceria com o Ministério Público, diversas ações fiscais denominadas “Operação Remonta”, de busca e apreensão de documentos e arquivos eletrônicos nas empresas do Grupo Parma, dentre elas a Autuada.

Na ocasião, foram emitidos os Autos de Apreensão e Depósito (AAD) citados pelo Fisco no Relatório Fiscal do Auto de Infração (fls. 11-19), para apreensão de diversos documentos, sendo que, posteriormente, a Contribuinte foi intimada a acompanhar a deslactração dos documentos apreendidos e efetivamente o fez por intermédio da sócia da empresa (...).

[...]

Tais documentos foram anexados aos autos, integrando os Anexos 5 a 7 do Auto de Infração (fls. 70/86).

...

Diante do exame desses documentos extrafiscais, confrontando com as notas fiscais de saída emitidas pela

Contribuinte, o Fisco observou um grande número de pedidos de compra, pedidos esses perfeitamente identificados, que não possuíam a correspondente nota fiscal de saída, constatando que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais no período autuado.

[...]

Encerrada a ação fiscalizatória, o fisco encaminhou ao Núcleo de Acompanhamento Criminal da Superintendência Regional da Fazenda de Juiz de Fora - MG a Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP, relatando a existência de irregularidades fiscais que se traduzem em ilícitos penais tipificados na Lei 8.137/90. “

(eDOC 8, p. 3-5, grifo nosso)

Já na portaria de instauração de cada PIC, o *Parquet* informa que se trata de procedimento investigatório criminal “***instaurado em decorrência da remessa do Auto de Notícias Crime nº 01.00344670-40, pelo Núcleo de Acompanhamento Criminal da Receita Estadual de Minas Gerais (NAC/MG), noticiando suposto crime contra a Ordem Econômica e Tributária praticado, em tese, por (...), responsáveis pela empresa Parma Shop Ltda., inscrita no CNPJ 01.418.073/0004-03 (filial), localizada em Juiz de Fora/MG.***” Adiante, acrescenta que “***a Secretaria Estadual de Fazenda (SEF) constatou saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal no período entre março/2010 a setembro/2014, apuradas mediante confronto entre documentos extrafiscais e notas fiscais de saída emitidas pela contribuinte.***” (eDOC 9, p. 2-3, grifo nosso)

Assim, dos excertos citados depreende-se que os procedimentos investigatórios instaurados pelo MPMG tem por lastro a documentação enviada pela Receita Estadual que, por sua vez, tem por base o cotejo

entre as notas fiscais emitidas pelas empresas investigadas e os documentos apreendidos por ocasião da “Operação Remonta”, durante a busca e apreensão autorizada nos autos da Medida Cautelar Penal de Produção Antecipada de Provas de n.º 0125039-22.2014.3.13.0699.

Constata-se, então, que tanto as “notícias-crime” elaboradas pela Receita Estadual quanto os procedimentos investigatórios criminais instaurados pelo órgão ministerial estão fundamentados no cotejo entre a documentação extraída da busca e apreensão e as notas fiscais emitidas pelas contribuintes.

Entretanto, verifica-se que o TJMG declarou a nulidade da referida busca e apreensão no julgamento dos Mandados de Segurança ajuizados. (eDOC 179)

A Corte local, ao prestar informações no presente *writ*, encaminhou cópia dos acórdãos proferidos, nos quais foi cassada a decisão que autorizou a medida cautelar. Cito a fundamentação da decisão prolatada no MS nº 1.0000.15.025810-1/000:

“Segundo consta dos autos, a douta autoridade apontada coatora deferiu o pedido apresentado pelo Ministério Público **em desfavor da impetrante e de outros onze requeridos, entre pessoas físicas e jurídicas**, para autorizar a quebra do sigilo bancário de todos, no período de 01 de janeiro de 2010 a 31 de outubro de 2014. Deferiu, ainda, o pedido de busca e apreensão de documentos em papel, além de computadores e dispositivos de armazenamento de dados, tais como “pen drivers” e cartões de memória, nos endereços das pessoas jurídicas requeridas, inclusive, a ora impetrante (decisão de fls. 94/97).

