



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.361.174 - RS (2013/0008417-0)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
RECORRENTE : KIL YONG CHANG
ADVOGADO : DANIEL GERBER
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. 1. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 157 DO CPP. OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO PELO DELITO DO ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/1990. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NULIDADE DA PROVA. 2. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Afigura-se decorrência lógica do respeito aos direitos à intimidade e à privacidade (art. 5º, X, da CF) a proibição de que a administração fazendária afaste, por autoridade própria, o sigilo bancário do contribuinte, especialmente se considerada sua posição de parte na relação jurídico-tributária, com interesse direto no resultado da fiscalização. Apenas o Judiciário, desinteressado que é na solução material da causa e, por assim dizer, órgão imparcial, está apto a efetuar a ponderação imprescindível entre o dever de sigilo – decorrente da privacidade e da intimidade asseguradas ao indivíduo, em geral, e ao contribuinte, em especial – e o também dever de preservação da ordem jurídica mediante a investigação de condutas a ela atentatórias.

2. Recurso especial a que se dá provimento para reconhecer a ilicitude da prova advinda da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, determinando-se que seja proferida nova sentença, afastada a referida prova ilícita e as eventualmente dela decorrentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 03 de junho de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.361.174 - RS (2013/0008417-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de recurso especial interposto por Kil Yong Chang, com fundamento nas alíneas a e c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado como incurso no art. 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990, por duas vezes, em continuidade delitiva, à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual se deu parcial provimento, nos termos da seguinte ementa (fl. 568):

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARBITRAMENTO DO TRIBUTO. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DA PENA. READEQUAÇÃO. VALOR MÍNIMO DE REPARAÇÃO DO DANO. INVIABILIDADE. 1. É legítimo o arbitramento do imposto de renda com base em movimentação bancária sem comprovação de origem, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96. 2. A pena de multa, de acordo com a orientação perfilhada pela 4ª Seção da Corte, deve guardar simetria com a quantificação da sanção privativa de liberdade final (EACR n.º 2002.71.13.003146-0/RS, Rei. Des. Federal Luiz Fernando Wowk Penteado, DJE 05.06.2007). 3. A prestação pecuniária, a despeito de sua natureza reparatória, deve ser cominada segundo os seus próprios critérios, limitada, segundo prevê o art. 45, § 1º, do CP, entre um e trezentos e sessenta salários-mínimos, sem uma necessária equivalência com a quantidade da pena privativa de liberdade que substituiu ou com o valor do prejuízo causado. 4. Esta Oitava Turma firmou entendimento no sentido de que "tratando-se a vítima de Fazenda, Pública, há a possibilidade de recuperação dos valores sonegados mediante a inscrição em dívida ativa, e, por isso, não cabe a fixação de valor mínimo para reparação de danos ao ofendido, prevista no artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal" (TRF4, ACR 0002645- 45.2007.404.7003, Oitava Turma, Relator Victor Luiz dos Santos Laus, D.E. 23/02/2012).

