



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

HABEAS CORPUS N. 0046871-30.2017.4.01.0000/DF
Processo Orig.: 0021601-23.2016.4.01.3400

RELATOR P/ ACÓRDÃO : DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO
RELATORA : DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES
IMPETRANTE : DF00020883 - THIAGO BRUGGER BOUZA
IMPETRANTE : THALES CASSIANO SILVA
IMPETRANTE : ALEXANDRE SATYRO DE MEDEIROS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10A VARA - DF
PACIENTE : SIGILOSO

EMENTA

PROCESSO PENAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS*. MANDADOS DE BUSCA E APREENSÃO, CONDUÇÃO COERCITIVA E QUEBRA DE SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES. DESCUMPRIMENTO. DESATENDIMENTO ÀS NORMAS PROCESSUAIS PENAIIS. NULIDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES. RECONHECIMENTO NESTA INSTÂNCIA. *WRIT* CONCEDIDO.

1. Da compulsão do caderno processual, verifica-se que a presente hipótese trata-se de nulidade dos atos praticados pelo Juízo de origem, haja vista a ausência de fundamentação plausível para a determinação de tão graves medidas cautelares – busca e apreensão, condução coercitiva e quebra de sigilos bancário e fiscal –, situação fática que implicou em violação à valores constitucionais e às normas processuais pátrias.

2. A determinação de busca e apreensão encontra-se disciplinada nos artigos 240 e segs. do Código de Processo Penal, destacando o inciso II do art. 243 que "*o mandado deverá: mencionar o motivo e os fins da diligência*". Constata-se, *in casu*, que a medida cautelar foi deferida fora dos limites da legalidade e da constitucionalidade, ao contrário do entendimento esposado pela autoridade coatora, eis que os elementos carreados aos autos não demonstraram a existência de indícios razoáveis de materialidade e autoria, bem como fundamentos suficientes para a decretação da combatida medida.

3. Não se constata a existência de nexo causal entre a nomeação, pelo ora paciente, para ocupar cargo público – Subsecretário de Habitação do DF – do principal investigado no IPL, uma vez que a pretensão da autoridade policial, firmou-se apenas na teoria do domínio do fato, sob a ótica de que o paciente, à época das investigações, enquanto ocupante do cargo de Secretário de Estado do Desenvolvimento Urbano e Habitação do Distrito Federal detinha em suas mãos todo o controle do processo de cadastramento e concessão de uso de imóvel pertencente à União.

4. "*A teoria do domínio do fato, partindo do conceito restritivo de autor, tem a pretensão de sintetizar os aspectos objetivos e subjetivos, impondo-se como uma teoria objetivo-subjetiva. Embora o domínio do fato suponha um controle final, 'aspecto subjetivo', não requer somente a finalidade, mas também uma posição objetiva que determine o efetivo domínio do fato*" (In: Tratado de direito penal : parte geral 1 / Cezar Roberto Bitencourt – 15 ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2010, fl. 487).

5. A mera possibilidade de se atribuir "*culpa in eligendo*" ao ora paciente pelo fato de ele ter nomeado outro indiciado para ocupar cargo público não é fundamento hábil a possibilitar a execução das medidas ora combatidas, sem qualquer indício plausível e comprovado, da suposta

HABEAS CORPUS N. 0046871-30.2017.4.01.0000/DF

Processo Orig.: 0021601-23.2016.4.01.3400

ligação entre ele e os demais investigados daquela Secretaria de Estado, situação fática que não pressupõe que ele possuía o domínio dos fatos narrados na inicial, sendo indispensável a demonstração de que, enquanto ocupante de posição de comando tenha determinado aos supostos "*longa manus*" a prática dos ilícitos descritos na inicial, o que não se vê na documentação que acompanha a inicial, razão pela qual entendo não ser esse o caso apto a embasar a decretação das indigitadas medidas constritivas.

6. "O MPF sustenta que haveria prova da autoria mediata e seria aplicável a teoria do domínio do fato. Todavia, igualmente, o órgão acusatório não indica, empiricamente, assento para sua alegação teórica. Não há prova testemunhal que indique, seguramente, que teria partido do acusado qualquer determinação no sentido do ilícito, ou com ele anuído" (TRF1. Acórdão nº. 0003365-78.2012.4.01.4300, Quarta Turma, Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada), e-DJF1 de 10/09/2015).

7. A necessidade de ser melhor esclarecida a participação do paciente em possível prática ilícita, dissociada de quaisquer elementos concretos e individualizados que indicassem a indispensabilidade das combatidas providências cautelares, não constituem fundamentação idônea para justificar a decretação das medidas extremas.

8. "Diante da ausência de fundamentação casuística, em genérico decreto de quebra de sigilo e de busca e apreensão, passível de ser utilizada em qualquer procedimento investigatório, é de ser reconhecida a nulidade dessa decisão" (STJ. HC 374.585/SC, Sexta Turma, Rel. Ministro Néli Cordeiro, DJe de 16/03/2017).

9. O posicionamento mais recente da Suprema Corte, acerca do instituto da condução coercitiva, "*julgou procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, para pronunciar a não recepção da expressão 'para o interrogatório', constante do art. 260 do CPP, e declarar a incompatibilidade com a Constituição Federal da condução coercitiva de investigados ou de réus para interrogatório, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de ilicitude das provas obtidas, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado*". (STF. ADPF 395 MC, Plenário. Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe-018 de 01/02/2018).

10. No que diz respeito à quebra dos sigilos bancário e fiscal do paciente, registre-se que o próprio Juízo de origem, apontado como autoridade coatora, em um primeiro momento indeferiu o pedido formulado pela autoridade policial, ao fundamento de que não haveria perigo da demora, pois os dados armazenados na Receita Federal e nas instituições bancárias do País não sofririam qualquer perigo de perecerem, ao tempo em que achou por bem aguardar o deslinde das buscas realizadas, bem como do que fora apurado nos depoimentos até então realizados, a fim de analisar a requisição policial.

11. A fundamentação utilizada pelo Juízo impetrado não se mostra apta a propiciar a realização de tão grave medida – quebra de sigilo –, eis que lastreada em meras conjecturas, além do que não houve a demonstração cabal de que a prova buscada não poderia ser obtida por outros meios, consubstanciando-se a dispensabilidade da constrição.

12. Analisando questão análoga à presente, o STJ consignou que "*a mera transcrição dos termos legais no decisor que defere a constrição não satisfaz a indispensável fundamentação acerca da necessidade da providência, que quebranta a regra do sigilo*" (STJ. HC 251.540/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 18/08/2014).

13. Sob todos os ângulos em que se apreciem as decisões impugnadas, comprova-se a existência de ilegalidade flagrante a justificar a concessão da presente ordem de *habeas corpus*. Deve ser declarada a nulidade dos atos processuais aqui inquinados de ilegais e praticados pelo Juízo de origem, eis que não contém fundamentos mínimos e razoáveis para se manterem hígidos.

14. Ordem de *habeas corpus* concedida, para declarar a nulidade absoluta das decisões cautelares determinadas em desfavor do ora paciente, no processo n. 0021602-04.2016.4.01.3400/DF – medidas cautelares –, no bojo do Inquérito Policial n. 0021601-23.2016.4.01.3400/DF.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, por maioria, conceder a ordem de *habeas corpus*.

Terceira Turma do TRF da 1ª Região – Brasília, 18 de setembro de 2018.

