

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL
REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

JD ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob n. 03.008.230/0001-95, com sede na Avenida República do Líbano, 1.827 – Ibirapuera, São Paulo, SP, CEP 04.501-002, em litisconsórcio ativo com as pessoas físicas de seus sócios **JOSÉ DIRCEU DE OLIVEIRA E SILVA**, brasileiro, solteiro, Advogado inscrito na OAB/SP sob n. 90.752, portador do CPF n. 033.620.088-95, e **LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA E SILVA**, brasileiro, divorciado, empresário, portador do RG n. 5.535.524/SP e do CPF n. 030.769.038-53, todos representados por advogados regularmente constituídos (anexo 1), vem perante esse **EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**, com fundamento no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, impetrar o presente

MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR,

contra **ato ilegal** da ilustre Juíza Federal Substituta da 13ª Vara Federal Criminal, Doutora Gabriela Hardt, nos autos de **Pedido de Quebra de Sigilo nº 5085623-56.2014.4.04.7000**, que determinou a quebra de sigilo bancário e fiscal dos impetrantes, violando **direito líquido e certo** da pessoa jurídica e das pessoas físicas impetrantes, assegurado nas garantias constitucionais de inviolabilidade da **intimidade** (art. 5º, X, CF) e do **sigilo das comunicações de dados** (art. 5º, XII, CF), como demonstra.

1. OS ATOS ILEGAIS: AS *QUEBRAS DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL* DOS IMPETRANTES

1.1. A quebra de sigilo *bancário e fiscal* da pessoa jurídica *JD Assessoria e Consultoria Ltda.*

A ilustre Juíza Federal Gabriela Hardt, mediante requerimento do Ministério Público Federal (Evento 1), decretou a **quebra de sigilo bancário e fiscal** da pessoa jurídica **JD Assessoria e Consultoria Ltda.**, nos autos de **Pedido de Quebra de Sigilo nº 5085623-56.2014.4.04.7000** (Evento 4), assim fundamentada:

Ao analisar os lançamentos contábeis das empreiteiras entre os anos de 2009 a 2013 foi possível confirmar a transferência de vultosos recursos às empresas listadas pelo MPF. A Receita Federal ressaltou, em acréscimo, que a empresa JD Assessoria e Consultoria Ltda. recebeu também vultosos recursos da Galvão Engenharia, da Construtora OAS e da UTC Engenharia.

Constata-se do teor do memorando que, dentre o período de julho de 2009 a dezembro de 2011, a empresa JD Assessoria recebeu, em média, R\$ 25.000,00 mensais da Galvão Engenharia, sob a rubrica genérica de "consultoria", totalizando cerca de R\$ 725.000,00. Já da Construtora OAS, a empresa JD recebeu, em média, R\$ 30.000,00 mensais, sob a rubrica de "consultoria" e "subempreiteiros", no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011, totalizando cerca de R\$ 720.000,00. Quanto à empresa UTC Engenharia, consta o pagamento de R\$ 1.377.000,00 no ano de 2012 e de R\$ 939.000,00, no ano de 2013, tendo como beneficiária a empresa JD Assessoria, também sob a rubrica genérica de "consultoria, assessoria e auditoria".

Verifica-se, portanto, que no período de 2009 a 2013, a empresa JD Assessoria recebeu a expressiva quantia de R\$ 3.761.000,00, a título de consultoria, das empreiteiras acima listadas, as quais estão sendo investigadas justamente pelo pagamento de serviços de consultoria fictícios a empresas diversas para viabilizar a distribuição de recursos espoliados do Poder Público.

O objetivo da quebra é justamente identificar eventuais outros pagamentos suspeitos nas contas das pessoas ora investigadas.

Há causa provável para a quebra de sigilo fiscal e bancário requerida pela autoridade policial, uma vez que necessária para verificar se os investigados foram ou não beneficiários do esquema de distribuição de recursos desviados da Petrobras.

Por outro lado, em processos por crimes financeiros e de lavagem, o

rastreamento patrimonial financeiro da origem e destino dos valores é imprescindível. Havendo suspeita nas transações efetuadas pelos investigados, é evidentemente necessária a quebra do sigilo.

Havendo causa lícita para as transações apontadas pela Receita Federal, oportunamente será permitida a produção de prova neste sentido. Não é possível, na presente conjectura, afirmar em definitivo a (i)ilicitude dos pagamentos havidos, daí a imprescindibilidade da quebra requerida.

Não há, ademais, outra forma de colher a prova.

*Assim, **defiro** o requerido pelo MPF, com fulcro nos artigos 1º, § 4º, da Lei Complementar n.º 105/2001 e 198 do CTN, decretando a **quebra do sigilo bancário**, no período de 01/01/2009 a 18/12/2014, e a **quebra do sigilo fiscal**, no período de 01/01/2005 a 18/12/2014, da seguinte pessoa jurídica:*

*- **JD Assessoria e Consultoria Ltda.**, CNPJ 03.008.230/0001-95.*

A fundamentação da decisão judicial de **quebra de sigilo** será examinada, em detalhe, nos itens **3.1** a **3.8**, adiante.

