

RECURSO ESPECIAL Nº 1.661.933 - RS (2017/0044639-3)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : ALCEU ELIAS FELDMANN
ADVOGADOS : PEDRO HENRIQUE XAVIER E OUTRO(S) - PR006511
LUCIANO GIACOMET - PR029376
RECORRIDO : BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL -
PB000000C

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, às fls. 1.455-1.459, cuja ementa é a seguinte:

ADMINISTRATIVO. BACEN. MULTA. PROVAS DECLARADAS ILÍCITAS NO PROCESSO PENAL. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CIVIL, ADMINISTRATIVA E CRIMINAL.

- A rejeição da denúncia não significa qualquer juízo sobre a materialidade ou a autoria, sobretudo quando ressalvada a possibilidade de propositura de outra ação penal, desde que calcada em elementos válidos.

- Inconsistente a alegação de ineficácia absoluta da prova ilícita, visto que a decisão penal não foi de absolvição por inexistência do fato ou por negativa de autoria, hipóteses em que a causa de absolvição também se revestiria da qualidade de coisa julgada material.

Os Embargos de Declaração foram parcialmente providos para fins de prequestionamento às fls. 1476-1479.

O recorrente sustenta que ocorreu violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 e 30 da Lei 9.784/1999.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1.513-1.531.

Às fls. 1.596-1.606, o ora recorrente informa que aderiu ao programa de repatriação de que trata a Lei 13.254/2016, tendo apresentado a Declaração de Regularização Cambial e Tributária - Dercat, recolhido o imposto e a respectiva multa. Sustenta que se trata de fato novo e requer a procedência do pedido inicial.

Houve juízo de admissibilidade negativo na instância de origem, o que deu

Superior Tribunal de Justiça

ensejo à interposição do Agravo, que foi provido pelo STJ, para determinar a subida do Recurso Especial à fl. 1.607.

Manifestação do Banco Central do Brasil às fls. 1.618-1.622.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovimento do Recurso Especial às fls. 1.627-1.632.

É o **relatório**.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.661.933 - RS (2017/0044639-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Alceu Elias Feldmann, ora recorrente, contra o Banco Central do Brasil - Bacen, ora recorrido, objetivando a condenação do réu na restituição do valor de **R\$ 906.619,75** (novecentos e seis mil, seiscentos e dezenove reais e setenta e cinco centavos), corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

Sustenta "sua pretensão no fato de que as provas que fundamentaram a instauração do processo administrativo n.º 0601341583 e a aplicação da multa, foram declaradas ilícitas pelo Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de Curitiba nos autos da ação penal n.º 2006.70.00.001818-5. Por este motivo alega que é nula a penalidade imposta pelo BACEN, uma vez que embasada em provas ilícitas, o que é vedado pelos artigos 5º, inciso LVI da Constituição Federal e 30 da Lei n.º 9.784/99." (fl. 1442).

O Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

O Tribunal *a quo* negou provimento à Apelação do ora recorrente e assim consignou na sua decisão:

Inicialmente, no que respeita ao conjunto probatório trazido aos autos, irrefutáveis são os fundamentos expostos pelo juízo singular em sentença, os quais vão em parte transcritos, como razões de decidir:

(...)

Com efeito, não há falar em nulidade do procedimento administrativo que culminou com a aplicação da multa impugnada, por força da decisão proferida na Ação Penal nº 2006.70.00.001818-5/PR, movida contra o autor, que reconheceu a ausência de justa causa para o prosseguimento da persecução penal (evento 1/OUT27 do processo originário).

Registre-se, por oportuno, que a decisão proferida na seara criminal somente faz coisa julgada na esfera cível quando reconhece a inexistência do fato ou da autoria atribuída pela denúncia, nos termos do art. 935 do Código Civil.