Desembargador Federal NEY BELLO
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

HABEAS CORPUS 0046871-30.2017.4.01.0000/DF
Processo na Origem: 216012320164013400

RELATOR(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES
IMPETRANTE : THIAGO BRUGGER BOUZA
IMPETRANTE : THALES CASSIANO SILVA
IMPETRANTE : ALEXANDRE SATYRO DE MEDEIROS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10A VARA - DF
PACIENTE : SIGILOSO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA SIFUENTES (RELATORA):- Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de GERALDO MAGELA PEREIRA com a finalidade de promover a declaração de nulidade, por suposta falta de fundamentação, de 02 (duas) decisões prolatadas pelo Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, por meio da qual a autoridade ora impetrada determinou o afastamento do seu sigilo bancário e fiscal; a realização da medida de busca e apreensão na sua residência; e a sua condução coercitiva, nos autos do PBAC 0021601.23.2016.4.01.3400/DF (fls. 80/86 e 100/110).

Os impetrantes esclarecem que o Juízo impetrado deferiu a realização das medidas cautelares de busca e apreensão; condução coercitiva; e quebra dos sigilos bancário e fiscal do ora paciente, no interesse das investigações levadas a efeito nos autos do IPL 102/2014-SR/DPF/DF, instaurado para apurar a destinação irregular de solo da União Federal no bojo do Programa Habitacional Riacho Fundo II, no Distrito Federal, a partir das condutas ilícitas supostamente praticadas pelo Subsecretário de Habitação do Distrito Federal, Rafael de Oliveira, em concurso com seus familiares.

Informa que à época dos fatos o paciente ocupava a função pública de Secretário de Habitação do Distrito Federal, responsável por gerir o Programa Habitacional Riacho Fundo II, juntamente com o Subsecretário de Habitação, Rafael de Oliveira, principal alvo das investigações, indicado pelo ora paciente para ocupar a referida função.

Relata que as medidas cautelares foram deferidas, com relação ao ora paciente, devido ao fato de ter ele indicado Rafael de Oliveira para ocupar o cargo de Subsecretário de Habitação do Distrito Federal; bem como em razão da doação, por Rafael de Oliveira, da quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) à campanha

HABEAS CORPUS 0046871-30.2017.4.01.0000/DF
Processo na Origem: 216012320164013400

do ora paciente ao Senado Federal, devidamente registrada na prestação de contas eleitoral.

Alegam que os sobreditos fatos , isoladamente, jamais possibilitariam o deferimento de medidas cautelares em desfavor do paciente, por entender que não constituem nenhuma conduta criminosa, sobretudo por não necessitarem de comprovação, pois públicos e documentados.

Sustentam a nulidade absoluta das decisões que deferiram as medidas cautelares em desfavor do paciente, por ausência de fundamentação, vício este que malfere o princípio esculpido no art. 93, IX, da Constituição Federal vigente, acrescentando que não há qualquer conduta criminosa concretamente demonstrada em seu desfavor que justifique o deferimento das medidas ora impugnadas.

Afirmam que "é inquestionável o patente prejuízo imposto ao paciente, tendo tido quebrado seu sigilo fiscal e bancário, além da busca e apreensão ocorrida em sua residência e, tanto pior, sua condução coercitiva", pontuando que "tais elementos de informação ilegalmente colhidos àquela oportunidade ainda se encontram nos autos da referida investigação, permanecendo, portanto, o inequívoco prejuízo à espécie", arrematando que "fica claro que no presente caso há risco indireto à liberdade ambulatorial do Paciente, tendo em vista que foram produzidas provas ilícitas e ilegítimas em seu desfavor, as quais constam nas investigações e poderiam vir, em tese, eventualmente ensejar até outras cautelares pessoais".

Pugnaram, a final, pela concessão da ordem de *habeas corpus* para declarar nulas as decisões prolatadas em desfavor do paciente nos autos da PBAC 0021601.23.2016.4.01.3400/DF (fls. 30/36 e 100/110).

A autoridade apontada coatora prestou as informações solicitadas (fls. 1983).

O Ministério Público Federal, por parecer elaborado pelo Procurador Regional da República Luiz Francisco Fernandes de Souza, manifestou-se pela concessão da ordem de *habeas corpus* (fls. 1985/1987).

Posteriormente, o pedido de *habeas corpus* foi liminarmente indeferido por manifestamente incabível, nos termos do art. 228 do Regimento Interno do TRF/1ª Região, por inexistir qualquer violência ou coação à liberdade de locomoção do paciente, atual ou iminente, que justificasse o cabimento do writ (fls. 1989/1990).

Contra o sobredito *decisum*, foi interposto agravo interno (regimental), asseverando o cabimento do *mandamus* (fls. 1994/2006).

Ao julgar o referido recurso, a Terceira Turma desta Corte negou-lhe provimento e manteve incólume a decisão recorrida (fls. 2009/2014).

HABEAS CORPUS 0046871-30.2017.4.01.0000/DF
Processo na Origem: 216012320164013400

Inconformado, o paciente impetrou novo *habeas corpus* perante o egrégio Superior Tribunal de Justiça (HC 453.298/DF), no qual o Relator do processo deferiu o pedido de liminar formulado em favor do ora paciente, para determinar a este TRF/1ª Região que examine o mérito da impetração (fls. 2029/2033).

A Procuradoria Regional da República da 1ª Região foi intimada da referida decisão (fl. 2037).

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

HABEAS CORPUS 0046871-30.2017.4.01.0000/DF
Processo na Origem: 216012320164013400

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA SIFUENTES (RELATORA):- O *habeas corpus* foi impetrado com a finalidade de promover a declaração de nulidade de 02 (duas) decisões prolatadas pelo Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal nos autos do PBAC 0021601.23.2016.4.01.3400/DF, por meio das quais a autoridade impetrada determinou o afastamento do sigilo bancário e fiscal; a realização da medida de busca e apreensão; e condução coercitiva em desfavor do paciente e de outros investigados (fls. 80/86 e 100/110).

Esclareço, inicialmente, que as decisões que deferiram pedido de realização das diligências de busca e apreensão; condução coercitiva; e de quebra dos sigilos bancário e fiscal do paciente foram prolatadas em 19/05/2016 (fls. 80/86) e 08/08/2016 (fls. 100/110). O presente pedido de *habeas corpus* foi formulado em 15/09/2017, quase um anos após o deferimento e execução das referidas medidas cautelares.

Nesse contexto, por entender que no presente *habeas corpus* inexistia a demonstração de qualquer violência ou coação à liberdade de locomoção do paciente, atual ou iminente, indeferi liminarmente o pedido, nos termos do art. 228 do Regimento Interno deste TRF/1ª Região.

O agravo interno (regimental) interposto contra o sobredito *decisum* não foi provido por esta Terceira Turma, resultando por mantida a decisão que indeferiu liminarmente o este pedido de *habeas corpus*.

No entanto, por meio de novo *writ*, então impetrado perante o egrégio Superior Tribunal de Justiça (HC 453.298/DF), o Relator do referido processo deferiu o pedido de liminar formulado em favor do ora paciente para determinar a este TRF/1ª Região que examine o mérito da impetração (fls. 2029/2033).

Em cumprimento ao referido provimento liminar, emanado do egrégio Superior Tribunal de Justiça, com ressalva do meu entendimento sobre o cabimento do *writ*, passo a proferir meu voto relativamente ao mérito da impetração.