A medida cautelar foi amparada nos indícios de que os requeridos – as pessoas físicas por meio das pessoas jurídicas arroladas – valer-se-iam de uma rede informal de empresas, que, ocultando sua unicidade, reduziriam sua carga tributária. Ademais, estariam utilizando interpostas pessoas, tais como parentes consanguíneos e afins que, atuando como “laranjas”

e/ou “testas de ferro”, estariam, nas palavras do Ministério Público em seu requerimento, “mantendo todas ou algumas em regime tributário menos oneroso, consumando com isso a redução da carga tributária global, através desse conhecido mecanismo de evasão fiscal”.

O aludido requerimento apontava, ainda, a realização de fraudes nas diversas operações tributáveis realizadas pelo suposto “Grupo Empresarial”.

Percebe-se, porém, da atenta análise dos autos que, não obstante o Ministério Público tenha instruído seu requerimento com **inúmeros documentos, deles não se extrai, com a necessária segurança, a necessidade da imposição de medida tão gravosa**, que interfere na liberdade individual dos requeridos pessoas físicas, bem como na atividade empresarial das pessoas jurídicas. Isso porque, não obstante os indícios de que tenha havido fraudes com o intuito de se reduzir a carga tributária incidente sobre as pessoas jurídicas, **tais indícios são frágeis, não se prestando a autorizar o deferimento de medida *inaudita altera pars*.**

Ora, as investigações conduzidas pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais foram motivadas por **denúncias anônimas, as quais, embora possam motivar a realização de investigações, são insuficientes para autorizar a imposição das questionadas medidas cautelares**, que autorizaram a quebra de seu sigilo bancário em um período de quase cinco anos, bem como o embaraço às atividades empresariais das pessoas jurídicas. Ressalte-se, ainda, **que não há notícias de que, até o momento, tenha sido instaurado nem mesmo o competente Inquérito Policial.**

O ato apontado coator **ofende, portanto, o princípio do devido processo legal, visto que impõe severas restrições aos impetrantes, de maneira cautelar, sem, contudo, estar embasado em aparato probatório suficiente.**

Ainda que assim não fosse, entendo que a **procedência da medida cautelar aviada pelo Parquet implica em violação ao teor da Súmula vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal. Isso porque não há qualquer notícia de que tenha havido lançamento definitivo dos tributos supostamente sonegados, de modo que não se pode falar aqui sequer em materialidade delitiva.**

[...]

Com essas considerações, concedo a segurança, para cassar os efeitos da decisão atacada, restituindo-se, em definitivo, bens e documentos apreendidos, bem como garantindo o sigilo bancário da impetrante, **extinguindo, assim, a medida cautelar que deu origem à presente impetração**, em relação a impetrante Parma Design Comercio de Móveis Ltda.” (eDOC 179, p. 4-6, grifo nosso)

Pois bem.

Ao contrário do parecer do Ministério Público (eDOC 196), o Tribunal, ao conceder a segurança no MS nº 1.0000.15.025810-1/000, não apenas determinou a devolução dos *“bens e documentos e de ser preservado o sigilo bancário das pacientes e de suas empresas”* (eDOC 196), mas categoricamente **extinguiu a “medida cautelar que deu origem à presente impetração”**. (eDOC 179)

E mais. Declarou o TJMG: (i) que os *“indícios são frágeis, não se prestando a autorizar o deferimento de medida inaudita altera pars”* (eDOC 179, p. 5); (ii) que *“as investigações conduzidas pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais foram motivadas por denúncias anônimas, as quais, embora possam motivar a realização de investigações, são insuficientes para autorizar a imposição das questionadas medidas cautelares, que autorizaram a quebra de seu sigilo bancário em um período de quase cinco anos, bem como o embaraço às atividades empresariais das pessoas jurídicas. Ressalte-se, ainda, que não há notícias de que, até o momento, tenha sido instaurado nem*

mesmo o competente Inquérito Policial.”; e “a procedência da medida cautelar aviada pelo Parquet implica em violação ao teor da Súmula vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal. Isso porque não há qualquer notícia de que tenha havido lançamento definitivo dos tributos supostamente sonegados, de modo que não se pode falar aqui sequer em materialidade delitiva” (eDOC 179, p. 5)

Nessa toada, destaco que a prova ilícita é vedada pela Constituição Federal (art. 5º, inciso LVI) e, apesar de não haver expressa previsão no texto constitucional de qual seria o destino da prova reconhecidamente ilícita, a legislação processual penal prevê a sua **inadmissibilidade processual**. O artigo 157 do CPP assim dispõe:

“Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.”