Embora a sentença proferida na Ação Penal nº 2006.70.00.001818-5/PR tenha se fundado na ilicitude das provas obtidas a partir da quebra de sigilo bancário, a decisão não produziu coisa julgada material. A sentença reconheceu a ausência de justa causa para o prosseguimento da persecução penal, em razão da ilicitude das provas que davam suporte à acusação. A rejeição da denúncia, portanto, não significa qualquer juízo sobre a

Superior Tribunal de Justiça

materialidade ou a autoria, inclusive porque se ressaltou a possibilidade de propositura de outra ação penal, desde que calcada em elementos válidos (Evento 1/OUT27). Logo, é inconsistente a alegação de ineficácia absoluta da prova ilícita, visto que a decisão penal não foi de absolvição por inexistência do fato ou por negativa de autoria, hipóteses em que a causa de absolvição também se revestiria da qualidade de coisa julgada material. A jurisprudência do STJ corrobora esse entendimento:

(...)

Dessa forma, merece ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

(fls. 1442-1448, grifei em itálico)

Inicialmente, não procede o argumento apresentado na petição de fls. 1.596-1.606 (e-STJ) em que sustenta a parte recorrente a aplicação da norma superveniente (Lei 13.254/2016) que disciplina a repatriação de recursos, aduzindo: "a adesão ao programa de repatriação e o pagamento do imposto e da multa importam na exclusão da penalidade objeto desta demanda que foi imposta pelo BACEN com fundamento no artigo 1º da Medida Provisória 2224/2001".

É fato incontroverso nos autos que, após a abertura de processo administrativo pelo Banco Central, o recorrente realizou o pagamento de multa no valor de **R\$ 906.619,75** (novecentos e seis mil, seiscentos e dezenove reais, setenta e cinco centavos) por não ter apresentado a Declaração de Capitais Brasileiros no Exterior nos anos-base de 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005.

Ou seja, a adoção das penalidades pecuniárias pela autoridade monetária decorreu do envio pelo recorrente de remessas para o exterior sem apresentar a Declaração de Capitais Brasileiros no Exterior, cuja obrigação acessória consumou-se com o não cumprimento da norma legal e ensejou a incidência de multa pelo Banco Central em razão do ilícito, não possuindo qualquer relação com o fato jurídico disciplinado pela Lei 13.254/2016, que busca normatizar movimento inverso de repatriação de recursos financeiros existentes no exterior, mediante sua regularização perante a autoridade fazendária.

De qualquer modo, mesmo que não fosse por isso, as disposições da Lei 13.254/20016 não alcançam as penalidades já quitadas, sendo indevida – como bem pontua

Superior Tribunal de Justiça

do MPF – "a devolução, restituição ou a compensação das importâncias já recolhidas, conforme previsão contida no art. 6º, §7º, da Lei nº 13.254/16, in verbis: '§ 7º O imposto pago na forma deste artigo será considerado como tributação definitiva e não permitirá a restituição de valores anteriormente pagos" (fls. 1.630, e-STJ).

Portanto, incabível o acolhimento da pretensão do recorrente.

Quanto ao mais, alega o insurgente que o acórdão recorrido estaria a negar vigência aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, por não ter examinado o argumento de que "a decisão proferida pelo BACEN (fls. 1067/1068⁵) que aplicou a multa ora questionada fundamentou-se exclusivamente nas provas emprestadas declaradas ilícitas pelo juízo perante o qual elas foram produzidas e que autorizou o seu empréstimo para a esfera administrativa".

De fato, não houve expressa apreciação do tema quando do julgamento da Apelação ou dos Embargos de Declaração de fls. 1.464-1.466, apenas sendo enfrentada pelo Tribunal a independência das instâncias administrativa, cível e criminal.

O BACEN nas contrarrazões (fls. 1513-1531), embora reconheça que houve no caso concreto um compartilhamento de informações entre a autarquia, a Polícia Federal e o Poder Judiciário, argui que, "ao contrário do afirmado pelo autor, não há dúvidas de que esta Autarquia também se utilizou de outras provas, em especial de seus registros no Sistema de Informações do Banco Central - SISBACEN, os quais também serviram de fundamento para a aplicação da penalidade, e que a obrigatoriedade de se empreender contabilidade formal nos negócios mercantis fez gerar a documentação carreada ao processo administrativo".