A autoridade policial representou pela busca e apreensão; quebra do sigilo fiscal e bancário; e pela condução coercitiva do paciente e de outros investigados, no interesse das investigações

HABEAS CORPUS 0046871-30.2017.4.01.0000/DF
Processo na Origem: 216012320164013400

levadas a efeito nos autos do IPL 102/2014-SR/DPF/DF, instaurado para apurar a destinação irregular de solo da União Federal no bojo do Programa Habitacional Riacho Fundo II, no Distrito Federal, a partir das condutas ilícitas supostamente praticadas pelo Subsecretário de Habitação do Distrito Federal, Rafael de Oliveira, em concurso com seus familiares.

Ao examinar o teor da representação policial, o Juízo impetrado entendeu pela possibilidade jurídica de deferimento apenas das medidas de busca e apreensão e da condução coercitiva, que foram deferidas com sustentação nos seguintes argumentos, *verbis*:

A autoridade policial pleiteia junto a este Magistrado a expedição de mandados de condução coercitiva; busca e apreensão e quebra dos sigilos bancários e fiscais no bojo do inquérito policial n. 102-2014 SR-DPF-DF, instaurado para apurar diversas irregularidades no cadastramento e concessão de uso de imóvel pertencente a União, destinado ao Programa habitacional Riacho Fundo II-DF, quarta etapa, eventualmente praticadas pelos representantes da Associação PRO-MORAR do Movimento Vida de Samambaia - AMMVS e outros.

O Ministério Público Federal manifestou-se inteiramente favorável ao pedido da autoridade policial.

Decido.

Verifico que a representação encontra-se muito bem fundamentada tendo a autoridade policial demonstrado toda a documentação referente ao Convênio de Cooperação Técnica assinado pela União e pelo Distrito Federal; Acordo de Cooperação Técnica assinado pela SPU e Associação Pró-Morar do Movimento Vida de Samambaia (AMMVS), bem como o contrato de concessão de direito real de uso entre a União e a AMMVS.

A autoridade policial demonstrou a existência de um Comitê Gestor que definiria critérios para a escolha dos beneficiários dos terrenos, incumbindo à Gerência Regional de Patrimônio da União a fiscalização periódica. Algumas modificações foram feitas, mas sempre com a obrigatoriedade da AMMVS prestar contas para o Comitê Gestor, no caso para a SPU-DF e para a SEDUH.

Houve alterações que inviabilizaram as responsabilidades da Secretaria de Estado do Desenvolvimento Urbano e Habitação, deixando as associações e cooperativas com poderes para definir critérios para indicar as famílias contempladas. Também foi esvaziado o papel do comitê gestor na fiscalização. O mesmo ocorreu com a SPU, havendo falta de fiscalização destes órgãos.

HABEAS CORPUS 0046871-30.2017.4.01.0000/DF
Processo na Origem: 216012320164013400

Em auditoria, a Controladoria Geral da União apontou as falhas na atuação do Comitê Gestor e concluiu pela desídia da SPU (Secretaria de Patrimônio da União). Também foi apontado a pessoa de Carlos Roberto de Oliveira atuando em conluio com Carlos Roberto de Oliveira na AMMVS, Secretaria de Estado de Habitação, além de ser o proprietário de construtoras atuantes no projeto habitacional.

Em seguida, a autoridade policial explana os vínculos de Carlos Roberto com seus familiares na gestão da MMVS detalhando a participação de Elza dos Santos Soares, Daniela Kely de Oliveira, Vicente de Paula de Oliveira, Lidiane Maria de Jesus e Elizângela Aguiar Queiroz, Rafael Carlos de Oliveira e Geraldo Magela Pereira.

Os dois últimos investigados tiveram relações estreitadas quando ocuparam, respectivamente, os cargos de Secretário da Secretaria de Estado de Habitação. Ressalto que Rafael é Filho de Carlos Roberto, proprietário da CV – Construções e Empreendimentos, da empresa Luppha Construções Ltda e da construtora Projeto Habitacional Riacho Fundo II Ltda, empresas responsáveis pelas construções das unidades habitacionais, havendo, então, muita proximidade entre fiscalizador e do fiscalizado.

Impressiona, ainda, o aumento vertiginoso da receita destas empresas, e que coincidiu justamente com a construção de casas após firmar contratos com a associação comandada por ele mesmo, conforme informação trazida pela polícia. Este fato isolado nada conteria de ilícito, mas, se conjugado com a conduta de todos os envolvidos, observa-se um verdadeiro tráfico de influencia entre a Secretaria de Habitação do Distrito Federal e as construtoras envolvidas.

Em seguida, há várias denúncias por meio da rede mundial de computadores de que houve influência na escolha das famílias que seriam contempladas com terreno da União, condicionando o recebimento do lote à escolha de sua construtora para realizar a obra. Todas foram carreadas aos autos pela autoridade policial, com vários indícios da falta de critérios objetivos da formação da lista destinada a escolha dos titulares dos imóveis.

Em todos as etapas do programa habitacional Riacho Fundo II, há fartos indícios que Carlos Roberto, em conluio com seus filhos, companheira e, possivelmente, outros empresários do ramo da construção civil atuaram com o propósito de obter vantagens financeiras ilícitas, já que obrigaram os beneficiários de terrenos a contratar

HABEAS CORPUS 0046871-30.2017.4.01.0000/DF
Processo na Origem: 216012320164013400

construtoras gerenciadas pelo grupo, sob pena de não serem contempladas com o imóvel.

Vários depoimentos demonstram a credibilidade da versão da autoridade policial: Luciene Ferreira Bezerra e Maria Elis Alves de Souza (fls. 32) mostram claramente quem o verdadeiro dono da AMMVS e a necessidade de contratar sua empresa para a construção, sob pena de não serem beneficiários dos lotes. Neste sentido é o depoimento de Enos João Luciano (fls. 34).

A participação de todos os envolvidos encontra-se muito bem detalhada pelas fls. 16/19 da representação, bem como de todas as construtoras envolvidas nas fraudes.

O envolvimento que pode causar maior discussão ou controvérsia seria o de Geraldo Magela Pereira. Entretanto, conforme mencionado pela autoridade policial, sua conduta foi fundamental para que Rafael de Oliveira pudesse ocupar o cargo de secretário adjunto da SEDHAB e depois presidente CODHAB, e possibilitasse a atuação em favor de seu pai Carlos Roberto de Oliveira e da AMMVS. Agiu ao menos com culpa in eligendo, possibilitando que alguém com claro conflito de interesse com a administração pública e, o que é mais grave, com claro propósito de se locupletar de forma ilícita, pudesse ascender a um cargo estratégico para a realização da empreitada criminosa em questão.

Sua participação necessita então ser melhor esclarecida, até porque não se descarta que poderia ter o domínio total dos fatos em apuração, agindo de forma dissimulada. Não há outro meio capaz de identificar sua atuação que não seja sua condução coercitiva e a busca e apreensão em sua residência.

A meu sentir, a autoridade policial elencou vários fatos que indicam a necessidade de aprofundamento das investigações.

Os pedidos encartados mostram-se razoáveis à coleta de outros elementos mais robustos à formação da opinio delicti e que somente podem ser encontrados com o ingresso de agentes policiais na residência dos investigados. Ali podem ser encontrados contratos e outras fontes de prova que demonstram o vínculo das pessoas investigadas, bem como a participação das mesmas.

