



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 46.791 - SP (2014/0075289-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
RECORRENTE : ROZENDO CARVALHO
ADVOGADOS : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
ANA CAROLINA GARCIA BLIZA DE OLIVEIRA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM **HABEAS CORPUS**. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. PROVA ILÍCITA. **RECURSO PROVIDO**.

I - É possível a requisição de informações bancárias pela autoridade fiscal sem a necessidade de prévia autorização judicial, quando houver processo administrativo ou procedimento fiscal em curso, a teor do art. 6º da LC 105/01, matéria que, inclusive, teve a repercussão geral reconhecida pelo eg. STF (RE 601.314 RG, **Pleno**, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJe de 20/11/2009). No mesmo sentido, julgado desta eg. Corte Superior, em sede de recurso repetitivo (**REsp 1.134.655/SP, Primeira Seção**, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 18/12/2009).

II - Por outro lado, o entendimento firmado se aplica para a constituição do crédito tributário, e não para a deflagração da ação penal. Por se tratar de garantia protegida constitucionalmente (art. 5º, inciso XII, da CF), a jurisprudência dos Tribunais Superiores se firmou no sentido de que a quebra do sigilo bancário **para fins penais** exige autorização judicial mediante decisão devidamente fundamentada, a teor do art. 93, inciso IX, da CF, e diante da excepcionalidade da medida extrema (**precedentes do STF e do STJ**).

III - **In casu**, a denúncia foi oferecida com base em provas ilícitas, obtidas mediante quebra de sigilo bancário, sem autorização judicial, o que configura constrangimento ilegal.

Recurso ordinário provido para anular a ação penal, desde a denúncia, inclusive, ressaltando a possibilidade de oferecimento de nova peça acusatória se presentes elementos outros que possibilitem a deflagração da persecução penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de junho de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 46.791 - SP (2014/0075289-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário interposto por ROZENDO CARVALHO, em face de v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que possui a seguinte ementa:

“HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI N.º 8.137/90. ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ORDEM DENEGADA. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA INCIDENTAL PREJUDICADA.

*1. Inicialmente, deve ser afastada a alegação de que o **decisum** encontra-se destituído de motivação e de fundamentação.*

1.1. Narra a denúncia que o paciente, representante da empresa 'ROZENDO CARVALHO E CIA', omitira receitas provenientes de depósitos bancários de origens não comprovadas, referente a Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, incidindo nas penas do artigo 1º, inciso I, por doze vezes em continuidade delitiva.

1.2. A decisão atacada não se encontra desprovida de motivação ou de fundamentação, uma vez que analisara as razões expendidas em defesa preliminar, concluindo, no entanto, pela manutenção da decisão que recebeu a peça acusatória.

1.3. Não se confunde ausência de fundamentação com fundamentação sucinta. Precedente.

*1.4. Em linha com o que consignou o **Parquet** em sua manifestação de fls. 114, é de se salientar que '...tendo em vista a fase em que se encontra o processo, o magistrado deve restringir sua fundamentação à demonstração da admissibilidade da demanda, sem profundas incursões no mérito, sob pena de se configurar indevida antecipação do julgamento da causa.' (fls. 114).*

*Ademais, em face da ausência das hipóteses arroladas no art. 397 do Código de Processo Penal, que levariam à absolvição sumária do acusado, o Juízo **a quo** manteve a decisão de recebimento da denúncia.*

*1.5. As nulidades relativas à instrução criminal devem ser alegadas em memoriais, nos termos do artigo 571, inciso II, do Código de Processo Penal, observando-se a redação da Lei nº 11.719/2008, não restando admissível o **writ** para tal fim.*

2. O pedido subsidiário também merece ser afastado.

2.1. A questão objeto do presente feito cinge-se a saber se a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Receita Federal pode ter acesso direto aos dados bancários do recorrente, sem a participação da autoridade judiciária, ou se o afastamento do sigilo bancário do cidadão depende de ordem emanada do Poder Judiciário.

2.2. A legislação brasileira permite o acesso da Administração Tributária aos dados bancários dos contribuintes por decisão da autoridade fiscal em processo administrativo ou procedimento fiscal em curso, sem a necessidade de autorização judicial. Neste sentido, a Lei n.º. 8.021/90 e a Lei Complementar n.º. 105/2001 legitimam a atuação fiscalizatória e investigativa da Administração Tributária.