Logo, o caráter ilícito das provas é definitivo e o desentranhamento dos autos é medida imperativa, não sendo possível a utilização de seu conteúdo.

A declaração de ilicitude não se restringe ao processo de origem no âmbito judicial, mas a toda e qualquer utilização estatal em prejuízo do cidadão afetado.

Por ocasião da fixação do Tema 1238 de repercussão geral, tive a oportunidade de afirmar que *“não é dado a nenhuma autoridade pública valer-se de provas ilícitas em prejuízo do cidadão, seja no âmbito de judicial, seja na esfera administrativa, independentemente da natureza das pretensões deduzidas pelas partes.”* (ARE 1316369 RG, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 08-12-2022, DJe 22-03-2023)

Sobre o tema, há inúmeros precedentes desta Corte, assentando a impossibilidade de valoração e aproveitamento, em desfavor do cidadão, de provas declaradas nulas em processos judiciais. Reporto-me aos

seguintes julgados:

“RECLAMAÇÃO. INVESTIGAÇÃO INICIADA NO DOMÍNIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA ÀS INSTÂNCIAS INFERIORES PARA APURAÇÃO DE CONDUTAS ANTERIORES AO MANDATO PARLAMENTAR FEDERAL. DELIMITAÇÃO EXPRESSA DO OBJETO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL: SUPOSTA EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS EM 23.08.2010. QUEBRA DE SIGILO ABRANGENDO ATIVIDADE PROBATÓRIA QUE EXTRAPOLOU O LAPSO TEMPORAL ESTABELECIDO, INVADINDO PERÍODO POSTERIOR, EM QUE O ARGUIDO JÁ EXERCIA MANDATO FEDERAL. ARGUMENTAÇÃO INVÁLIDA QUANTO À DESTINAÇÃO DO NUMERÁRIO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONFIGURADA. ILICITUDE DA PROVA RECONHECIDA [CF, ART. 5º, LVI C/C CPP, ART. 157]. EFEITO RETROSPECTIVO DA PROVA ILÍCITA, COM A CONTAMINAÇÃO DO ACERVO ANTECEDENTE LÍCITO EM FACE DA DIRETA CONEXÃO COM O FATO APURADO [RELATÓRIO COAF-UNIF]. INSUFICIÊNCIA DA EXCLUSÃO DA PROVA DIANTE DO CONTATO DIRETO DOS AGENTES PROCEDIMENTAIS COMO CONTEÚDO DA QUEBRA DE SIGILO. [...] Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal]. ORDEM CONCEDIDA. Verificada a manifesta usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal quanto à supervisão das investigações [STF, AP 912, Min. LUIZ FUX; RE 1113664, minha relatoria e AP 933, Min. DIAS TOFFOLI], com a consequente declaração da ilicitude [CF, art. 5º, LVI - **são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos**; c/c CPP, art. 157]; **de todo o acervo probatório**

[antecedente, concorrente e subsequente]. O caso trata do Efeito Retrospectivo da prova ilícita [Relatório COAF-UIF], consistente na nulidade da prova antecedente decorrente do acréscimo ilícito, dada a mesma natureza em relação ao objeto investigado, impedindo o aproveitamento parcial no procedimento. **No contexto concreto, não basta a exclusão da prova ilícita [e-DOC 13] porque os agentes estatais tiveram contato com o conteúdo do Relatório, contaminando, por via de consequência, a cognição do caso e o Devido Processo Legal. [...]** (Rcl 44398 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe-s/n 29-08-2023, grifo nosso)

“Referendo de Medida Cautelar em Reclamação. 2. Penal e processo penal. 3. Indícios de afronta à autoridade de decisões do Supremo Tribunal Federal. 4. Provas declaradas nulas por esta Corte na RCL 53.052/GO. 5. **Impossibilidade de aproveitamento de provas declaradas ilícitas em outros procedimentos investigativos, seja em relação ao reclamante, seja em relação a terceiros.** 6. Iminência de decisão desfavorável ao reclamante. 7. Presentes os requisitos para a concessão da liminar. 8. Liminar referendada.” (Rcl 59985 MC-Ref, minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 26-06-2023, DJe-s/n 03-07-2023, grifo nosso)