Em relação à condução coercitiva, entendo que esta medida é realmente necessária no presente caso, uma vez que os fatos estão em apuração há mais de dois anos, sendo, então, imprescindível que os investigados sejam chamados e ofereçam a sua versão sobre os indícios apontados pela autoridade policial. Neste sentido, cito a

HABEAS CORPUS 0046871-30.2017.4.01.0000/DF
Processo na Origem: 216012320164013400

seguinte explanação extraída de artigo confeccionado no site Consultor Jurídico (CONJUR):

"Com efeito, a condução coercitiva é medida necessária não apenas para interrogatório do recalcitrante. Comumente utilizada no "dia D" de operações policiais (deflagração da fase externa do inquérito policial), também serve para evitar a ocultação ou destruição de objetos durante a busca e apreensão domiciliar, realizar interrogatórios simultâneos (sem afastar o direito de permanecer em silêncio) a fim e impedir que diferentes investigados combinem versões com o intuito de burlar a Justiça, possibilitar pessoal, concretizar a identificação criminal (Lei 12.037/2009) e o eventual indiciamento formal."

A condução coercitiva já foi considerada legal pelo STF, conforme orientação perfilhada pelo STF, no HC 107.644-SP, 4ª Turma, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 06.09.2011, bata apenas que sejam respeitadas algumas garantias como a de não ser obrigado a fazer prova contra si próprio.

Nas palavras de Ricardo Lewandowski:

"Há postulado basilar da hermenêutica constitucional pelo qual se a Constituição federal outorga certa atribuição a determinado órgão, são implicitamente conferidos amplos poderes para sua execução. É a chamada teoria ou doutrina dos poderes implícitos. Desse modo, não faria o menor sentido incumbir a polícia a apuração das infrações penais e ao mesmo tempo vedar-lhe, por exemplo, a condução de suspeitos ou testemunhas à delegacia".

Esta medida também tem a finalidade de evitar um mal maior, pela possibilidade imediata de uma medida cautelar mais gravosa, a exemplo da prisão cautelar, aplicando-se em seu lugar outra medida com menor grau de coerção da liberdade de locomoção. Exemplo do que está a se defender é a decretação da condução coercitiva de um suspeito com a finalidade de realizar a identificação criminal da prisão temporária (art. 1º, II e III, da Lei 7.960/89).

Vale lembrar, que esta autorização decorre do próprio artigo 144, § 40, da Constituição Federal que confere "às policias civis dirigidas por delegados de polícia de carreira (...) as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais (...), juntamente com o art. 6º do Código de Processo Penal que estabelece as

HABEAS CORPUS 0046871-30.2017.4.01.0000/DF
Processo na Origem: 216012320164013400

providências que devem ser tomadas pela autoridade policial quando tiver conhecimento da ocorrência de um delito, "em especial apreender os objetos que tiverem relação com o fato e proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações".

Assim, somente haverá necessidade da condução coercitiva caso algum dos investigados, após as diligências de busca e apreensão, se neguem a comparecer para prestar esclarecimentos. Entretanto, entendo que a autoridade policial deve possibilitar aos acusados a possibilidade de entrar em contato telefônico com seus advogados antes de deixarem sua residência e tomarem rumo para a Superintendência da Polícia Federal.

Logicamente, o ato não ficará condicionado à presença deste profissional, e nem se aguardará sua chegada para início dos depoimentos, mas é uma providência indispensável para assegurar o disposto no art. LXIII da Constituição Federal. Embora se refira a presos, o que não é o caso, entendo que este comando pode ser interpretado extensivamente em seu sentido, sendo inteiramente aplicável no contexto deste feito.

Também entendo necessário fixar que a condução coercitiva não deverá exceder o tempo de sete horas de duração, contado do ingresso dos investigados na sede da polícia federal.

Em relação a quebra de sigilo bancário e fiscal pleiteado, não há motivo, ainda, para seu deferimento. Isto porque os dados já estão armazenados na Receita Federal e nas entidades bancárias supervisionadas pelo Banco Central sem qualquer perigo de perecimento. Deve-se aguardar o que foi encontrado nas buscas realizadas, e o que foi apurado nos depoimentos realizados, até para que não se enxerte nos autos fato material que pode não encontrar utilidade, situação prejudicial ao andamento célere que deve nortear a investigação policial. Assim, determino a produção de relatório do material apreendido no prazo de quinze dias, contados da efetivação da busca e apreensão para que seja apresentado novos elementos para nova decisão sobre o afastamento dos sigilos bancário e fiscal pleiteado.

Presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora imprescindível a realização da medida para que sejam colhidos elementos probatórios sobre a autoria e materialidade do ilícito, bem como para que seja coibida a provável prática criminosa, a busca e apreensão, bem como a condução coercitiva requerida é medida que se impõe.

HABEAS CORPUS 0046871-30.2017.4.01.0000/DF
Processo na Origem: 216012320164013400

Posto isso, defiro o pedido de autoridade policial para:

1- determinar a condução coercitiva dos investigados que estão qualificados nas fls. 37/40, conforme requerido pela autoridade policial;

2- determinar a busca e apreensão nos endereços que constam das fls. 41/46, conforme requerido pela autoridade policial.

Indefiro, por ora, o pedido de afastamento do sigilo bancário e fiscal pelas razões já expostas.

Poderá ser realizada busca pessoal nos investigados suspeitos, desde que haja indícios de que esteja portando algum objeto ou material relacionado com a investigação.

(...).

Esta é primeira decisão impugnada pelos impetrantes, proferida no dia 19/05/2016 (fls. 80/86), pela qual o Juízo impetrado deferiu a execução das medidas de busca e apreensão e de condução coercitiva em desfavor do paciente, em razão envolvimento do Subsecretário de Habitação do Distrito Federal RAFAEL OLIVEIRA, por ele indicado para ocupar a pasta, em supostas e graves irregularidades no desempenho de suas funções públicas, conforme bem demonstrado no *decisum* impugnado.

Os fundamentos determinantes para o deferimento das medidas acautelatórias criminais em desfavor do paciente são resultantes do raciocínio de que as supostas irregularidades, até então apuradas, estavam ligadas ao Subsecretário de Habitação do Distrito Federal, RAFAEL OLIVEIRA, indicado pelo ora paciente para ocupar a pasta da qual era titular, sendo que RAFAEL é filho de CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA, "proprietário da CV - Construções e Empreendimentos, da empresa Luppha Construções Ltda e da construtora Projeto Habitacional Riacho Fundo II Ltda, empresas responsáveis pelas construções das unidades habitacionais" relativas ao projeto de habitação gerido pela Secretaria de Habitação do Distrito Federal, com quem o paciente possui relações estreitas.

E os fatos inicialmente investigações dizem respeito exatamente ao direcionamento na escolha dos beneficiários ao programa habitacional implementado no âmbito do Distrito Federal, que consistia na obrigatoriedade dos "beneficiários de terrenos a contratar construtoras gerenciadas pelo grupo, sob pena de não serem contempladas com o imóvel".

Nesse contexto, verifica-se que a decisão ora impugnada encontra-se suficientemente fundamentada e amparada pelo quanto contido no art. 240, § 1º, do Código de Processo Penal, que

HABEAS CORPUS 0046871-30.2017.4.01.0000/DF
Processo na Origem: 216012320164013400

estabelece apenas fundadas razões para o deferimento da medida de busca e apreensão.