2.3. É certo que o tema envolve a análise de matéria que está sob o crivo do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade. Outrossim, é fato que o Plenário desta Corte ainda não tem uma posição firme a este respeito. Maioria apertada foi responsável pelo precedente pela existência da reserva (Recurso Extraordinário n.º 389.808).

Ademais, a decisão do STF foi proferida em sede de Recurso Extraordinário, o qual não tem eficácia contra todos e efeito vinculante, nos termos do que dispõe o art. 102, §2º da Constituição Federal.

2.4. O Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial n.º.1.134.665-SP tido como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou entendimento no sentido de que a Lei n.º. 8.021/90 e a Lei Complementar n.º. 105/01 autorizam a atuação fiscalizatória e investigativa da Administração Tributária, sem a intervenção do Poder Judiciário, para fins de constituição de créditos tributários não extintos, inclusive, aqueles referentes a fatos imponíveis anteriores à vigência da referida lei complementar.

2.5. Analisando-se os diversos direitos e garantias fundamentais, conclui-se que não há qualquer ilicitude na prova. Deveras, a cláusula de reserva de jurisdição cinge-se à busca domiciliar, prevista no art. 5º, inciso XI (que exige 'determinação judicial'), ao sigilo das comunicações telefônicas, disposto no art. 5º, inciso XII (que exige 'ordem judicial') e à prisão, conforme previsto no art. 5º, LXI ('ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente'). Inexiste, pois, cláusula de reserva de jurisdição quanto à garantia da inviolabilidade da vida privada e do sigilo de dados.

2.6. O sigilo bancário não é absoluto, mormente porque a proteção aos direitos individuais deve ceder diante do interesse público, observados os procedimentos fixados em lei, em obediência a princípios que norteiam toda a administração pública, como a legalidade (CF, art. 37, caput).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2.7. No caso, presente a autorização legal e estando a excepcionalidade demonstrada no caso, haja vista eventual crime de sonegação fiscal, legitima-se o acesso aos dados efetivamente relevantes para o objeto da investigação. Nesse sentir, carece de acolhida alegada ilicitude da prova coligida aos autos da ação penal.

2.8. Ordem de habeas corpus denegada. Medida cautelar inominada incidental prejudicada" (fls. 159-161, e-STJ).

No presente recurso, sustenta-se a ausência de fundamentação do despacho que manteve o recebimento da denúncia, uma vez que o ilustre Magistrado de Primeiro grau *"não fundamentou, sequer apontou os motivos ensejadores do indeferimento dos pedidos da defesa, limitando-se a dizer que não foi evidenciada qualquer causa manifesta de excludente de ilicitude ou culpabilidade"* (fl. 172, e-STJ).

De outro lado, aponta a ilegalidade da obtenção dos dados que deram fundamento ao oferecimento da denúncia, uma vez que não houve autorização judicial para quebra de sigilo bancário. Por isso, destaca a flagrante ilegalidade do v. acórdão objeto do recurso ordinário, na medida em que discorda das *"alegações relativas à possibilidade de acesso da Administração Tributária aos dados bancários dos contribuintes por decisão da autoridade fiscal"* (fls. 176-177, e-STJ).

Requer, ao final, o provimento do presente recurso para que se declare a *"nulidade do processo n.º 0005080-64.2011.4.03.6102, que tramitou perante a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, desde o despacho que manteve o recebimento da r. denúncia, por carência de fundamentação, bem como declare a ilicitude de todas as provas obtidas a partir da requisição da Receita Federal às instituições financeiras, determinando o seu desentranhamento dos autos"* (fl. 184, e-STJ).

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se, às fls. 119-125, pela perda de objeto do presente recurso, uma vez que foi proferida sentença, condenando o recorrente à pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto (fls. 204-205, e-STJ).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 46.791 - SP (2014/0075289-0)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. PROVA ILÍCITA. **RECURSO PROVIDO.**

I - É possível a requisição de informações bancárias pela autoridade fiscal sem a necessidade de prévia autorização judicial, quando houver processo administrativo ou procedimento fiscal em curso, a teor do art. 6º da LC 105/01, matéria que, inclusive, teve a repercussão geral reconhecida pelo eg. STF (RE 601.314 RG, **Pleno**, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJe de 20/11/2009). No mesmo sentido, julgado desta eg. Corte Superior, em sede de recurso repetitivo (**REsp 1.134.655/SP**, **Primeira Seção**, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 18/12/2009).