O recorrente sustenta, em síntese, além de divergência jurisprudencial, violação ao art. 157 do Código de Processo Penal. Afirmar ser ilícita a prova obtida por meio de quebra de sigilo bancário requerida por autoridade fiscal, com base na Lei Complementar n. 105/2001, sem prévia autorização judicial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As contrarrazões foram apresentadas às fls.745/754 e o recurso foi admitido às fls. 755/756. Por fim, manifestou-se o Ministério Público Federal, às fls. 774/781, pelo não conhecimento do recurso especial, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ARBITRAMENTO DO TRIBUTO. INFORMAÇÕES BANCÁRIAS REQUISITADAS DIRETAMENTE PELA RECEITA FEDERAL A INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. PROVA ILÍCITA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. O v. acórdão, sequer de relance, se referiu ao art. 157, do Código de Processo Penal, segundo o qual, "São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais". Insatisfeito, portanto, o requisito do prequestionamento, atraindo a incidência da Súmula 211-STJ, 282 e 356-STF. Ademais, a questão foi decidida à luz da Lei Complementar nº 105/2001, em cujo art. 5º está previsto que as instituições financeiras (assim considerados os bancos, corretoras de câmbio e de valores mobiliários, sociedades de crédito, financiamento e investimentos, sociedades de crédito imobiliário, administradoras de cartões de crédito, cooperativas de crédito, bolsas de valores, etc.) informarão à administração tributária as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, identificando os titulares e os montantes globais mensalmente movimentados. Não se pode dizer, desse modo, que a prova foi obtida com violação às normas legais. Se violação a norma constitucional porventura aconteceu, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, através do recurso especial, examinar a matéria, visto que cabível, no caso, seria o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal. Pela alínea c, o recurso não preenche os requisitos legais, primeiro porque o recorrente não aponta claramente que dispositivo de lei federal recebeu interpretação divergente do acórdão recorrido, nos arestos paradigmáticos, atraindo a incidência da Súmula 284-STF. Em segundo lugar, porque não há similitude fática entre os julgados confrontados, não estando caracterizado o dissídio. De outro lado, tanto no acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal - Recurso Extraordinário nº 389808, contra acórdão proferido em recurso de apelação aviado por GVA Indústria e Comércio S. A. contra a União - como no oriundo do Superior Tribunal de Justiça - HC nº 191378/DF -, a questão foi decidida sob enfoque puramente constitucional, não servindo, portanto, como paradigmas para recurso especial fundado no art. 105, III, c, da Carta da República, pois não cabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar matéria constitucional neste recurso. Parecer pelo não conhecimento do apelo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.361.174 - RS (2013/0008417-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A insurgência merece prosperar.

Com efeito, há muito comungo do entendimento de que não é permitido aos órgãos e agentes da administração tributária requisitar diretamente às instituições financeiras a quebra do sigilo bancário do contribuinte a pretexto de exercer a fiscalização tributária. Parece-me decorrência lógica do respeito aos direitos à intimidade e à privacidade (art. 5º, X, da CF) a proibição de que a administração fazendária afaste, por autoridade própria, o sigilo bancário do contribuinte, especialmente se considerada sua posição de parte na relação jurídico-tributária, com interesse direto no resultado da fiscalização.

A meu ver, a única interpretação condizente com o Estado Democrático de Direito é aquela segundo a qual a mitigação de direitos e garantias individuais somente se dá mediante prévia e motivada decisão judicial – ressalvada a competência extraordinária das Comissões Parlamentares de Inquérito (art. 58, § 3º, da CF) –; afinal, apenas o Judiciário, desinteressado que é na solução material da causa e, por assim dizer, órgão imparcial, está apto a efetuar a ponderação imprescindível entre o dever de sigilo – decorrente da privacidade e da intimidade asseguradas ao indivíduo, em geral, e ao contribuinte, em especial – e o também dever de preservação da ordem jurídica mediante a investigação de condutas a ela atentatórias.

Note-se que não se está a atribuir caráter absoluto a essas garantias – até porque em nosso ordenamento constitucional não se acham garantias intocáveis a esse ponto –, mas apenas condicionando a suspensão do sigilo das informações bancárias ao prévio crivo do Poder investido de prerrogativa jurídica pela Constituição Federal – o Poder Judiciário. Da mesma forma, não vejo como tal compreensão possa ocasionar o engessamento do poder investigatório próprio das autoridades tributárias, visto que, a exemplo do que se faz com as interceptações telefônicas, o pedido direcionado ao Poder



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Judiciário possibilitará, demonstrada a necessidade, o acesso às informações pretendidas revestido de legalidade, o que legitimará ainda mais a investigação.

Aliás, não obstante a existência de normas autorizando a quebra do sigilo de dados do contribuinte pela administração fazendária, tem-se que a Constituição Federal foi categórica ao resguardar os direitos individuais – gênero do qual o direito à privacidade e à intimidade são espécies – também nas hipóteses de atuação da administração tributária, o que apenas se alcança se a mitigação dessas garantias sofrer o prévio e desinteressado controle judicial. Confira-se, a propósito, o teor do art. 145 da Constituição Federal:

Art. 145.