A propósito, conforme já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça, a "busca e apreensão, como meio de prova admitido pelo Código de Processo Penal, deverá ser procedida quando houver fundadas razões autorizadoras a, dentre outros, colher qualquer elemento hábil a formar a convicção do Julgador. Não há qualquer ilegalidade na decisão que determinou a busca e apreensão, se esta foi proferida em observância ao Princípio do Livre Convencimento Motivado, visando a assegurar a convicção por meio da livre apreciação da prova." (RMS 18.061/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 28/03/2005)

Com relação a medida de condução coercitiva, entendo que a possibilidade da sua adoção deve ser verificada à luz do entendimento vigente à época do seu deferimento, não servindo de paradigma para sua invalidação entendimento jurisprudencial superveniente.

Também nesse ponto, a decisão impugnada se encontra suficientemente fundamentada, inclusive em entendimento corrente à época da sua lavratura, no qual o Juízo impetrado destacou, *in verbis*:

(...)

Em relação à condução coercitiva, entendo que esta medida é realmente necessária no presente caso, uma vez que os fatos estão em apuração há mais de dois anos, sendo, então, imprescindível que os investigados sejam chamados e ofereçam a sua versão sobre os indícios apontados pela autoridade policial. Neste sentido, cito a seguinte explanação extraída de artigo confeccionado no site Consultor Jurídico (CONJUR):

"Com efeito, a condução coercitiva é medida necessária não apenas para interrogatório do recalcitrante. Comumente utilizada no "dia D" de operações policiais (deflagração da fase externa do inquérito policial), também serve para evitar a ocultação ou destruição de objetos durante a busca e apreensão domiciliar, realizar interrogatórios simultâneos (sem afastar o direito de permanecer em silêncio) a fim e impedir que diferentes investigados combinem versões com o intuito de burlar a Justiça, possibilitar pessoal, concretizar a identificação criminal (Lei 12.037/2009) e o eventual indiciamento formal."

A condução coercitiva já foi considerada legal pelo STF, conforme orientação perfilhada pelo STF, no HC 107.644-SP, 4ª Turma, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 06.09.2011, bata apenas que sejam respeitadas

HABEAS CORPUS 0046871-30.2017.4.01.0000/DF
Processo na Origem: 216012320164013400

algumas garantias como a de não ser obrigado a fazer prova contra si próprio.

Nas palavras de Ricardo Lewandowski:

"Há postulado basilar da hermenêutica constitucional pelo qual se a Constituição federal outorga certa atribuição a determinado órgão, são implicitamente conferidos amplos poderes para sua execução. É a chamada teoria ou doutrina dos poderes implícitos. Desse modo, não faria o menor sentido incumbir a polícia a apuração das infrações penais e ao mesmo tempo vedar-lhe, por exemplo, a condução de suspeitos ou testemunhas à delegacia".

Esta medida também tem a finalidade de evitar um mal maior, pela possibilidade imediata de uma medida cautelar mais gravosa, a exemplo da prisão cautelar, aplicando-se em seu lugar outra medida com menor grau de coerção da liberdade de locomoção. Exemplo do que está a se defender é a decretação da condução coercitiva de um suspeito com a finalidade de realizar a identificação criminal da prisão temporária (art. 1º, II e III, da Lei 7.960/89).

Vale lembrar, que esta autorização decorre do próprio artigo 144, § 40, da Constituição Federal que confere "às polícias civis dirigidas por delegados de polícia de carreira (...) as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais (...), juntamente com o art. 6º do Código de Processo Penal que estabelece as providências que devem ser tomadas pela autoridade policial quando tiver conhecimento da ocorrência de um delito, "em especial apreender os objetos que tiverem relação com o fato e proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações".

Verifica-se, pois, que a decisão que deferiu as medidas de busca e apreensão e condução coercitiva em desfavor do paciente encontra-se suficientemente fundamentada e destituída das máculas alegadas pelos impetrantes.

Após o cumprimento das diligências de busca e apreensão e condução coercitiva, a autoridade policial voltou a representar pela quebra dos sigilos bancário e fiscal do paciente e demais envolvidos nas investigações, com sustentação nos seguintes argumentos:

(...)

Conforme já detalhado na representação anterior (cautelar nº 21602- OS.2016.4.0t3400 - RE 33/2016), trata-se o feito de inquérito policial instaurado para

HABEAS CORPUS 0046871-30.2017.4.01.0000/DF
Processo na Origem: 216012320164013400

investigar possíveis fraudes na destinação de terreno da União, com área total de 1.330.460,00 m², localizado no Distrito Federal, originalmente destinado à implantação do Programa Habitacional Riacho Fundo II 4ª Etapa, que decorre de uma parceria entre a União, Distrito Federal e sociedade civil organizada.

As suspeitas recaem sobre os integrantes das associações responsáveis pela seleção das famílias que recebiam lotes no programa, os quais estariam manipulando a escolha dos beneficiários, cobrando valores para a obtenção de terrenos da União, condicionando o recebimento de terreno à contratação de determinadas construtoras ligadas ao grupo para a realização das obras, dentre outras condutas ilícitas.

Denúncias carreadas aos autos demonstram que os atos fraudulentos destinados à obtenção de benefícios financeiros decorrentes da gestão do terreno da União possuem relação, em sua maioria, com CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA (CPF 115.534.211-91), o qual teria forte influência, em conluio com familiares, na AMMVS, na Secretaria de Estado de Habitação, Regularização e Desenvolvimento Urbano do Distrito Federal - SEDHAB antiga SEDUH) e também seria proprietário de construtoras atuantes no Projeto Habitacional.

Verificou-se que as obras realizadas no Riacho Fundo II eram coordenadas, quase que exclusivamente, pelas construtoras LUPPHA CONSTRUÇÕES LTDA (004.000.26510001 -95) e COSTA NOVAES CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. - CN CONSTRUÇÕES (CNPJ 03.54448710DQ1-61). Ambas são administradas, respectivamente, por CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA e CARLOS MAGNO SANTANA COSTA, representantes da COALIZÃO PELA MORADIA POPULAR, autointitulada "entidade que representa a comunidade da área a ser ocupada no Riacho Fundo II - DF e que coordenou toda a implantação do Programa.

Em face dos robustos indícios de fraudes no âmbito do Programa Habitacional Riacho Fundo II - 4ª Etapa, foram autorizadas judicialmente medidas de Busca e Apreensão e Conduções Coercitivas dos investigados, dando origem à deflagração da denominada "OPERAÇÃO CLÃ". Todavia, a quebra do sigilo bancário e fiscal foi provisoriamente indeferida.

O vasto material apreendido será submetido a análise, o que certamente demandará considerável período de tempo. Entretanto as declarações colhidas com a deflagração da operação policial corroboram as suspeitas inicialmente levantadas e reforçam a veemente necessidade de acesso aos dados bancários dos investigados. Além

HABEAS CORPUS 0046871-30.2017.4.01.0000/DF
Processo na Origem: 216012320164013400

disso, os esclarecimentos prestados possibilitaram um melhor direcionamento das investigações, com redução no rol de envolvidos cujo sigilo bancário é, ao menos em um primeiro momento, reputado imprescindível.