1.2. As quebras de sigilo fiscal e bancário das pessoas físicas José Dirceu de Oliveira e Silva e de Luiz Eduardo de Oliveira e Silva

Em seguida, a Ilustre Juíza Federal Gabriela Hardt, mediante novo pedido do MPF (Evento 9), decretou as **quebras de sigilo bancário e fiscal** de **José Dirceu de Oliveira e Silva** e de **Luiz Eduardo de Oliveira e Silva**, sócios da pessoa jurídica **JD Assessoria e Consultoria Ltda.**, nos mesmos autos de **Pedido de Quebra de Sigilo nº 5085623-56.2014.4.04.7000** (Evento 11), assim fundamentada:

*“Trata-se, na prática, de **mera extensão da quebra já deferida na data de 08/01/15 em desfavor da empresa JD Assessoria, a cujos fundamentos remeto, por amor à brevidade, e que são suficientes para justificar a quebra do sigilo também dos sócios da referida empresa, haja vista, conforme ali consignado, existirem elementos de informação que atestam o recebimento pela JD Assessoria, a título de contraprestação sob a rubrica genérica de consultoria, entre os anos de 2009 a 2013, da expressiva quantia de R\$ 3.761.000,00, de empreiteiras que estão sendo investigadas justamente por contratarem serviços de consultoria fictícios a empresas diversas para viabilizar a distribuição de recursos expropriados da Administração Pública.***

O objetivo da quebra é verificar se os sócios eventualmente receberam recursos

das empreiteiras investigadas e se tais recursos possuem causa (i)lícita. Não há meio investigativo menos gravoso para obter aludidos elementos de informação.

Em processos por crimes financeiros e de lavagem, o rastreamento patrimonial financeiro da origem e destino dos valores é imprescindível. Havendo suspeita nas transações efetuadas pelos investigados, é evidentemente necessária a quebra do sigilo.

*Assim, e tendo em vista o quanto já exposto na decisão proferida no evento 4, com fulcro nos artigos 1º, § 4º, da Lei Complementar n.º 105/2001 e 198 do CTN, decreto a **quebra do sigilo bancário**, no período de 01/01/2009 a 18/12/2014, e a **quebra do sigilo fiscal**, no período de 01/01/2005 a 18/12/2014, das seguintes pessoas físicas:*

- José Dirceu de Oliveira e Silva, CPF 033.620.088-95; e*
- Luiz Eduardo de Oliveira e Silva, CPF 030.769.038-53.*

A identidade dos *fundamentos* da quebra de sigilo da **pessoa jurídica** em relação às **pessoas físicas** permite o exame conjunto da decisão judicial nos itens **3.1 a 3.8**, deste **writ**.

1.3. Com se verá, as **quebras de sigilo bancário e fiscal** da pessoa jurídica e das pessoas físicas impetrantes são **ilegais** ou **abusivas** porque violam direitos **líquidos e certos** de **intimidade** e de **sigilo de dados** bancários e fiscais, legitimando a proteção jurídica do **Mandado de Segurança**, como autoriza o artigo 5º, LXIX da Constituição Federal.

Art. 5º, LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

2. AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DE INTIMIDADE E DE SIGILO

A Constituição garante a inviolabilidade da *intimidade* e da *vida privada* das

pessoas (art. 5º, X, CF) e, como projeção dessa garantia fundamental, também assegura a **regra** da inviolabilidade do *sigilo* da *correspondência* e das *comunicações telegráficas*, de *dados* e das *comunicações telefônicas*, com a **exceção** de *ordem judicial*, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de *investigação criminal* ou *instrução processual penal* (art. 5º, XII, CF).

2.1. Os requisitos da exceção de quebra de sigilo

A Lei Complementar n. **105/01** reproduz a **regra** constitucional do **sigilo** das *operações ativas e passivas* e dos *serviços prestados* pelas instituições financeiras (art. 1º) e disciplina a **exceção** da *quebra de sigilo*, no inquérito ou no processo judicial, *quando necessária para apurar ocorrência de ilícito* (§ 4º), nestes termos:

“Art. 1º, § 4º. *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 ...*”

Assim, a **exceção** da *quebra de sigilo* pressupõe dois requisitos essenciais: a) deve ter por objeto a apuração de **ilícito**, no inquérito ou no processo judicial; b) deve ser **necessária** para apuração desse **ilícito**, identificável na sua estrutura típica indiciária.

Portanto, a legalidade de qualquer **quebra de sigilo** (a) a existência de **ilícito** como objeto de apuração e (b) a **necessidade** da quebra de sigilo para **apuração** do delito.

2.2. O ilícito objeto de apuração pela quebra de sigilo

O signo **ilícito** empregado na lei significa **ilícito penal**, porque a **exceção** admitida pela Constituição é para *fins de investigação criminal* ou de *instrução processual*

penal (art. 5º, XII, CF). Logo, a lei não poderia ampliar o conceito de *ilícito* para abranger, por exemplo, o *ilícito fiscal* ou o *ilícito administrativo*, sem violar a norma constitucional.