No mesmo sentido, é farta a jurisprudência do Tribunal no sentido da admissibilidade, em processos administrativos, de prova emprestada do processo penal, **desde que produzida de forma legítima e regular, com observância das regras inerentes ao devido processo legal, o que não ocorreu no caso dos autos:**

“HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO. DESDOBRAMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. IDENTIFICAÇÃO, NO CURSO DAS

DILIGÊNCIAS, DE POLICIAL MILITAR COMO SUPOSTO AUTOR DO DELITO APURADO. DESLOCAMENTO DA PERSECUÇÃO PARA A JUSTIÇA MILITAR. VALIDADE DA INTERCEPTAÇÃO DEFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL COMUM. ORDEM DENEGADA. 1. Não é ilícita a prova obtida mediante interceptação telefônica autorizada por Juízo competente. O posterior reconhecimento da incompetência do Juízo que deferiu a diligência não implica, necessariamente, a invalidação da prova legalmente produzida. A não ser que “o motivo da incompetência declarada [fosse] contemporâneo da decisão judicial de que se cuida” (HC 81.260, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence). 2. Não há por que impedir que o resultado das diligências encetadas por autoridade judiciária até então competente seja utilizado para auxiliar nas apurações que se destinam a cumprir um poder-dever que decola diretamente da Constituição Federal (incisos XXXIX, LIII e LIV do art. 5º, inciso I do art. 129 e art. 144 da CF). **Isso, é claro, com as ressalvas da jurisprudência do STF quanto aos limites da chamada prova emprestada** 3. Os elementos informativos de uma investigação criminal, ou as provas colhidas no bojo de instrução processual penal, **desde que obtidos mediante interceptação telefônica devidamente autorizada por Juízo competente**, admitem compartilhamento para fins de instruir procedimento criminal ou mesmo procedimento administrativo disciplinar contra os investigados. Possibilidade jurisprudencial que foi ampliada, na Segunda Questão de Ordem no Inquérito 2.424 (da relatoria do ministro Cezar Peluso), para também autorizar o uso dessas mesmas informações contra outros agentes. 4. Habeas corpus denegado.” (HC 102293, Rel. Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 19-12-2011, grifo nosso)

“AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMISSÃO DE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. UTILIZAÇÃO DE PROVA

EMPRESTADA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS AUTORIZADAS JUDICIALMENTE. [...] 3. **Dados obtidos em interceptações telefônicas realizadas com chancela judicial**, no curso de investigação criminal ou de instrução processual penal, podem ser utilizados como prova emprestada em processo administrativo disciplinar. Precedentes [...].” (RMS 30295-AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe 13-02-2019, grifo nosso)

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO MINISTRO DA FAZENDA. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NEGATIVA DE PROVIMENTO DO RECURSO. [...] 4. A jurisprudência desta Corte admite o uso de prova emprestada em processo administrativo disciplinar, em especial a utilização de interceptações telefônicas **autorizadas judicialmente** para investigação criminal. Precedentes. 5. Recurso ordinário a que se nega provimento.” (RMS 28774, Rel. Min. MARCO AURELIO, Relator para acórdão Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 25-08-2016)

Assim, entendo que as provas decorrentes da busca e apreensão anulada não se prestam a fundamentar investigações no âmbito do Ministério Público, tampouco podem levar à formação de convicção dos julgadores em futuros processos judiciais daí advindos, ante a sua ilicitude.

Diante do exposto, concedo a ordem de *habeas corpus* a fim de determinar o trancamento dos PICs nº MPMG-0145.19.004315-1, n.º MPMG-0145.19.004316-9, n.º MPMG-0145.19.004317-7, n.º MPMG-0145.19.004318-5, n.º MPMG-0145.19.004319-3, n.º MPMG-0145.19.004320-

HC 232918 / MG

1 e n.º MPMG-0145.19.004321-9, instaurados no âmbito do Ministério Público de Minas Gerais.

Comunique-se. Intime-se.

Brasília, 27 de outubro de 2023.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente

Impresso por: 087.571.846-90 - FELIPE AUGUSTO RIBEIRO DE MIRANDA
Em: 27/10/2023 - 17:28:35