ELIZELMA AGUIAR QUEIROZ, empregada da construtora LUPPHA CONSTRUÇÕES LTDA, afirmou perante a autoridade policial que os únicos clientes da construtora são os beneficiários do Programa Riacho Fundo II, e que a mesma firmou contrato com a AMMVS:

QUE esclarece que a AMMVS firmou contrato com LUPPHA para construção de aproximadamente 2.000 unidades habitacionais QUE não sabe informar o valor desse contrato, nem por qual razão a WPPHA foi selecionada; QUE esse serviço ainda está em andamento, e há muitas unidades a serem construídas; QUE os recursos são provenientes dos beneficiários do programa habitacional, e não da AMMVS; QUE o único serviço prestado pela LUPPHA CONSTRUÇÕES é a construção de unidades no Riacho Fundo II, ligadas ao programa Habitacional; QUE a LUPPHA não tem outras obras a não ser as realizadas no Riacho Fundo II, nem outros clientes a não ser os selecionados pelo Programa Habitacional do DF; QUE os participantes do Programa Habitacional Riacho Fundo II firmam contratos de prestação de serviços com a LUPPHA para a construção de suas moradias;

De outro lado, CARLOS MAGNO SANTANA COSTA narrou ter sido escolhido, juntamente com CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA, para coordenarem os trabalhos do Projeto Riacho Fundo II. Assumiu ainda que sua construtora, a COSTA NOVAES, presta serviços para as associações e firmou contrato com a AMMVS em 2011.

QUE o declarante afirma que a entidades elegeram o declarante e CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA para coordenarem os trabalhos do Projeto Riacho Fundo II e que o declarante era representante da FECOHAB/DF;

QUE e COSTA NOVAES tem contrato de empreitada global com entidades e seus associados; QUE a COSTA NOVAES firmou um contrato com a AMMVS em 2011. que tinha como objeto legitimar todos os outros contratos que o declarante havia assinado com as entidades que eram representados pela AMMVS QUE não se recorda o valor desse contrato, mas que era calculado por número de unidades, porém esses valores não eram pagos à AMMVS, mas sim às entidades associativas que indicaram as beneficiários finais;

HABEAS CORPUS 0046871-30.2017.4.01.0000/DF
Processo na Origem: 216012320164013400

QUE a COSTA NOVAES está construindo por volta de 2.600 unidades e que ainda não é possível auferir os lucros;

Uma das fundadoras da AMMVS, ELZA SOARES disse que "a declarante participou da criação da AMMVS, sendo que a sua fundação foi motivada para "pleitear moradia para alguns companheiros e amigos;

A filha de CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA, DANIELA KELLY, confirmou em declarações que toda sua família foi agraciada com lotes no Programa Habitacional Riacho Fundo II:

QUE a declarante e seus filhos, BRUNA, CARLOS ALEXANDRE E VICTOR, foram beneficiados com lotes no Riacho Fundo II.

Fica evidente, portanto, a utilização do programa governamental para fins particulares (monopólio de atuação de construtoras ligadas ao grupo, condicionar o recebimento de lote à contratação de determinada construtora, recebimento de lotes por familiares dos investigados, etc.), com provável enriquecimento ilícito dos envolvidos, circunstância que só poderá ser cabalmente demonstrada através do acesso aos dados bancários e fiscais dos investigado.

Além disso, é essencial que a análise do material apreendido seja realizada concomitantemente à análise das movimentações bancárias, de forma que as informações obtidas se complementem e direcionem as apurações

Para evitar desnecessária repetição, ressalto que os demais fundamentos fáticos e Jurídicos que alicerçam a medida ora pleiteada são os mesmos expostos na Representação que deu causa à instauração do Processo Cautelar n° 21602-08.2016.4.01 .3400 – RE 33/2016.

(...).

O sobredito requerimento formulado pela autoridade policial foi deferido pela pelo Juízo impetrado, com sustentação nos seguintes argumentos, verbis:

Trata-se de representação formulado pela autoridade policial pelo afastamento do sigilo fiscal e bancário, no período de 01/01/2010 a 01/01/2016, das seguintes pessoas:

(...)

8. Geraldo Magela Pereira - CPF n° 211.343.756-20;

(...)

HABEAS CORPUS 0046871-30.2017.4.01.0000/DF
Processo na Origem: 216012320164013400

12. Projeto Habitacional Riacho Fundo II LTDA - CNPJ
nº 13.669.744/0001-45;

(...)

13. Rafael Carlos de Oliveira - CPF 947.209.591-72.

O Ministério Público Federal manifestou-se inteiramente favorável ao pedido formulado pela autoridade policia (fls. 15/16).

Decido.

A presente investigação visa apurar diversas irregularidades no cadastramento e concessão de uso de imóvel pertencente à União, destinado ao Programa Habitacional Riacho Fundo II - DF, 4ª etapa, supostamente praticadas pelos representantes da Associação Pro-Morar do Movimento Vida de Samambaia - AVMVS.

Anteriormente, o pedido de quebra de sigilo bancário e fiscal dos investigados foi indeferido por entender o Juiz Substituto desta 10ª Vara Federal que naquele momento dever-se-ia aguardar o resultado das buscas realizadas e o depoimento dos investigados. Realizadas as diligências estas vieram corroborar os indícios da prática delitiva.

Assim sendo, os indícios de crime reunidos são suficientes para autorizar a análise das informações fiscais e bancárias dos investigados, conforme requerido.

Outrossim, o pedido encontra embasamento no § 4º do artigo 1º da Lei Complementar nº 105/2001, o qual dispõe que "a quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para a apuração de ocorrência de qualquer ilícito; em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial".

Da mesma forma, com relação ao sigilo fiscal, no § 1º do artigo 198 do Código Tributário Nacional se encontra a autorização para fornecimento de informações sempre que se tratar de regular requisição de autoridade judiciária, no interesse da apuração criminal. Também a Lei nº 9.034/95 autoriza o acesso a dados, documentos e informações fiscais, para instrução de procedimentos de investigação e formação de provas.

Posto isto, autorizo as quebras dos sigilos bancário e fiscal, no período compreendido entre janeiro de 2010 e janeiro de 2016, nos termos em que postulado, das seguintes pessoas:

(...)

8. Geraldo Magela Pereira - CPF 211.343.756-20;

(...)

HABEAS CORPUS 0046871-30.2017.4.01.0000/DF
Processo na Origem: 216012320164013400

12. *Projeto Habitacional Riacho Fundou II LTDA - CNPJ n° 13.669,744/0001-45;*

13. *Rafael Carlos de Oliveira - CPF 947.209.591-72.*

Defiro os pedidos complementares solicitados pela autoridade policial e que se encontram nas fls. 11 e 12 dos autos.

(...)

Como é cediço, o sigilo bancário é relativo, apesar de compor o direito fundamental à intimidade e à vida privada (art. 5º, X, CF), não prevalecendo na hipótese de relevante interesse público, o qual legitima a necessidade de aprofundamento de investigações acerca de fundados indícios de prática de condutas criminosas.

A Lei Complementar 105/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências, estabelece no art. 1º, § 4º, que "a quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial" e, especialmente, entre outros, nos crimes contra a Administração Pública (inc. VI), nos crimes de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores (inc. VIII) e naqueles praticados por organização criminosa (inc. IX).