Neste ponto, a Jurisprudência da SUPREMA CORTE desenvolveu o conceito de *causa provável* para definir o *ilícito penal* objeto de apuração, que deve existir como *fato concreto* capaz de legitimar a ruptura da regra do sigilo, com a óbvia insuficiência de alusões genéricas a fatos ilícitos indeterminados, como se examinará nos **itens 3.1 a 3.7**.

2.3. A necessidade da quebra de sigilo para apuração de ilícito penal

O segundo requisito da quebra de sigilo é sua natureza *necessária* para **apuração** de qualquer *ilícito penal*. A *necessidade* da quebra de sigilo é indicada pela **ausência de outros meios** menos invasivos para **apuração** de ilícitos penais – aliás, como reconhece o decreto judicial de quebra de sigilo. O critério para determinar a **necessidade** de qualquer medida judicial, segundo a Literatura e a Jurisprudência, é o **princípio da proporcionalidade**, nos seus componentes de **adequação** (*Geeignetheit*), de **necessidade** (*Erforderlichkeit*) e de **avaliação** (*Abwägungsgebot*), como se examinará no **item 3.8**.

3. A ILEGALIDADE DAS QUEBRAS DE SIGILO IMPUGNADAS

As quebras de sigilo *bancário* e *fiscal* decretadas contra a **pessoa jurídica** e contra as **pessoas físicas** impetrantes **são ilegais** (a) porque os fundamentos legais para ruptura da garantia constitucional **não estão demonstrados** na decisão judicial, ou (b) porque os fundamentos legais indicados na decisão judicial para ruptura da garantia constitucional **não são admitidos** pelos Tribunais.

3.1. Os fatos imputados aos impetrantes não são ilícitos.

Os fatos imputados aos impetrantes como fundamentos da quebra de sigilo **não são fatos ilícitos** como exige a lei – ao contrário, são fatos jurídicos perfeitos de **contratos de prestação de serviços** regulares de *assessoria*, de *consultoria* ou de *auditoria* de natureza jurídica, econômica e financeira às empresas (a) **Galvão Engenharia** (prestados entre *julho/2009* e *dezembro/2012*, no valor de R\$725.000,00), (b) **Construtora OAS** (prestados entre *janeiro/2010* e *dezembro/2011*, no valor de R\$720.000,00) e (c) **UTC Engenharia** (prestados nos anos de 2012 e 2013, no valor de R\$2.316.000,00), com emissão das Notas Fiscais respectivas e recolhimento dos tributos devidos (documentos apresentados no **Evento 24**).

3.1.1. Os fatos atribuídos à **pessoa jurídica** pela ilustre Juíza Federal estão assim descritos na decisão de quebra de sigilo (Evento 4):

“Ao analisar os lançamentos contábeis das empreiteiras entre os anos de 2009 a 2013 foi possível confirmar a transferência de vultosos recursos às empresas listadas pelo MPF. A Receita Federal ressaltou, em acréscimo, que a empresa JD Assessoria e Consultoria Ltda. recebeu também vultosos recursos da Galvão Engenharia, da Construtora OAS e da UTC Engenharia.

Constata-se do teor do memorando que, dentre o período de julho de 2009 a dezembro de 2011, a empresa JD Assessoria recebeu, em média, R\$ 25.000,00 mensais da Galvão Engenharia, sob a rubrica genérica de "consultoria", totalizando cerca de R\$ 725.000,00. Já da Construtora OAS, a empresa JD recebeu, em média, R\$ 30.000,00 mensais, sob a rubrica de "consultoria" e "subempreiteiros", no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011, totalizando cerca de R\$ 720.000,00. Quanto à empresa UTC Engenharia, consta o pagamento de R\$ 1.377.000,00 no ano de 2012 e de R\$ 939.000,00, no ano de 2013, tendo como beneficiária a empresa JD Assessoria, também sob a rubrica genérica de "consultoria, assessoria e auditoria.” (Evento 4) (grifamos)

Em relação às **pessoas físicas** dos sócios *José Dirceu* e *Luiz Eduardo*, os fatos imputados pela ilustre Juíza Federal estão assim descritos na decisão de quebra de sigilo (Evento 11):

“... haja vista, conforme ali consignado, existirem elementos de informação que atestam o recebimento pela JD Assessoria, a título de contraprestação sob a rubrica genérica de consultoria, entre os anos de 2009 a 2013, da expressiva quantia de R\$ 3.761.000,00, de empreiteiras que estão sendo investigadas justamente por contratarem serviços de consultoria fictícios a empresas diversas para viabilizar a distribuição de recursos expropriados da Administração Pública.

Como é óbvio, nos dois casos a decisão judicial descreve **atos jurídicos perfeitos**, insuscetíveis de definição como *ilícito penal* para fundamentar a quebra de sigilo *bancário* e *fiscal* dos impetrantes, conforme exige a lei.

3.1.2. A possibilidade de quebra de sigilo admitida pelo art. 1º, § 4º da Lei Complementar 105/2001, deve ter por **objetivo** a apuração de *ilícito penal* em *investigação criminal* ou em *instrução processual penal* (art. 5º, XII, CF), com a evidente exclusão do exame de **atos jurídicos perfeitos**, com objeto lícito, forma legal e agentes capazes. Contudo, essa não é a hipótese descrita na decisão impugnada.