(...)

§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, **respeitados os direitos individuais e nos termos da lei**, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Interpretação contrária, ainda que sob a roupagem de regulamentação legal, levaria, não raras vezes, à arbitrariedade e ao abuso de poder, pois caberia à administração tributária – diretamente interessada no conteúdo das informações acessadas ante o papel de credora em face do contribuinte –, por autoridade própria, decidir sobre a conveniência de se obrigar as instituições financeiras a transgredir o postulado constitucional que salvaguarda a intimidade e a privacidade, mesmo sem nenhuma investidura de ordem jurisdicional. Permitir essa prática ao alvedrio da autoridade fazendária ocasionaria inaceitável concentração de poder por legitimar que o mesmo órgão fosse, a um só tempo, responsável pela investigação, parte na relação jurídico-tributária e ordenador da quebra do sigilo bancário.

Dessarte, somente a atuação ponderada e criteriosa do Poder Judiciário pode assegurar o equilíbrio entre essas importantes garantias constitucionais e o interesse público, viabilizando o efetivo e concomitante respeito a ambos. Justamente por essa razão que a denominada doutrina da "reserva de jurisdição" preconiza que em certos temas somente ao judiciário cabe intervir na esfera jurídica, competindo-lhe não apenas o controle *a posteriori*, mas também, em dadas circunstâncias, o controle preventivo, não havendo como, no meu entender, não aplicar esse entendimento à hipótese de afastamento do sigilo de dados – no caso, do sigilo bancário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nos dizeres do Ministro Celso de Mello:

(...). não são absolutos os poderes de que se acham investidos os órgãos e agentes da administração tributária, pois o Estado, em tema de tributação, inclusive em matéria de fiscalização tributária, está sujeito à observância de um complexo de direitos e prerrogativas que assistem, constitucionalmente, aos contribuintes e aos cidadãos em geral. Na realidade, os poderes do Estado encontram, nos direitos e garantias individuais, limites intransponíveis, cujo desrespeito pode caracterizar ilícito constitucional. A administração tributária, por isso mesmo, embora podendo muito, não pode tudo. É que, ao Estado, é somente lícito atuar, 'respeitados os direitos individuais e nos termos da lei' (CF, art. 145, § 1º), consideradas, sobretudo, e para esse específico efeito, as limitações jurídicas decorrentes do próprio sistema instituído pela Lei Fundamental, cuja eficácia – que prepondera sobre todos os órgãos e agentes fazendários – restringe-lhes o alcance do poder de que se acham investidos, especialmente quando exercido em face do contribuinte e dos cidadãos da República, que são titulares de garantias impregnadas de estatura constitucional e que, por tal razão, não podem ser transgredidas por aqueles que exercem a autoridade em nome do Estado. (...) A circunstância de a administração estatal achar-se investida de poderes excepcionais que lhe permitem exercer a fiscalização em sede tributária não a exonera do dever de observar, para efeito do legítimo desempenho de tais prerrogativas, os limites impostos pela Constituição e pelas leis da República, sob pena de os órgãos governamentais incidirem em frontal desrespeito às garantias constitucionalmente asseguradas aos cidadãos em geral e aos contribuintes em particular (HC 93050, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 1º/08/2008).

Portanto, o processo de obtenção da prova se encontra subordinado a regras e princípios sem os quais somente restaria o arbítrio e o abuso a evidenciar o retrocesso ao modelo inquisitivo, que historicamente desconhecia limites.