No presente caso, a imprescindibilidade da medida está devidamente justificada na necessidade premente em se apurar as supostas irregularidades no empreendimento Projeto Habitacional Riacho Fundo, gerido pela então Secretaria de Habitação do Distrito Federal, da qual o paciente era titular, cujas irregularidades, até então apuradas, apontavam como principais envolvidos o Subsecretario de Habitação, RAFAEL OLIVEIRA, indicado para ocupar a função pelo paciente, e CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA, pai de RAFAEL e amigo próximo do paciente.

Desse modo, verifica-se que, em tal contexto, as decisões impugnadas encontram-se devidamente fundamentadas e isentas das nulidades apontadas pelo impetrante.

Com estas considerações, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
HABEAS CORPUS N. 0046871-30.2017.4.01.0000/DF
Processo Orig.: 0021601-23.2016.4.01.3400

VOTO VISTA

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO (Relator p/Acórdão):

Thiago Brugger Bouza, Thales Cassiano Silva e Alexandre Satyro de Medeiros impetram ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar – nº. 0046871-30.2017.4.01.0000/DF –, em favor de Geraldo Magela Pereira, contra ato do Juízo Federal da 10ª. Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, com a finalidade de promover a declaração de nulidade, por suposta falta de fundamentação nas decisões que determinaram o afastamento do sigilo bancário e fiscal, bem como a realização de busca e apreensão na residência do ora paciente, além de sua condução coercitiva, no processo de n. 0021602-04.2016.4.01.3400/DF – medidas cautelares –, no bojo do Inquérito Policial n. 0021601-23.2016.4.01.3400/DF.

A parte impetrante sustenta que a autoridade impetrada deferiu a realização das medidas cautelares de busca e apreensão; condução coercitiva e quebra de sigilos bancário e fiscal do ora paciente, no interesse das investigações levadas a efeito nos autos de inquérito policial instaurado para apurar possível destinação irregular de solo pertencente à União, a partir de condutas ilícitas supostamente praticadas pelo então Subsecretário de Habitação do Distrito Federal, em concurso com seus familiares.

Nesse ponto, alega que, à época dos fatos, o ora paciente ocupava o cargo de Secretário de Estado do Desenvolvimento Urbano e Habitação do Distrito Federal, responsável por gerir o "*Programa Habitacional Riacho Fundo II*", juntamente com o precitado Subsecretário, que era o principal alvo das investigações e foi indicado ao cargo pelo paciente, situação fática que ensejou as combatidas medidas cautelares deferidas contra ele, bem assim, pelo fato de uma

suposta doação realizada pelo então Subsecretário da quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) à campanha do paciente nas eleições para Senador, valor este que foi devidamente registrado na prestação de contas eleitoral.

Afirma, também, a nulidade absoluta das decisões que deferiram as medidas cautelares em desfavor do paciente, por ausência de fundamentação, vício que malfez o princípio inculcado no art. 93, XI, da Constituição da República, acrescentando que não havia qualquer conduta criminosa concretamente demonstrada, apta a justificar o deferimento impugnado.

Assevera, ainda, ser inquestionável o prejuízo que foi imposto ao indiciado, ora paciente, tendo em vista que os elementos de informação ilegalmente colhidos ainda se encontram nos autos do IPL, permanecendo, assim, o inequívoco prejuízo por ele suportado, eis que ficou claro que havia o risco indireto à sua liberdade, tendo em vista que foram produzidas provas ilícitas e ilegítimas em seu desfavor, as quais constam nas investigações e poderiam vir, em tese, eventualmente ensejar até outras cautelares pessoais.

Pugna pela concessão da ordem de *habeas corpus*, para declarar nulas as decisões exaradas em desfavor do paciente.

Os autos foram distribuídos nesta Corte Regional, em 15/09/2017, à Desembargadora Federal Mônica Sifuentes, tendo sua excelência, por decisão datada de 05/12/2017, indeferido o pedido liminar, sob o fundamento de ser manifestamente incabível o manejo de *habeas corpus*, nos termos do art. 228 do RITRF da 1ª. Região¹ (cf. fls. 1.989/1.990).

Irresignada, a parte impetrante, interpôs agravo interno c/c pedido de reconsideração contra a precitada decisão, às fls. 1.994/2.006.

Na assentada de julgamento realizada em 15/05/2018, a Terceira Turma, integrada pela Desembargadora Federal Mônica Sifuentes (Relatora), e

¹ *RITRF da 1ª. Região*: Art. 228. Quando o pedido for manifestamente incabível, constituir reiteração de outro com os mesmos fundamentos ou for manifesta a incompetência do Tribunal para dele tomar conhecimento originariamente, o relator indeferi-lo-á liminarmente ou encaminhá-lo-á ao juízo competente.

Parágrafo único. Da decisão de indeferimento caberá agravo interno, na forma deste Regimento.

pelos Juízes Federais Leão Aparecido Alves (convocado) e Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada para completar, como vogal, o *quorum*), em face das ausências, por motivo de férias, do Desembargador Federal Ney Bello; e por motivo de licença, do Desembargador Federal Mário César Ribeiro, por maioria, negou provimento ao agravo regimental em *habeas corpus*, nos termos do voto da Relatora (fls. 2.009/2.014).

Em face desse acórdão, constante às fls. 2.020/2.022, a parte impetrante opôs embargos de declaração, em 29/05/2018, apontando a existência de omissão e contradição no julgado. O Ministério Público Federal, em 08/06/2018, apresentou suas contrarrazões às fls. 2.024/2.026.

Em 19/06/2018 foi encaminhada, pela Presidência deste Tribunal, o Ofício n. 406, que veio acompanhado do Telegrama MCDST-25838/STJ, no qual foi informado que nos autos do HC n. 453.298/DF, o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, por decisão monocrática exarada em 08/06/2018, deferiu a liminar para determinar que este TRF da 1ª. Região examinasse o mérito do *writ* aqui impetrado (cf. fls. 2.030/2.033v).

Ato contínuo, a Relatora do feito – Desembargadora Federal Mônica Sifuentes – determinou a inclusão em pauta do *habeas corpus* n. 0046871-30.2017.4.01.0000/DF (cf. despacho de fl. 2035). E, em 28/08/2018, esta Terceira Turma, ao apreciar o *mandamus*, proferiu a seguinte decisão: "*após o voto da Relatora denegando a ordem de habeas corpus, pediu vista o Desembargador Federal Ney Bello. Aguarda o Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado)*" (cf. fl. 2.061).

É o relatório. **Segue o meu voto.**

Pedi vista dos autos para proceder a uma melhor análise da questão sob exame.

Como relatado, a presente impetração se volta contra decisões que determinaram o afastamento do sigilo bancário e fiscal, bem como a realização de busca e apreensão na residência do ora paciente, além de sua condução

coercitiva, no processo n. 0021602-04.2016.4.01.3400/DF – medidas cautelares –, no bojo do Inquérito Policial n. 0021601-23.2016.4.01.3400/DF.

Compulsando o caderno processual, pedindo vênias à ilustre Relatora, verifico que se trata de hipótese de nulidade dos atos praticados pelo Juízo de origem, haja vista a ausência de fundamentação plausível para a determinação de tão graves medidas cautelares – busca e apreensão, condução coercitiva e quebra de sigilos bancário e fiscal –, o que, ao meu sentir, implicou em violação à valores constitucionais e às normas processuais pátrias.