Na verdade, a **lógica da decisão judicial** implica o seguinte: se as relações jurídicas representadas por **contratos de prestação de serviços** celebrados com as referidas empresas constituem fundamento suficiente para determinar a quebra de sigilo dos impetrantes, **então** a mesma lógica da decisão deveria determinar que **todas as pessoas físicas ou jurídicas que constituíram relações jurídicas contratuais com as referidas empresas**, naquele mesmo período de tempo, **deveriam ser objetos de idênticas quebras de sigilo** bancário e fiscal, pelos mesmos fundamentos.

Mas, como essa hipótese não é real, a lógica da decisão significa o seguinte: que **José Dirceu** de Oliveira e Silva é processado porque, pura e simplesmente, é **José Dirceu**, o ex-Ministro Chefe da Casa Civil do Governo Lula, a mais importante personalidade condenada no chamado Mensalão, em suma, o bode expiatório

natural dos males do Brasil – hoje, a pessoa ideal para aplicação judicial do autoritário **direito penal do Autor**, introduzido pelo fascismo em lugar do democrático **direito penal do Fato**.

3.2. Os fatos ilícitos indicados na quebra de sigilo não são imputáveis aos impetrantes.

Os **fatos ilícitos** definidos como pagamentos de *consultorias fictícias* na decisão judicial **não são imputáveis aos impetrantes** – ao contrário, constituem **fatos ilícitos** atribuídos judicialmente às empresas investigadas no *Lava-jato*, ou seja, à *Galvão Engenharia*, à *Construtora OAS* e à *UTC Engenharia* – como, aliás, esclarece a própria decisão judicial.

3.2.1. Os fatos ilícitos de consultorias fictícias relacionados às empresas acima identificadas (ou seja, *Galvão*, *OAS* e *UTC*) estão assim descritos na decisão de quebra de sigilo (Evento 4):

Verifica-se, portanto, que no período de 2009 a 2013, a empresa JD Assessoria recebeu a expressiva quantia de R\$ 3.761.000,00, a título de consultoria, das empreiteiras acima listadas, as quais estão sendo investigadas justamente pelo pagamento de serviços de consultoria fictícios a empresas diversas para viabilizar a distribuição de recursos espoliados do Poder Público. (grifamos)

Em relação às **pessoas físicas** de *José Dirceu* e de *Luiz Eduardo*, os **fatos ilícitos** de *consultorias fictícias* relacionados às empresas do *Lava-jato* estão assim descritos na decisão de quebra de sigilo (Evento 11):

"... haja vista (...) existirem elementos de informação que atestam o recebimento pela JD Assessoria, a título de contraprestação sob a rubrica genérica de consultoria, entre os anos de 2009 a 2013, da expressiva quantia de R\$ 3.761.000,00, de empreiteiras que estão sendo investigadas justamente por contratarem serviços de consultoria fictícios a empresas diversas para viabilizar a distribuição de recursos expropriados da Administração Pública."

Esses **atos ilícitos** atribuídos a **essas outras empresas** são investigados em outros procedimentos judiciais, **sem relação com ações ou omissões de ação** relacionáveis ou imputáveis aos **impetrantes**.

3.2.2. Como diz a lei, a **exceção** de quebra de sigilo somente é admissível na hipótese de apuração de **ilícito penal** relacionável às pessoas físicas ou jurídicas respectivas (art. 1º, § 4º da LC 105/2001). Por exemplo, no MS 25.668 (DJ 04.08.2006) o Tribunal Pleno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Rel. o Ministro CELSO DE MELLO, afirmou:

A QUEBRA DE SIGILO – QUE SE APOIA EM FUNDAMENTOS GENÉRICOS E QUE NÃO INDICA FATOS CONCRETOS E PRECISOS REFERENTES À PESSOA SOB INVESTIGAÇÃO – CONSTITUI ATO INVÁLIDO DE NULIDADE. A quebra do sigilo inerente aos registros bancários, fiscais e telefônicos, por traduzir medida de caráter excepcional, revela-se incompatível com o ordenamento constitucional, quando fundada em deliberações emanadas de CPI cujo suporte decisório apoia-se em formulações genéricas, destituídas da necessária e específica indicação de causa provável, que se qualifica como pressuposto legitimador da ruptura, por parte do Estado, da esfera de intimidade a todos garantida pela Constituição da República.
(grifamos)

Se inexistir **ilícito penal** relacionável à pessoa jurídica ou imputável às pessoas físicas impetrantes, como indiciados autores ou partícipes de fatos puníveis, para fundamentar a **quebra de sigilo bancário e fiscal**, **então** a quebra de sigilo decretada é **ilegal** ou **abusiva**.