Embora não desconheça os precedentes desta Corte afirmando a licitude da prova obtida mediante a quebra de sigilo bancário diretamente pela administração tributária (AgRg no REsp n. 1.205.907/PR, Relator o Ministro Francisco Falcão, DJe de 6/12/2011; AgRg no Ag n. 1.329.960/SP, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 22/2/2011 e EDcl no REsp n. 531.826/SC, Relator o Ministro Castro Meira, DJ de 16/2/2007), o Supremo Tribunal Federal possui julgado, ainda que não definitivo – pois pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos –, que proclama a impossibilidade dessa medida extrema sem autorização judicial. Veja-se:

SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 389808, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe de 09-05-2011)

No julgado supra, o Ministro Celso de Melo posicionou-se ao lado do Ministro relator proferindo voto que encerra com maestria a matéria:

Esse tema ganha ainda maior relevo, se se considerar o círculo de proteção que o ordenamento constitucional estabeleceu em torno das pessoas, notadamente dos contribuintes do Fisco, objetivando protegê-los contra ações eventualmente arbitrárias praticadas pelos órgãos estatais da administração tributária, o que confere especial importância ao postulado da proteção judicial efetiva, que torna inafastável, em situações como a dos autos, a necessidade de autorização judicial, cabendo ao Juiz, e não à administração tributária, a quebra do sigilo bancário.

(...)

Com efeito, a própria Constituição da República, em seu art. 145, § 1º, ao dispor sobre o sistema tributário nacional, prescreve, em caráter impositivo, que a administração tributária, quando no exercício de sua competência, respeite os direitos individuais das pessoas em geral e dos contribuintes em particular.

O exame da questão ora em análise torna indispensável que se aprecie, já nesta fase, o tema concernente ao poder do Estado e às relações entre o Fisco, os contribuintes e os cidadãos em geral.

Impende reconhecer, desde logo, que não são absolutos - mesmo porque não o são - os poderes de que se acham investidos os órgãos e agentes da administração tributária, cabendo assinalar, por relevante, Senhores Ministros, presente o contexto ora em exame, que o Estado, em tema de tributação, está sujeito à observância de um complexo de direitos e prerrogativas que assistem, constitucionalmente, aos contribuintes e aos cidadãos em geral. Na realidade, os poderes do Estado encontram, nos direitos e garantias individuais, limites intransponíveis, cujo desrespeito pode caracterizar ilícito constitucional.

Daí a necessidade de rememorar, sempre, a função tutelar do Poder Judiciário, investido de competência institucional para neutralizar eventuais abusos das entidades governamentais, que, muitas vezes deslembadas da existência, em nosso sistema jurídico, de um verdadeiro "estatuto constitucional do contribuinte" consubstanciador de direitos e limitações oponíveis ao poder impositivo do Estado (Pet 1.466/PB, Rei. Min. CELSO DE MELLO, "in" Informativo/STF nº 125) - culminam por asfixiar, arbitrariamente, o sujeito passivo da obrigação tributária, inviabilizando-lhe, injustamente, trate-se de obrigação tributária principal, cuide-se de obrigação tributária acessória ou instrumental, a prática de garantias legais e constitucionais (...).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Na realidade, a circunstância de a administração estatal achar-se investida de poderes excepcionais que lhe permitem exercer a fiscalização em sede tributária não a exonera do dever de observar, para efeito do correto desempenho de tais prerrogativas, os limites impostos pela Constituição e pelas leis da República, sob pena de os órgãos governamentais incidirem em frontal desrespeito às garantias constitucionalmente asseguradas aos cidadãos em geral e aos contribuintes, em particular.

(...)

Posta a questão nesses termos, mostra-se imperioso assinalar, considerados os fatos subjacentes ao litígio em causa, que se revela inacolhível a pretensão da administração tributária federal, que busca afastar, "ex propria auctoritate", independentemente de prévia autorização judicial, o sigilo bancário da empresa contribuinte, ora recorrente.

Não se pode ignorar que o direito à intimidade (e, também, à privacidade) - que representa importante manifestação dos direitos da personalidade - qualifica-se como expressiva prerrogativa de ordem jurídica que consiste em reconhecer, em favor da pessoa, a existência de um espaço indevassável destinado a protegê-la contra indevidas interferências de terceiros na esfera de sua vida privada.