28. Do histórico do processo administrativo em questão, vê-se que, através do Ofício nº 3822/2005, datado de 24/11/2005 (Evento 1 - PROCADM7), o Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba comunicou ao Departamento de Ilícitos Cambiais e Financeiros do Banco Central do Brasil a autorização de compartilhamento de provas coligidas no procedimento criminal, em especial documentos que demonstravam que o autor efetuou remessas para o exterior, sem efetuar Declaração de Capitais Brasileiros no Exterior, nos anos-base de 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, relativamente a ativos detidos no exterior, na forma de depósitos em contas-correntes offshore de sua propriedade, o que constitui infração ao art. 1º do Decreto-Lei nº 1.060, de 21/10/1969, e sujeita os infratores à penalidade de multa pecuniária prevista no art. 1º da Medida Provisória nº 2.224, de 04/09/2001, com critérios de aplicação definidos no art. 2º da Resolução nº 2.911, de 29/11/2001.

29. Na mesma data, o Departamento de Polícia Federal enviou o Ofício nº

Superior Tribunal de Justiça

1655/05 - 1248/05-FT/CC5 (Evento 1 - PROCADM7), solicitando a designação de uma equipe de servidores desta Autarquia para análise da documentação apreendida, razão pela qual o Banco Central iniciou a apuração dos fatos, com a conseqüente instauração do Processo Administrativo.

30. Através do Ofício nº 1250/2006-JF/02CRIM/CTBA/PR, de 15/03/2006, a Justiça Federal comunicou o recebimento da denúncia nos autos da ação penal nº 2005.70.00.005038-6 e remeteu alguns documentos que embasaram a decisão, dentre os quais o Ofício nº 1619/2005-FT/CC5, datado de 18/11/2005 (Evento 1 - PROCADM7), no qual se verifica a notícia de diversas interceptações telefônicas em face de Juliana Gadotti Feldmann Campos e Alceu Elias Feldmann, demonstrando transferências internacionais de valores oriundos da empresa FERTIPAR - Fertilizantes do Paraná Ltda.

31. Em 16/03/2006, através do Ofício nº 362/2006-FT/CC-5, do Departamento de Polícia Federal (Evento 1 - PROCADM7), foram encaminhadas cópias do IPL nº 1248/2005, portanto iniciando o efetivo compartilhamento de provas ainda que, registre-se, o Banco Central já havia sido comunicado a respeito e participado da análise dos documentos desde 24/11/2005.

32. Os documentos juntados aos autos (Evento 1 - PROCADM8, PROCADM9, PROCADM10, PROCADM11, PROCADM12, PROCADM13, PROCADM14, PROCADM 15, PROCADM 16, PROCADM 17, PROCADM 18, PROCADM 19, PROCADM20, PROCADM21, PROCADM22 e PROCADM23) demonstraram que o autor não declarou ao Banco Central, nos anos de 2001 a 2005, informações regulamentares exigidas, relativas a Capitais Brasileiros no Exterior, tendo sido regularmente intimado para apresentar defesa, a esse propósito, conforme Evento 1 - PROCADM 24.

33. Em sua defesa (Evento 1, PROCADM25), limitou-se a descrever a quantidade de impostos pagos pelo grupo FERTIPAR, sem elucidar a razão pela qual enviou valores para o exterior sob interpostas pessoas jurídicas, objeto da infração, os quais não foram devidamente declarados ao Banco Central. Restou incontroverso, portanto, que os fatos ocorreram, já que não foram impugnados pelo autor, ora recorrente, o qual, em sua defesa administrativa e judicial, não se preocupou em impugnar os documentos que foram objeto de busca e apreensão, bem como o conteúdo das gravações telefônicas.