3.3. O objetivo declarado das quebras de sigilo constitui pesquisa exploratória fulminada pela Jurisprudência

O objetivo declarado das quebras de sigilo decretadas, de *identificar eventuais outros pagamentos suspeitos nas contas das pessoas investigadas*, é **fulminado**

pela Jurisprudência dos Tribunais, como *pesquisa exploratória* ilegal dos registros bancários e fiscais de pessoas físicas ou jurídicas.

3.3.1. A natureza de *pesquisa exploratória* ilegal da **quebra de sigilo bancário e fiscal da pessoa jurídica** assim aparece descrita na decisão judicial (Evento 4):

Verifica-se, portanto, que no período de 2009 a 2013, a empresa JD Assessoria recebeu a expressiva quantia de R\$ 3.761.000,00, a título de consultoria, das empreiteiras acima listadas, as quais estão sendo investigadas justamente pelo pagamento de serviços de consultoria fictícios a empresas diversas para viabilizar a distribuição de recursos espoliados do Poder Público.

O objetivo da quebra é justamente identificar eventuais outros pagamentos suspeitos nas contas das pessoas ora investigadas. (Evento 4) (grifamos)

Em relação às **pessoas físicas** de *José Dirceu* e de *Luiz Eduardo*, a natureza de *pesquisa exploratória* ilegal da **quebra de sigilo bancário e fiscal** aparece assim descrita na decisão judicial (Evento 11):

O objetivo da quebra é verificar se os sócios eventualmente receberam recursos das empreiteiras investigadas e se tais recursos possuem causa (i)lícita.

Se não há indicação de *ilícito penal* idôneo para fundamentar a quebra de sigilo, **então** a devassa *bancária e fiscal* decretada é definível como **pesquisa exploratória** da (i)licitude de relações jurídicas indeterminadas, repelida pela Jurisprudência dos Tribunais.

3.3.2. Assim, no HC 101.461/SP (DJ 16.03.2009), a Quinta Turma do SUPERIOR TRIBUNA DE JUSTIÇA, Rel. o Min. Napoleão N. Maia Filho, decidiu:

A interferência do Poder Estatal na vida privada das pessoas, das organizações e das empresas deve ser admitida sempre com renovada cautela. Por isso, a quebra de sigilo bancário, por interferir na esfera de intimidade do cidadão e das corporações, é medida de todo excepcional, que exige decisão judicial concretamente fundamentada, sob pena de se transformar em acessório

genérico de busca de prova em toda e qualquer investigação, incidindo a famigerada figura da pesquisa exploratória de dados que deve ser confinada em seguros padrões de legalidade.

3.4. A hipotética *causa provável* da quebra de sigilo representa fenômeno subjetivo limitado ao mundo psíquico da ilustre Juíza Federal.

A hipotética *causa provável* referida na decisão para legitimar a ruptura do sigilo não constitui **fato objetivo** dotado de **idoneidade penal** para suspensão de garantias constitucionais, mas **fenômeno subjetivo** limitado ao mundo psíquico da ilustre Juíza Federal, existente como representação intelectual sobre a *necessidade de verificar se os investigados são ou não são beneficiários do esquema de distribuição de recursos da Petrobras* – ou seja, uma hipótese idiossincrática.

3.4.1. A *causa provável* invocada para legitimar a quebra de sigilo bancário e fiscal da pessoa jurídica está assim descrita na decisão judicial (Evento 4):

Há causa provável para a quebra de sigilo fiscal e bancário requerida pela autoridade policial, uma vez que necessária para verificar se os investigados foram ou não beneficiários do esquema de distribuição de recursos desviados da Petrobras. (Evento 4) (grifamos)

Em relação às **peçoas físicas** de *José Dirceu* e de *Luiz Eduardo*, essa *causa provável* é igualmente admitida para legitimar a quebra de sigilo *bancário* e *fiscal*, por força de expressa remissão judicial (Evento 11):

“Trata-se, na prática, de mera extensão da quebra já deferida na data de 08/01/15 em desfavor da empresa JD Assessoria, a cujos fundamentos remeto, por amor à brevidade ...”

Como se vê, a abstrata *causa provável* não é um **fato objetivo** definível como **ilícito penal** idôneo para legitimar a devassa bancária e fiscal da **pessoa jurídica** e das **peçoas físicas** impetrantes, mas um **fenômeno psíquico** circunscrito às

12

representações intelectuais da ilustre Juíza Federal sobre a necessidade de *verificar se os investigados foram ou não beneficiários do esquema de distribuição de recursos desviados da Petrobras* – ou seja, a chamada **causa provável** existe como **fenômeno hipotético** do aparelho psíquico da ilustre Juíza Federal, e não como **fato concreto** produzido pelos impetrantes.