Daí a correta advertência feita por CARLOS ALBERTO DI FRANCO, para quem "Um dos grandes desafios da sociedade moderna é a preservação do direito à intimidade. Nenhum homem pode ser considerado verdadeiramente livre, se não dispuser de garantia de inviolabilidade da esfera de privacidade que o cerca".

Por isso mesmo, a transposição arbitrária, para o domínio público, de questões meramente pessoais, sem qualquer reflexo no plano dos interesses sociais, tem o significado de grave transgressão ao postulado constitucional que protege o direito à intimidade e à privacidade (MS 23.669-MC/DF, Rei. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), pois este, na abrangência de seu alcance, representa o direito de excluir, do conhecimento de terceiros, aquilo que diz respeito ao modo de ser da vida privada" (Hannah Arendt).

É certo que a garantia constitucional da intimidade (e da privacidade) não tem caráter absoluto. Na realidade, como já decidiu esta Suprema Corte, "Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição" (MS 23.452/RJ, Rei. Min. CELSO DE MELLO). Isso não significa, contudo, que o estatuto constitucional das liberdades públicas - nele compreendida a garantia fundamental da intimidade e da privacidade - possa ser arbitrariamente desrespeitado por qualquer órgão do Poder Público.

(...)

Mais do que isso, esta Suprema Corte salientou, ao julgar o Inq 897-AgR/DF, Rei. Min. FRANCISCO REZEK, DJU de 02/12/94, que, não sendo absoluta a garantia pertinente ao sigilo bancário, torna-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lícito afastar, quando de investigação criminal se cuidar, p. ex. , a cláusula de reserva que protege as contas bancárias nas instituições financeiras, revelando-se ordinariamente inaplicável, para esse específico efeito, a garantia constitucional do contraditório.

(...)

A exigência de preservação do sigilo bancário enquanto meio expressivo de proteção ao valor constitucional da intimidade - impõe ao Estado o dever de respeitar a esfera jurídica de cada pessoa. A ruptura desse círculo de imunidade só se justificará desde que ordenada por órgão estatal investido, nos termos de nosso estatuto constitucional, de competência jurídica para suspender, excepcional e motivadamente, a eficácia do princípio da reserva das informações bancárias.

Em tema de ruptura do sigilo bancário, somente os órgãos do Poder Judiciário dispõem do poder de decretar essa medida extraordinária, sob pena de a autoridade administrativa interferir, indevidamente, na esfera de privacidade constitucionalmente assegurada às pessoas. Apenas o Judiciário, ressalvada a competência das Comissões Parlamentares de Inquérito (CF, art. 58, § 3º), pode eximir as instituições financeiras do dever que lhes incumbe em tema de sigilo bancário.

Daí a correta decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, que, em julgamento sobre o tema ora em análise, assim apreciou a questão pertinente à indispensabilidade de prévia autorização judicial para efeito de quebra do sigilo bancário:

(...)

A efetividade da ordem jurídica, a eficácia da atuação do aparelho estatal e a reação social a comportamentos qualificados pela nota de seu desvalor ético-jurídico não ficarão comprometidas nem afetadas, se se reconhecer aos órgãos do Poder Judiciário, com fundamento e apoio nos estritos limites de sua competência institucional, a prerrogativa de ordenar a quebra do sigilo bancário. Na realidade, a intervenção juriAdicional constitui fator de preservação do regime das franquias individuais e impede, pela atuação moderadora do Poder Judiciário, que se rompa, injustamente, a esfera de privacidade das pessoas, pois a quebra do sigilo bancário não pode nem deve ser utilizada, ausente a concreta indicação de uma causa provável, como Instrumento de devassa indiscriminada das contas mantidas em instituições financeiras.