34. Sendo assim, a Decisão Decap/Gabin-2010/2 (Evento 1, PROCADM25), de forma fundamentada, concluiu pela caracterização das irregularidades e no sentido da aplicação da multa, razão pela qual foi decidido "aplicar ao Sr. Alceu Elias Feldman a pena de Multa de R\$ 625.000,00 (seiscentos e vinte e cinco mil reais), com fulcro no artigo 1º, da Medida Provisória 2.224/2001, combinado com o disposto no artigo 8º, inciso III, da Resolução 3.854, de 27/05/2010, considerados cada um dos cinco anos-base em que se verificou a irregularidade". Eis os termos da referida decisão:

7. Cabe asseverar que o fato de o Sr. Alceu Elias Feldmann ser controlador de um grande grupo econômico não o desincumbe da obrigação de sujeitar-se às normas deste Banco Central e tampouco o exime das sanções cabíveis quando apuradas irregularidades.

8. No mérito, a detenção de ativos no exterior pelo sr. Alceu Elias Feldmann em montantes que o obrigavam a prestar a este Banco Central a Declaração de Capitais Brasileiros no Exterior, conforme previsto no artigo 1º do Decreto-Lei 1.060/69, é corroborada pelos seguintes fatos:

Superior Tribunal de Justiça

-a empresa Riven Incorporation foi incorporada nas Ilhas Virgens Britânicas em 14.1.98, pela empresa CITCO B.V.I. Limited (fls. 90-101), com a qual o indiciado firmou, em 10.9.1998 (fls. 102-104), um contrato de serviços atribuindo-lhe a tarefa de efetuar o registro e a incorporação da referida offshore;

-no mencionado contrato de se)~viços o sr. Alceu Elias Feldmann consta como proprietário ("the owner") da empresa Riven na qualificação das partes, à primeira folha, bem como na assinatura, ao final do contrato;

-o sr. Alceu Elias Feldmann também assina procuração delegando poderes limitados à sra. Juliana Feldmann Campos para movimentar a conta da Riven Incorporation junto ao Banco Itaú Europa Luxembourg S/A (fls. 111/112), bem como instruções a esse banco para a compra de U\$\$ 7 milhões em títulos denominados "subordinated notes ";

-os extratos da conta da Riven Incorporation (fls. 222/223, 228, 231/232, 240/241, 247/248, 256/258, 266/267, 274/275, 282/284, 292/294, 302/304, 312/314, 322/323, 331/333 e 341/342) demonstram aplicações em títulos denominados "fixed rate notes ", emitidos pelas empresas brasileiras Fertipar Fertilizantes do Nordeste Ltda. (U\$\$ 2 milhões), Fertipar Sudeste Adubos e Corretivos Agrícolas Ltda. (U\$\$ 2 milhões), Fertipar Bandeirantes Ltda. (U\$\$ 2 milhões) e Fertilizantes Piratini (U\$\$ 5 milhões). Note-se que todas as quatro empresas fazem parte do mesmo grupo empresarial cujo indiciado é o controlador segundo documentação às folhas 545-576 e alegações da própria defesa;

-em 9.10.2013, foi encaminhada correspondência ao Banco Itaú Europa Luxembourg S/A (fl. 348), assinada pelo sr. Alceu Elias Feldmann, na qual é solicitada transferência dos ativos da conta em nome da Riven Incorporation para uma conta em nome da Anglo Discount Company. Cabe atentar para os termos "transferência de todos os meus ativos" e "encerramento da minha conta", os quais denotam ser o sr. Alceu Elias Feldmann o real titular da conta;

-na mesma data, foi enviada correspondência à CITCO B. V.I Limited, assinada pelo sr. Alceu Elias Feldmann, requisitando o encerramento da "sua " companhia Riven Incorporation; e

-na maioria das cópias das solicitações de transferência de valores (fls. 609-857), endereçadas ao Banco Itaú Europa Luxembourg S/A, consta a assinatura do sr. Alceu Elias Feldmann, que denomina-se titular da conta Anglo Discount Company junto àquela instituição financeira. Parte das solicitações é assinada pela sra. Juliana Feldmann Campos, que possuía procuração para movimentar a conta relativa à Riven Incorporation, não constando dos autos, no entanto, cópia de procuração referente à Anglo Discount Company.