II - Por outro lado, o entendimento firmado se aplica para a constituição do crédito tributário, e não para a deflagração da ação penal. Por se tratar de garantia protegida constitucionalmente (art. 5º, inciso XII, da CF), a jurisprudência dos Tribunais Superiores se firmou no sentido de que a quebra do sigilo bancário **para fins penais** exige autorização judicial mediante decisão devidamente fundamentada, a teor do art. 93, inciso IX, da CF, e diante da excepcionalidade da medida extrema (**precedentes do STF e do STJ**).

III - **In casu**, a denúncia foi oferecida com base em provas ilícitas, obtidas mediante quebra de sigilo bancário, sem autorização judicial, o que configura constrangimento ilegal.

Recurso ordinário provido para anular a ação penal, desde a denúncia, inclusive, ressaltando a possibilidade de oferecimento de nova peça acusatória se presentes elementos outros que possibilitem a deflagração da persecução penal.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

No presente recurso, a defesa alega a ilicitude das provas obtidas a partir da requisição feita pela Receita Federal às instituições financeiras para que fornecessem informações bancárias sobre a movimentação financeira do recorrente, independentemente de ordem judicial para tanto.

Consta da denúncia que a fiscalização que resultou na abertura da ação penal em desfavor do recorrente *"teve início porque se verificou a discrepância entre os valores de receita auferidos no ano de 2002 informados na Declaração Anual Simplificada n 8951726 (R\$ 770.398,44) e o montante relacionado pelas instituições financeiras nas declarações de CPMF, que perfazia o total de R\$ 8.470910,73 referente à movimentação financeira daquele ano"* (fl. 24, e-STJ).

Dante disso, *"a empresa intimada a apresentar sua escrituração contábil o que fez apenas parcialmente [...] Diante de tal omissão, o Fisco solicitou a dois fornecedores Copagaz Distriuidora de Gás Ltda e Nacional Gás Butano Distribuidora de Gás Ltda, que apresentassem notas fiscais e informações a respeito dos pagamentos efetuados pela contribuinte fiscalizada. Porém, ao se comparar os lançamentos referentes a tais fornecedores escriturados pela empresa sob fiscalização e as informações prestadas por essas duas fornecedoras, verificou-se grande diferença entre o número e os valores constantes nas notas fiscais conforme quadro de fl. 16. Constatou-se assim, que menos de 5% dos pagamentos a fornecedores foram escriturado"* (fl. 24,e-STJ).

Vê-se, portanto, que o procedimento investigativo que resultou na denúncia oferecida contra o recorrente teve por ponto inicial as informações oriundas de instituições financeiras acerca da movimentação nas declarações de CPMF.

Nesse ponto, vale rememorar que a teor do disposto no art. 6º da Lei Complementar n. 105/2001, é possível a requisição de informações bancárias pela autoridade fiscal sem a necessidade de prévia autorização judicial, quando houver processo administrativo ou procedimento fiscal em curso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acerca do tema, inclusive, o Pretório Excelso reconheceu a existência de repercussão geral, mas ainda não houve o julgamento do mérito, conforme se verifica da ementa, **verbis**:

"CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL" (RE 601.314 RG, **Pleno**, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJe de 20/11/2009).

O eg. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp 1.134.665/SP**, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consignou que "*a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN*".

Ocorre que, **para a deflagração da ação penal** - diferentemente da constituição do crédito tributário - **a quebra do sigilo bancário reclama autorização judicial**. Por se tratar de garantia protegida constitucionalmente (art. 5º, inciso XII, da CF), esta eg. Corte Superior firmou o entendimento de que a quebra do sigilo bancário **para fins penais** exige autorização judicial mediante decisão devidamente fundamentada, a teor do art. 93, inciso IX, da CF, e diante da excepcionalidade da medida extrema.