A tutela do valor pertinente ao sigilo bancário não significa qualquer restrição ao poder de investigar e/ou de fiscalizar do Estado, eis que o Ministério Público, as corporações policiais e os órgãos incumbidos da administração tributária e previdenciária do Poder Público sempre poderão requerer aos juízes e Tribunais que ordenem às instituições financeiras o fornecimento das informações reputadas essenciais à apuração dos fatos.

Impõe-se destacar, neste ponto, que nenhum embaraço resultará do controle judicial prévio dos pedidos de decretação da quebra de sigilo bancário, pois, consoante já proclamado pelo Supremo Tribunal Federal, não sendo absoluta a garantia pertinente ao sigilo bancário, torna-se lícito afastar, em favor do interesse público, a cláusula de reserva que protege as contas bancárias nas instituições financeiras.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não configura demasia insistir, Senhor Presidente, na circunstância - que assume indiscutível relevo jurídico - de que a natureza eminentemente constitucional do direito à privacidade impõe, no sistema normativo consagrado pelo texto da Constituição da República, a necessidade de intervenção jurisdicional no processo de revelação de dados ["disclosure"] pertinentes às operações financeiras, ativas e passivas, de qualquer pessoa eventualmente sujeita à ação investigatória (ou fiscalizadora) do Poder Público.

A inviolabilidade do sigilo de dados, tal como proclamada pela Carta Política em seu art. 5º, XII, torna essencial que as exceções derogatórias à prevalência desse postulado só possam emanar de órgãos estatais - os órgãos do Poder Judiciário (e, excepcionalmente, as Comissões Parlamentares de Inquérito) aos quais a própria Constituição Federal outorgou essa especial prerrogativa de ordem jurídica.

A equação direito ao sigilo - dever de sigilo exige - para que se preserve a necessária relação de harmonia entre uma expressão essencial dos direitos fundamentais reconhecidos em favor da generalidade das pessoas (verdadeira liberdade negativa, que impõe, ao Estado, um claro dever de abstenção), de um lado, e a prerrogativa que inquestionavelmente assiste ao Poder Público de investigar comportamentos de transgressão à ordem jurídica, de outro - que a determinação de quebra do sigilo bancário provenha de ato emanado de órgão do Poder judiciário, cuja intervenção moderadora na resolução dos litígios, insista-se, revela-se garantia de respeito tanto ao regime das liberdades públicas quanto à supremacia do interesse público.

Sendo assim, Senhor Presidente, e tendo em consideração as razões expostas, entendo que a decretação da quebra do sigilo bancário, ressalvada a competência extraordinária das CPIs (CF, art. 58, § 3º), pressupõe, sempre, a existência de ordem judicial, sem o que não se imporá à instituição financeira o dever de fornecer, seja à administração tributária, seja ao Ministério Público, seja, ainda, à Polícia Judiciária, as informações que lhe tenham sido solicitadas.

Além disso, a Suprema Corte já se manifestou contrária à solicitação de informações, pelo Tribunal de Contas, que acarretem violação ao sigilo de dados bancários. Confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

O Tribunal de Contas da União, a despeito da relevância das suas funções, não está autorizado a requisitar informações que importem a quebra de sigilo bancário, por não figurar dentre aqueles a quem o legislador conferiu essa possibilidade, nos termos do art. 38 da Lei 4.595/1964, revogado pela Lei Complementar 105/2001. Não há como admitir-se interpretação extensiva, por tal implicar restrição a direito fundamental positivado no art. 5º, X, da Constituição. Precedente do Pleno (MS 22801, rel. min. Menezes Direito, DJe-047 de 14.03.2008.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ordem concedida. (MS 22934, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJe de 9/5/2012)