3.4.2. O conceito de **causa provável**, desenvolvido na Jurisprudência para designar o **fato objetivo** do **ilícito penal** idôneo para legitimar a suspensão das garantias constitucionais de sigilo, foi assim definido pelo Ministro CELSO DE MELLO, no MS n. 23.452/RJ, DJ 12.05.2000, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL;

*“... a quebra do sigilo bancário, do sigilo fiscal e/ou do sigilo telefônico (...) deve demonstrar, a partir de meros indícios, a **existência concreta de causa provável** que legitime a medida excepcional (ruptura da esfera de intimidade de quem se acha sob investigação) ...”*

Igualmente, o Tribunal Pleno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no MS 25.668 (DJ 04-08-2006), Relator o mesmo Ministro CELSO DE MELLO, assim decidiu:

*A quebra do sigilo inerente aos registros bancários, fiscais e telefônicos, por traduzir medida de caráter excepcional, revela-se incompatível com o ordenamento constitucional, quando fundada em deliberações (...) cujo suporte decisório apoia-se em formulações genéricas, **destituídas da necessária e específica indicação de causa provável**, que se qualifica como pressuposto legitimador da ruptura, por parte do Estado, da esfera de intimidade a todos garantida pela Constituição da República. Precedentes. Doutrina.*

Como se vê, não há **causa provável** definível como um **fato objetivo** constitutivo de **ilícito penal** idôneo para legitimar a quebra de sigilo decretada.

3.5. A presunção de culpa como fundamento não declarado da quebra de sigilo

A **hipótese judicial** contida na **quebra de sigilo**, segundo a qual se existe *causa lícita para as transações*, **então será permitida oportuna produção de prova nesse sentido**, assume como **fundamento da quebra do sigilo** uma abominável **presunção de culpa** dos impetrantes, em absoluta contradição com a *presunção de inocência* constitucional, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, LVII, CF).

3.5.1. A **presunção de culpa** da quebra de sigilo impugnada aparece assim descrita na decisão judicial (Evento 4):

Havendo causa lícita para as transações apontadas pela Receita Federal, oportunamente será permitida a produção de prova neste sentido. Não é possível, na presente conjectura, afirmar em definitivo a (i)ilicitude dos pagamentos havidos, daí a imprescindibilidade da quebra requerida. (Evento 4) (grifamos)

Em relação às **pessoas físicas** de *José Dirceu* e de *Luiz Eduardo*, essa **presunção de culpa** é admitida para legitimar a quebra de sigilo *bancário e fiscal*, igualmente por força de expressa remissão judicial (Evento 11):

“Trata-se, na prática, de mera extensão da quebra já deferida na data de 08/01/15 em desfavor da empresa JD Assessoria, a cujos fundamentos remeto, por amor à brevidade, e que são suficientes para justificar a quebra do sigilo também dos sócios da referida empresa, haja vista ...”

3.5.2. Assim como a *presunção de inocência* deve excluir qualquer hipótese de **presunção de culpa** de todo cidadão, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, também a **licitude** das relações jurídicas referidas na decisão judicial deve existir como **presunção de licitude** – antes do trânsito em julgado de sentença judicial **declaratória da ilicitude** desses contratos.

Afinal, como é da própria essência da Democracia, os atos da vida social, em geral, devem ser **presumidos lícitos**, até prova em contrário – e não, como pretende a

decisão judicial, serem **presumidos ilícitos**, até prova de sua **absoluta licitude** pelos cidadãos interessados. Não é o cidadão que deve provar a **regra da licitude**, mas o Estado que deve provar a **exceção da ilicitude** dos atos jurídicos, em geral.

3.6. A decisão sobre quebra de sigilo constitui *silogismo jurídico defeituoso* por ausência de fato definível como ilícito penal

A **conclusão** sobre *imprescindibilidade da quebra de sigilo*, fundada na **premissa** da impossibilidade de *afirmar em definitivo a (i)licitude dos pagamentos havidos*, configura um **silogismo jurídico defeituoso**, porque erigido apenas sobre a *premissa maior* da lei, com absoluta exclusão da *premissa menor* constituída pelo **ilícito penal** definível como *causa provável* legitimadora da devassa *bancária e fiscal* dos impetrantes.

3.6.1. Esse silogismo jurídico **defeituoso** aparece assim descrito na decisão judicial (Evento 4):

Não é possível, na presente conjectura, afirmar em definitivo a (i)ilicitude dos pagamentos havidos, daí a imprescindibilidade da quebra requerida.

Em relação às **peças físicas** de *José Dirceu* e de *Luiz Eduardo*, esse **silogismo jurídico defeituoso** também se configura para legitimar a quebra de sigilo *bancário e fiscal*, igualmente por força de expressa remissão judicial (Evento 11):

“Trata-se, na prática, de mera extensão da quebra já deferida na data de 08/01/15 em desfavor da empresa JD Assessoria, a cujos fundamentos remeto, por amor à brevidade, e que são suficientes para justificar a quebra do sigilo também dos sócios da referida empresa, haja vista ...”

3.6.2. Se, na presente conjectura – e a decisão judicial de quebra de sigilo parece uma sequência de **conjecturas** –, *não é possível (...) afirmar em definitivo a (i)licitude dos pagamentos havidos*, **então** a presunção *imprescindível* deveria ser

de **licitude** dos pagamentos havidos – nunca, porém, a **presunção de ilicitude** desses pagamentos.