A determinação de busca e apreensão encontra-se disciplinada nos artigos 240 e segs. do Código de Processo Penal, destacando o inciso II do art. 243 que "*o mandado deverá: mencionar o motivo e os fins da diligência*", assim sendo, constato que a medida de busca e apreensão foi deferida fora dos limites da legalidade e da constitucionalidade, ao contrário do entendimento esposado pela autoridade coatora, vejo que os elementos carreados aos autos não demonstraram a existência de indícios razoáveis de materialidade e autoria, bem como fundamentos suficientes para se decretar a medida.

No caso vertente, não vislumbro a existência de nexo causal entre a nomeação para ocupar cargo público – Subsecretário de Habitação do DF – do principal investigado pelo ora paciente, uma vez que a pretensão da autoridade policial, *s.m.j.*, busca firmar-se apenas na teoria do domínio do fato, sob a ótica de que o paciente, à época das investigações, enquanto ocupante do cargo de Secretário de Estado do Desenvolvimento Urbano e Habitação do Distrito Federal e detinha em suas mãos todo o controle do processo de cadastramento e concessão de uso de imóvel pertencente à União, objeto ora em discussão.

Acerca da teoria do domínio do fato, transcrevo o magistério de Cezar Roberto Bitencourt, *in verbis*:

"A teoria do domínio do fato, partindo do conceito restritivo de autor, tem a pretensão de sintetizar os aspectos objetivos e subjetivos, impondo-se como uma teoria objetivo-subjetiva. Embora o domínio do fato suponha um controle final, 'aspecto subjetivo', não requer somente a finalidade, mas também uma posição objetiva que determine o efetivo domínio do fato".

(*in*: Tratado de direito penal : parte geral 1 / Cezar Roberto Bitencourt – 15 ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2010, fl. 487 - grifei).

Nessa senda, constato que a mera possibilidade de se atribuir "*culpa in eligendo*" ao ora paciente pelo fato de ele ter nomeado outro indiciado para ocupar cargo público não é fundamento hábil a possibilitar a execução das medidas ora combatidas, sem qualquer indício plausível e comprovado, da suposta ligação entre ele e os demais investigados daquela Secretaria de Estado, situação fática que não pressupõe que ele possuía o domínio dos fatos narrados na inicial, sendo indispensável a demonstração de que, enquanto ocupante de posição de comando tenha determinado aos supostos "*longa manus*" a prática dos ilícitos descritos na inicial, o que não se vê na documentação que acompanha a inicial, razão pela qual entendo não ser esse o caso apto a embasar a decretação das indigitadas medidas constritivas.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, cito o seguinte excerto: "*o MPF sustenta que haveria prova da autoria mediata e seria aplicável a teoria do domínio do fato. Todavia, igualmente, o órgão acusatório não indica, empiricamente, assento para sua alegação teórica. Não há prova testemunhal que indique, seguramente, que teria partido do acusado qualquer determinação no sentido do ilícito, ou com ele anuído*" (TRF1. Acórdão nº. 0003365-78.2012.4.01.4300, Quarta Turma, Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada), e-DJF1 de 10/09/2015).

A necessidade de ser melhor esclarecida a participação do paciente em possível prática ilícita, dissociada de quaisquer elementos concretos e individualizados que indicassem a indispensabilidade das combatidas providências cautelares, não constituem fundamentação idônea para justificar a decretação das medidas extremas.

Por oportuno, confira-se excerto do seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: "*diante da ausência de fundamentação casuística, em genérico decreto de quebra de sigilo e de busca e apreensão, passível de ser utilizada em qualquer procedimento investigatório, é de ser reconhecida a nulidade*

dessa decisão" (STJ. HC 374.585/SC, Sexta Turma, Rel. Ministro Néli Cordeiro, DJe de 16/03/2017).

No que diz respeito ao instituto da condução coercitiva, anoto que o posicionamento mais recente da Suprema Corte " *julgou procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, para pronunciar a não recepção da expressão 'para o interrogatório', constante do art. 260 do CPP, e declarar a incompatibilidade com a Constituição Federal da condução coercitiva de investigados ou de réus para interrogatório, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de ilicitude das provas obtidas, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado*". (STF. ADPF 395 MC, Plenário. Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe-018 de 01/02/2018 - grifei).

Não obstante, nesse mesmo julgado o STF ter ressalvado "*que esta decisão não desconstitui interrogatórios realizados até a data do presente julgamento, mesmo que os interrogados tenham sido coercitivamente conduzidos para tal ato*", tenho que o entendimento supra melhor se coaduna com os preceitos fundamentais contidos na Constituição da República, pelo que também comungo do novel posicionamento da Corte Constitucional.

Por derradeiro, no que diz respeito à quebra dos sigilos bancário e fiscal do paciente, impende registrar que o próprio Juízo de origem, apontado como autoridade coatora, em um primeiro momento indeferiu o pedido formulado pela autoridade policial, ao fundamento de que não haveria perigo da demora, pois os dados armazenados na Receita Federal e nas instituições bancárias do País não sofriam qualquer perigo de perecerem, ao tempo em que achou por bem aguardar o deslinde das buscas realizadas, bem como do que fora apurado nos depoimentos até então realizados, a fim de analisar a requisição policial.

Num segundo momento, o magistrado *a quo*, convencido da imprescindibilidade da medida, justificou seu deferimento, consignando que "*os indícios de crime reunidos são suficientes para autorizar a análise das informações fiscais e bancárias dos investigados, conforme requerido*".

Disse sua excelência, ainda: "*o pedido encontra embasamento no § 4º do artigo 1º da Lei Complementar n. 105/2001 (...). Da mesma, com relação ao sigilo fiscal, no § 1º do artigo 198 do Código Tributário Nacional (...)*".

Data máxima vênia de possíveis opiniões em sentido contrário, tal fundamentação não se mostra apta a propiciar a realização de tão grave medida, eis que lastreada em meras conjecturas, além do que não houve a demonstração cabal de que a prova buscada não poderia ser obtida por outros meios, consubstanciando-se a dispensabilidade da medida.

Analisando questão análoga à presente, o STJ consignou que "*a mera transcrição dos termos legais no decisum que defere a constrição não satisfaz a indispensável fundamentação acerca da necessidade da providência, que quebranta a regra do sigilo*" (STJ. HC 251.540/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 18/08/2014).

Concluo afirmando que por todos os ângulos em que se apreciem as decisões impugnadas, vislumbro a existência de ilegalidade flagrante a justificar a concessão da presente ordem de *habeas corpus*. Nesse diapasão, confiro relevância jurídica ao quanto alegado neste *writ*, pelo que deve ser declarada a nulidade dos atos processuais aqui inquinados de ilegais e praticados pelo Juízo de origem, eis que não contém fundamentos mínimos e razoáveis para se manterem hígidos.

Neste contexto, com a devida vênia do entendimento da Relatora, concluo ser cabível, na espécie, a concessão da ordem de *habeas corpus*, para declarar a nulidade absoluta das decisões cautelares determinadas em desfavor do ora paciente, no processo n. 0021602-04.2016.4.01.3400/DF – medidas cautelares –, no bojo do Inquérito Policial n. 0021601-23.2016.4.01.3400/DF.

Ante o exposto, **concedo** a ordem de *habeas corpus*, conforme retroexplicitado.

É o voto vista.