Mandado de Segurança. Tribunal de Contas da União. Banco Central do Brasil. Operações financeiras. Sigilo. 1. A Lei Complementar nº 105, de 10/1/01, não conferiu ao Tribunal de Contas da União poderes para determinar a quebra do sigilo bancário de dados constantes do Banco Central do Brasil. O legislador conferiu esses poderes ao Poder Judiciário (art. 3º), ao Poder Legislativo Federal (art. 4º), bem como às Comissões Parlamentares de Inquérito, após prévia aprovação do pedido pelo Plenário da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do plenário de suas respectivas comissões parlamentares de inquérito (§§ 1º e 2º do art. 4º). 2. Embora as atividades do TCU, por sua natureza, verificação de contas e até mesmo o julgamento das contas das pessoas enumeradas no artigo 71, II, da Constituição Federal, justifiquem a eventual quebra de sigilo, não houve essa determinação na lei específica que tratou do tema, não cabendo a interpretação extensiva, mormente porque há princípio constitucional que protege a intimidade e a vida privada, art. 5º, X, da Constituição Federal, no qual está inserida a garantia ao sigilo bancário. 3. Ordem concedida para afastar as determinações do acórdão nº 72/96 - TCU - 2ª Câmara (fl. 31), bem como as penalidades impostas ao impetrante no Acórdão nº 54/97 - TCU - Plenário. (MS 22801, Relator o Ministro **Menezes Direito**, Tribunal Pleno, DJe de 14/3/2008).

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ILICITUDE DA PROVA. REQUISIÇÃO PELA RECEITA FEDERAL DE INFORMAÇÕES SOBRE A MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DIRETAMENTE À INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. QUEBRA DO SIGILO. LC N. 105/2001. IMPRESTABILIDADE DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS PARA FINS DE PROCESSO PENAL. 1. A quebra do sigilo bancário para investigação criminal deve ser necessariamente submetida à avaliação do magistrado competente, a quem cabe motivar concretamente seu decurso. 2. Os dados obtidos pela Receita Federal mediante requisição direta às instituições bancárias no âmbito de processo administrativo fiscal sem prévia autorização judicial não podem ser utilizados no processo penal, sobretudo para dar base à ação penal. 3. Recurso em habeas corpus provido em parte. Ordem concedida apenas para reconhecer a ilicitude de toda prova advinda da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial e determinar seja ela desentranhada da ação penal. (RHC 41.532/PR, Relator o Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**, DJe 28/02/2014).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA COM BASE EM DADOS BANCÁRIOS OBTIDOS EM PROCESSO ADMINISTRATIVO MEDIANTE REQUISIÇÃO DO FISCO ÀS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. PROVA ILÍCITA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESENTRANHAMENTO. 1. A quebra do sigilo bancário para investigação criminal deve ser necessariamente submetida à avaliação do magistrado competente, a quem cabe motivar concretamente seu decisor, em observância aos artigos 5º, XII e 93, IX, da Carta Magna. 2. Os dados obtidos pela Receita Federal mediante requisição direta às instituições bancárias em sede de processo administrativo tributário sem prévia autorização judicial não podem ser utilizados no processo penal. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1402649/BA, Relatora a Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, DJe 18/11/2013)