9. Tendo em vista a comprovação de que o sr. Alceu Elias Feldmann era o real detentor dos ativos no exterior mantidos em contas por ele controladas em nome das empresas offshore Riven Incorporation e Anglo Discount Company, cujos saldos em 31.12 dos anos de 2001 a 2005 estão relacionados na tabela 1, o indiciado tinha a obrigação legal de apresentar a este Banco Central a declaração de Capitais Brasileiros no Exterior dos referidos anos-base.

10. Pesquisas efetuadas no Sistema de Informações Banco Central - Sisbacen (fls. 372-377 e 383-400) demonstram que o sr. Alceu Elias Feldmann ubsteve-se de declarar a posse dos recursos no exterior detidos pelas empresas de sua propriedade Riven Incorporation e Anslo Discount Company referente aos anos-base de 2001 a 2005.

Com relação aos anos de 2004 e 2005, foram declarados tão-somente os ativos

Superior Tribunal de Justiça

relativos a investimentos nas empresas Fertipar Internacional FFP (valor de U\$\$ 7.999.200,00 em 2004 e 2005) e Minteville Corporation (valor de US\$ 50 mil em 2005), cujas remessas ao exterior deram-se por meio de operações de transferências internacionais em reais, a título de disponibilidades, realizadas em 2004, no valor total de U\$\$ 8.058.887,80 - fls. 868-870 e 1002-1012." (destacou-se)

35. Observa-se, assim, que a referida decisão enumerou as provas que comprovaram a irregularidade, registrando-se que no item 10 da decisão consta que as pesquisas ao Sistema de Informações do Banco Central - SISBACEN (fls. 372-377 e 383-400) demonstraram a irregularidade cometida pelo autor, tendo sido fundamentais para a aplicação da penalidade.

36. Em primeiro lugar, é preciso esclarecer que só seria adequado falar-se em "prova emprestada", com análise dos requisitos de sua admissibilidade, se a sua produção houvesse ocorrido em sede processual, mas não na investigação criminal de natureza inquisitória. Trata-se, na verdade, de compartilhamento de provas.

37. Deve-se registrar, ainda, que o compartilhamento de provas, à época, foi devidamente autorizado pelo Juízo Federal da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba, nos autos nº 2006.70.00.001818-5, ou seja, não há dúvidas de que foi legítimo o envio de informações ao Banco Central.

38. A partir do envio das informações, esta Autarquia instaurou procedimento administrativo próprio, totalmente desvinculado dos autos criminais, tendo aplicado ao autor a penalidade, em razão das provas que foram produzidas, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, com total participação do apelante, levando-se em consideração as informações extraídas dos registros do Banco Central (SISBACEN), as quais foram, como já dito, fundamentais para a condenação.

39. Assim, embora esta Autarquia também tenha se valido dos documentos compartilhados pelo Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba, é certo que o Banco Central teria condições de apurar as irregularidades através do exame contábil das empresas do Grupo FERTIPAR, sendo simples questão de tempo ter descoberto as irregularidades praticadas.