3.7. A hipótese de *suspeita sobre as transações efetuadas* como fundamento inadmissível para a quebra de sigilo

A afirmação de que o *rastreamento da origem e destino* dos valores, em processos por *crimes financeiros e de lavagem*, seria *imprescindível*, por causa da *suspeita sobre as transações efetuadas pelos investigados* é **uma hipótese absurda** (a) porque não existe (contra os impetrantes) nenhum **processo por crime financeiro ou de lavagem** que justifique *rastreamentos da origem e destino dos valores* e (b) porque toda *suspeita* pressupõe **indícios de ilícito penal** como ***causa provável*** da quebra de sigilo, **inexistentes** no caso concreto.

3.7.1. A hipotética *suspeita* que autorizaria o *rastreamento* e a *quebra de sigilo* é assim referida na decisão judicial (Evento 4):

Por outro lado, em processos por crimes financeiros e de lavagem, o rastreamento patrimonial financeiro da origem e destino dos valores é imprescindível. Havendo suspeita nas transações efetuadas pelos investigados, é evidentemente necessária a quebra do sigilo. (Evento 4) (grifamos)

Em relação às **pessoas físicas** de *José Dirceu* e de *Luiz Eduardo*, essa mesma *hipotética suspeita* que autorizaria o *rastreamento* e a *quebra de sigilo* é reproduzida, igualmente por força de expressa remissão judicial (Evento 11):

Em processos por crimes financeiros e de lavagem, o rastreamento patrimonial financeiro da origem e destino dos valores é imprescindível. Havendo suspeita nas transações efetuadas pelos investigados, é evidentemente necessária a quebra do sigilo.

3.7.2. No caso concreto, as hipóteses de que (a) em crimes financeiros e de lavagem o *rastreamento da origem e destino de valores* é *imprescindível* e (b) de

que a *suspeita* torna *evidentemente necessária* a quebra de sigilo, são construções **cerebrinas** que, pelo seu conteúdo, **constituem séria lesão às garantias constitucionais**, porque cancelam o pressuposto de *ilícito penal* como *causa provável* para legitimar a quebra de sigilo.

Por outro lado, a simples *suspeita subjetiva* sobre *transações efetuadas* não só (a) não torna a quebra de sigilo bancário e fiscal *evidentemente necessária* – como pretende a ilustre Juíza Federal –, mas (b) ao contrário, *suspeitas subjetivas* não autorizam, em nenhuma hipótese, a exceção da quebra de sigilo bancário e fiscal de ninguém.

3.8. A desnecessidade real da quebra de sigilo bancário e fiscal dos impetrantes para informações sobre contratos realizados

O **princípio da proporcionalidade** objetiva integrar a *realidade* – considerada do ponto de vista da *adequação* e da *necessidade* dos **meios** empregados em relação aos **fins** pretendidos – ao princípio jurídico da *proporcionalidade concreta* (ou da *avaliação*), como limitação da legitimidade de intervenções estatais restritivas de direitos fundamentais – ou seja, como princípio de *proibição de excesso abstrato* (aplicável ao Legislador), ou **concreto** (aplicável ao Julgador).¹

3.8.1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC 96.056/PE, DJ 09.05.2012, Relator o **Min. Gilmar Mendes**) aplicou o **princípio da proporcionalidade** como critério material para determinar os limites legítimos de restrições de direitos fundamentais, mediante ponderação do peso relativo dos princípios em conflito, em hipótese de **quebra de sigilo de comunicações telegráficas, telefônicas e de dados**, destacando que:

¹ Ver, por todos, ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. Suhrkamp, 1994, 2ª edição, p. 75 e s. ; também CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal – parte geral*. Curitiba: ICPC, 2014, 6ª edição, p. 27-30.

*“... há de perquirir-se, na aplicação do princípio da proporcionalidade se, em face do conflito entre dois bens constitucionais contrapostos, o ato impugnado afigura-se **adequado** (isto é, apto a produzir o resultado desejado), **necessário** (isto é, insubstituível por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz) e **proporcional em sentido estrito** (ou seja, estabelece-se uma relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto).*

Após registrar, invocando CANOTILHO, que o princípio da proporcionalidade “*aplica-se a todas as espécies de atos dos Poderes Públicos*”, vinculando o Legislador, a Administração e o Judiciário, o Acórdão define as quebras de sigilo **desprovidas de fatos concretos justificadores** como *desnecessárias* restrições de direitos fundamentais, vedadas pelo princípio da *proibição de excesso* da proporcionalidade.

Neste diapasão, tenho que uma excepcional situação de restrição de um direito ou garantia constitucional só deve ocorrer em situações pontuais, em que restem evidenciadas de forma flagrante a sua real necessidade. No caso dos autos, a envolver o sigilo dos dados bancários, fiscais e das comunicações telefônicas, a regra é a inviolabilidade, a exceção, a sua violação a qual somente se justifica quando devidamente fundamentada por autoridade judicial competente, consoante o disposto no art. 93, IX, da CF.

(...)

Na espécie, em momento algum, o magistrado de primeiro grau aponta fatos concretos que justifiquem a real necessidade da quebra desses sigilos.”
(grifamos)

Em consequência, a SUPREMA CORTE reconheceu a “*ilicitude das provas produzidas a partir da quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico dos pacientes*”, determinando o “*desentranhamento dessas provas dos autos da Ação Penal*”, como de Direito.