HABEAS CORPUS. QUEBRA DE SIGILO FISCAL REALIZADA DIRETAMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. REQUISIÇÃO DE CÓPIAS DE DECLARAÇÕES DE IMPOSTO DE RENDA SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ILICITUDE DA PROVA. DESENTRANHAMENTO DOS AUTOS. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. Considerando o artigo 129, inciso VI, da Constituição Federal, e o artigo 8º, incisos II, IV e § 2º, da Lei Complementar 75/1993, há quem sustente ser possível ao Ministério Público requerer, diretamente, sem prévia autorização judicial, a quebra de sigilo bancário ou fiscal. 2. No entanto, numa interpretação consentânea com o Estado Democrático de Direito, esta concepção não se mostra a mais acertada, uma vez que o Ministério Público é parte no processo penal, e embora seja entidade vocacionada à defesa da ordem jurídica, representando a sociedade como um todo, não atua de forma totalmente imparcial, ou seja, não possui a necessária isenção para decidir sobre a imprescindibilidade ou não da medida que excepciona os sigilos fiscal e bancário. 3. A mesma Lei Complementar 75/1993 - apontada por alguns como a fonte da legitimação para a requisição direta pelo Ministério Público de informações contidas na esfera de privacidade dos cidadãos - dispõe, na alínea "a" do inciso XVIII do artigo 6º, competir ao órgão ministerial representar pela quebra do sigilo de dados. 4. O sigilo fiscal se insere no direito à privacidade protegido constitucionalmente nos incisos X e XII do artigo 5º da Carta Federal, cuja quebra configura restrição a uma liberdade pública, razão pela qual, para que se mostre legítima, se exige a demonstração ao Poder Judiciário da existência de fundados e excepcionais motivos que justifiquem a sua adoção. 5. É evidente a ilicitude da requisição feita diretamente pelo órgão ministerial à Secretaria de Receita Federal, por meio da qual foram encaminhadas cópias das declarações de rendimentos do paciente e dos demais investigados no feito. 6. Conquanto sejam nulas as declarações de imposto de renda anexadas à medida cautelar de sequestro, não foi juntada ao presente mandamus a íntegra do mencionado procedimento, tampouco o inteiro teor da ação penal na qual a citada documentação teria sido utilizada, de modo que este Sodalício não pode verificar quais "provas e atos judiciais" estariam por ela contaminados, exame que deverá ser realizado pelo Juízo Federal responsável pelo feito. 7. Ordem concedida para determinar o desentranhamento das provas decorrentes da quebra do sigilo fiscal realizada pelo Ministério Público sem autorização judicial, cabendo ao magistrado de origem verificar quais outros elementos de convicção e decisões proferidas na ação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal em tela e na medida cautelar de sequestro estão contaminados pela ilicitude ora reconhecida. (HC 160.646/SP, Relator o Ministro **Jorge Mussi**, DJe de 19/09/2011)

Assim, quanto à necessidade de autorização judicial, entendo que o mesmo tratamento que se dá à quebra do sigilo das comunicações telefônicas deve se aplicar à quebra do sigilo dos dados bancários, pois não vejo nuances que possam permitir o tratamento diferenciado se em ambos os casos o que temos é a mitigação, ainda que temporária, dos direitos à privacidade e à intimidade.

Dessa forma, observo não ser possível manter o entendimento externado no acórdão recorrido, no sentido de que "o repasse das informações pela instituição bancária diretamente à Receita Federal e a sua utilização para fins de fiscalização tem amparo legal e não afronta as garantias constitucionais" (fl. 562). Igualmente, inviável se falar em ausência de reserva de jurisdição, conforme afirmado pelo Juiz de primeiro grau (fl. 478).

De fato, as manifestações das instâncias ordinárias contrariam as conclusões alcançadas neste voto por entenderem legal a quebra do sigilo bancário realizada diretamente pela autoridade fiscalizadora sem prévia autorização judicial, razão porque devem ser de pronto cassadas, sendo imperiosa a declaração da nulidade das provas obtidas por meio da referida providência arbitrária e, conseqüentemente, da sentença condenatória proferida em 22/11/2011, devendo outra ser prolatada, afastada a prova ilícita; afinal, "no processo e, principalmente, na atividade probatória, os fins são tão importantes quanto os meios" (BADARÓ, G. H. R. I. **Direito processual penal: tomo I**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 207).

Por fim, embora reconheça a ilicitude da prova requisitada diretamente pela administração fazendária sem autorização judicial, não se trata de hipótese de trancamento da ação penal, uma vez que não é possível, de plano, afirmar a ausência de provas independentes, devendo referida análise ser feita pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, para reconhecer a ilicitude da prova advinda da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial e determino que seja proferida nova sentença, afastada a referida prova ilícita e as eventualmente dela decorrentes.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0008417-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.361.174 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00275703720094047100 11080008842200849 200971000275707 201300084170
275703720094047100

PAUTA: 03/06/2014

JULGADO: 03/06/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : KIL YONG CHANG

ADVOGADO : DANIEL GERBER

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DRA. SOFIA COELHO ARAUJO (P/RECTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.