40. É o que se observa da fundamentação da Decisão Decap/Gabin-2010/2, que aplicou a penalidade ao autor (Evento 1 - PROCADM25), na qual restou salientado:

"(...) 10. Pesquisas efetuadas no Sistema de Informações Banco Central - Sisbacen (fls. 372-377 e 383-400) demonstram que o sr. Alceu Elias Feldmann absteve-se de declarar a posse dos recursos no exterior detidos pelas empresas de sua propriedade Riven Incorporation e Anulo Discount Company referente aos anos-base de 2001 a 2005. Com relação aos anos de 2004 e 2005, foram declarados tão-somente os ativos relativos a investimentos nas empresas Fertipar Internacional FFP (valor de U\$\$ 7.999.200,00 em 2004 e 2005) e Minteville Corporation (valor de UU4 50 mil em 2005), cujas remessas ao exterior deram-se por meio de operações de transferências internacionais em reais, a título de disponibilidades, realizadas em 2004, no valor total de U\$\$ 8.058.887,80-fls. 868-870 e 1002-1012." (grifou-se)

41. Assim, ao contrário do afirmado pelo autor, não há dúvidas de que esta Autarquia também se utilizou de outras provas, em especial de seus registros no Sistema de Informações do Banco Central - SISBACEN, os quais também serviram de fundamento para a aplicação da penalidade, e que a obrigatoriedade

Superior Tribunal de Justiça

de se empreender contabilidade formal nos negócios mercantis fez gerar a documentação carreada ao processo administrativo.

A tese da utilização de provas emprestadas tidas como ilícitas pelo juízo criminal pelo BACEN passou ao largo do julgamento da Apelação e dos Embargos de Declaração, como podemos observar pela transcrição do voto do Relator:

VOTO

A natureza reparadora dos embargos de declaração só permite a sua oposição contra sentença ou acórdão acoimado de obscuridade ou contradição, bem como nos casos de omissão do Juiz ou Tribunal.

No caso vertente, pela fundamentação invocada na decisão, não se verifica a ocorrência de qualquer uma das hipóteses ensejadoras do recurso em apreço, tendo em vista que o julgamento está devidamente fundamentado, com a apreciação dos pontos relevantes e controvertidos da demanda.

O Juiz, ao fundamentar a sua decisão, apreciará os fundamentos jurídicos do pedido e da defesa, aos quais, entretanto, não estará adstrito, cabendo-lhe apontar a norma aplicável à espécie, conforme lhe ditar a convicção. Nisso consistirão os fundamentos de direito, do juízo lógico, premissa maior do silogismo final, do qual extrairá a decisão. (SANTOS, Moacir Amaral. Comentários ao código de processo civil. S. Paulo: Forense, 1976, v. 4, p. 435).

Quanto à citação expressa dos dispositivos legais e constitucionais no corpo do acórdão, tem-se por desnecessária, pois, como é sabido, o Juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando encontrar fundamento suficiente para embasar a sua decisão.

Entretanto, considerando os mais recentes precedentes dos Tribunais Superiores, que vêm registrando a necessidade do prequestionamento explícito dos dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados, e a fim de evitar que, eventualmente, não sejam admitidos os recursos dirigidos a estas instâncias, por falta de sua expressa remissão na decisão vergastada, quando os tenha examinado implicitamente, dou por prequestionados os artigos aventados pelo embargante.

Por fim, tenho que a decisão recorrida não ofendeu o disposto nos artigos mencionados pelo recorrente.

Em face do exposto, voto por dar parcial provimento aos embargos de declaração para fins de prequestionamento, nos termos da fundamentação.

Em outros termos, é reconhecida a omissão violadora do art. 1.022 do CPC, pois não houve enfrentamento na origem do argumento de que a aplicação da sanção foi derivada *exclusivamente* da prova reconhecida como ilícita, de modo que devem os autos tornar à origem para rejuízo dos aclaratórios, à luz da tese da recorrida da existência de fonte autônoma de prova da infração independente da considerada ilícita.

Superior Tribunal de Justiça

Na mesma ocasião a Corte se pronunciará sobre o fato superveniente arguido pelo recorrente às fls. 1.659/1.671, e-STJ (art. 493 do CPC), no sentido do acolhimento de sua tese pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional em caso análogo.

Diante do exposto, **dou provimento ao Recurso Especial** e reconheço a violação do art. 1.022 do CPC/2015, determinando o rejuízo dos aclaratórios nos termos da fundamentação.

É como **voto**.