3.8.2. Esse, precisamente, é o problema da **quebra de sigilo** impugnada: a decisão judicial **não indica fato concreto** definível como *ilícito penal* relacionado à **pessoa jurídica** ou às **pessoas físicas** impetrantes, capaz de demonstrar a **real necessidade** de ruptura da garantia constitucional do sigilo.

Afinal, nos **Eventos 24 e 40**, os impetrantes apresentaram, de modo voluntário e exaustivo, **centenas de documentos** solicitados pelo Ministério Público Federal, constantes de *contratos de prestação de serviços* e de *notas fiscais* discriminatórias dos pagamentos efetuados, para comprovar a realização dos atos jurídicos pesquisados e, assim, a **origem lícita dos recursos**, demonstrando:

a) a existência de outros **meios** menos gravosos e igualmente eficazes para realizar os **fins** pretendidos: por exemplo, **determinação judicial** às empresas contratantes para apresentarem os respectivos contratos;

b) a **real desnecessidade** da violenta **quebra de sigilo bancário e fiscal** impugnada, porque inexistentes quaisquer *indícios* de **ilícito penal** relacionado aos impetrantes;

c) finalmente, o **pressuposto equivocado** da decisão judicial, afinal revelado como **hipótese falsa** da ilustre Juíza Federal – contida no último parágrafo da **quebra de sigilo**, segundo a qual “*não há, ademais, outra forma de colher a prova.*” –, porque sempre existiram outras formas **menos invasivas** de *colher a prova*, como acima indicado.

4. OS PEDIDOS

4.1. A MEDIDA LIMINAR

A concessão de **medida liminar** pressupõe os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*:

4.1.1. O *fumus boni juris* está presente em todos os fundamentos jurídicos do *mandado de segurança*: o pedido tem **viabilidade jurídica**, os **fundamentos**

jurídicos expostos são **pertinentes** e se baseiam em manifestações da **doutrina** e da **jurisprudência** atuais. É o suficiente para caracterizar o *fumus boni juris*.

4.1.2. O *periculum in mora* está caracterizado: a devassa dos **dados bancários e fiscais** dos impetrantes, realizada pela Juíza Federal Substituta da 13^a Vara Federal Criminal de Curitiba e pelos Agentes do Ministério Público Federal avança em **velocidade eletrônica**, com interpretações suscetíveis de deformações esquizofrênicas ou paranoicas sobre fatos da vida privada, protegidos pela inviolabilidade da **intimidade** e pelo **sigilo** de comunicações e de dados garantidos pela Constituição.

4.1.3. A *lógica do razoável*, como expressão de processos psíquicos de **prudência** e de **bom senso**, além da própria **economia processual**, aconselham a **imediata suspensão de atos judiciais** com probabilidade de serem definidos como **ilegalidade** ou **abuso de poder** lesivos de **direito líquido e certo** protegido por *mandado de segurança*.

Demonstrado o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, **requer concessão de medida liminar para suspender o ato judicial ilegal** consistente nas **Quebras de Sigilo bancários e fiscais** dos impetrantes até final julgamento de mérito do presente *mandado de segurança*, com as comunicações processuais de praxe.

4.2. O MÉRITO

4.2.1. Considerando que:

- a) os fatos imputados aos impetrantes não são ilícitos;**
- b) os fatos ilícitos indicados na quebra de sigilo não são imputáveis aos impetrantes;**

- c) o objetivo declarado das quebras de sigilo constitui *pesquisa exploratória* fulminada pela Jurisprudência;
- d) a hipotética *causa provável* da quebra de sigilo é **fenômeno subjetivo limitado ao mundo psíquico** da ilustre Juíza Federal;
- e) a *presunção de culpa* é o **fundamento não declarado** da quebra de sigilo;
- f) a decisão sobre quebra de sigilo constitui **silogismo jurídico defeituoso** por ausência de fato definível como **ilícito penal**;
- g) a hipótese de *suspeita sobre as transações efetuadas* é inadmissível como fundamento jurídico da quebra de sigilo;
- h) a *real desnecessidade* da quebra de sigilo bancário e fiscal dos impetrantes para obter informações sobre contratos realizados;

4.2.2. REQUEREM a concessão do presente **MANDADO DE SEGURANÇA** para **anular as ilegais quebras de sigilo bancário e fiscal** impugnadas, como **atos lesivos de direitos constitucionais líquidos e certos** de inviolabilidade da **intimidade** e do **sigilo das comunicações de dados** dos impetrantes, com o reconhecimento da **ilicitude das provas produzidas** com base nas **ilegais quebras de sigilo bancário e fiscal** da pessoa jurídica e das pessoas físicas impetrantes, com o **desentranhamento dos autos** dessas provas ilícitas, como determina a Constituição da República.

Curitiba, 9 de março de 2015.

Juarez Cirino dos Santos
OAB/PR 3.374

June Cirino dos Santos
OAB/PR 74.632

Juarez Cirino dos Santos & Advogados Associados
OAB/PR 3.374