Nesse ponto, o v. acórdão recorrido divergiu dessa orientação ao considerar que "*inexiste, pois, cláusula de reserva de jurisdição quanto à garantia da inviolabilidade da vida privada e do sigilo de dados. O sigilo bancário não é absoluto, mormente porque a proteção aos direitos individuais deve ceder diante do interesse público [...]*" (fl. 157, e-STJ).

Assim, o oferecimento da denúncia com base em extratos bancários e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declarações de renda obtidas mediante quebra de sigilo bancário, sem autorização judicial, configura constrangimento ilegal, devendo tais provas serem desentranhadas dos autos.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado do Pretório Excelso:

*"SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte" (RE 389.808/PR, **Pleno**, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 10/5/2011).*

Da mesma forma, precedentes desta eg. Corte Superior:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. AÇÃO PENAL DEFLAGRADA COM BASE EM DADOS DECORRENTES DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO REALIZADA DIRETAMENTE POR AUDITOR FISCAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA PROVA PARA FINS PENAIIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. PROVIMENTO DO RECLAMO.

1. A 1ª Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1.134.665/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário é autorizada pela Lei 8.021/1990 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais cuja aplicação é imediata.

2. Contudo, conquanto atualmente este Sodalício admita a quebra de sigilo bancário diretamente pela autoridade fiscal para fins de constituição do crédito tributário, o certo é que tal entendimento não se estende à utilização de tais dados para que seja deflagrada ação penal, por força do artigo 5º da Constituição Federal, e nos termos do artigo 1º, § 4º da Lei Complementar 105/2001.

3. No caso dos autos, de acordo com o termo de conclusão de fiscalização, a ação fiscal foi iniciada por meio de cruzamento dos valores das saídas declaradas no livro eletrônico fiscal, escrituradas pelo contribuinte, com os decorrentes das vendas com cartões Visa, Master e Amex, informados diretamente pelas respectivas administradoras, tendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os referidos dados sido, então, utilizados para a instauração de inquérito policial e posterior deflagração de ação penal contra o recorrente, o que, como visto, não é admitido pelo ordenamento jurídico pátrio, estando-se diante de prova ilícita, o que revela o constrangimento ilegal a que está sendo submetido.

4. Recurso provido para determinar o trancamento do processo criminal em apreço, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia com base em outras provas" (RHC 52.067/DF, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 3/2/2015).

"HABEAS CORPUS. ARTS. 312, CAPUT, E 359-D DO CÓDIGO PENAL. ART. 1.º, V E VII C.C. § 4.º, DA LEI N.º 9.613/98. CONCURSO MATERIAL. RECEITA FEDERAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ÂMBITO DO PROCESSO PENAL. NULIDADE DA PROVA. RECURSO PROVIDO.

1. A quebra do sigilo bancário para investigação criminal deve ser necessariamente submetida à avaliação do magistrado competente, a quem cabe motivar concretamente seu decisum, em observância aos artigos 5º, XII e 93, IX, da Carta Magna.

2. **Não cabe à Receita Federal, órgão interessado no processo administrativo tributário e sem competência constitucional específica, fornecer dados obtidos mediante requisição direta às instituições bancárias, sem prévia autorização do juízo criminal, para fins penais.**

3. **Por mais que reconhecida a nulidade da prova colhida de modo ilícito, não é de se trancar a ação penal, tendo em vista que na origem foi apontada a existência de prova independente. Desta maneira, na espécie, a fim de se afastar a conclusão já alinhada seria necessário o cotejo de provas, expediente que não se coaduna com este átrio processual.**

4. Recurso provido para declarar nula a prova decorrente da quebra de sigilo bancário, devendo o Juízo de origem desentranhar, envelopar, lacrar e entregar ao increpado as informações porventura já encaminhadas" (RHC 41.931/ES, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 20/2/2015).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso para anular a ação penal, desde a denúncia, inclusive, ressaltando a possibilidade de oferecimento de nova peça acusatória se presentes elementos outros que possibilitem a deflagração da persecução penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0075289-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 46.791 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00050806420114036102 00207837120124030000 201203000207834 207837120124030000
50806420114036102

EM MESA

JULGADO: 18/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA DAS MERCÊS DE C. GORDILHO ARAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROZENDO CARVALHO

ADVOGADOS : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS

ANA CAROLINA GARCIA BLIZA DE OLIVEIRA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Tributária

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.