



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.520 - RJ (2015/0317280-0)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : PAULO CESAR FARANI LIMA
ADVOGADO : SAULO ALEXANDRE MORAIS E SA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ILICITUDE DAS PROVAS QUE DERAM ENSEJO À INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL CONTRA O RECORRENTE. DADOS BANCÁRIOS QUE TERIAM SIDO OBTIDOS DIRETAMENTE PELA AUTORIDADE FISCAL. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTO INFORMANDO QUE OS EXTRATOS BANCÁRIOS E NOTAS FISCAIS TERIAM SIDO ENTREGUES PELA EMPRESA FISCALIZADA APÓS SER REGULARMENTE INTIMADA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. A 1ª Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1.134.655/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, embora a defesa alegue tratar-se de afirmação falsa, consta de termo de constatação, retenção e intimação firmado por auditor fiscal que a empresa administrada pelo recorrente apresentou diversas notas fiscais e cópias dos extratos bancários das contas por ela movimentadas, o que afasta a ilicitude das provas que deram ensejo à instauração da persecução penal.

4. Para afastar, sem sombra de dúvidas, a presunção de veracidade da declaração da autoridade fiscal responsável pelo termo de constatação, retenção e intimação seria imprescindível a análise de matéria fático-probatória, providência incompatível com a via eleita.

5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2016. (Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER
Presidente

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.520 - RJ (2015/0317280-0)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : PAULO CESAR FARANI LIMA
ADVOGADO : SAULO ALEXANDRE MORAIS E SA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por PAULO CESAR FARANI LIMA contra acórdão proferido pela 1ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no julgamento do HC n. 0508088-73.2015.4.02.5101.

Noticiam os autos que por requisição do Ministério Público Federal foi instaurado inquérito policial para apurar a suposta prática de crime contra a ordem tributária pela empresa ISA AIR COMÉRCIO ATACADISTA DE MATERIAIS DE LIMPEZA E EXPLORAÇÃO DE ESTACIONAMENTO LTDA., cuja administração competiria exclusivamente ao recorrente.

Sob o argumento de que o mencionado procedimento inquisitorial teria se baseado em provas obtidas ilicitamente, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustenta o patrono do investigado que para apurar o suposto débito existente, o auditor da Receita Federal cruzou notas fiscais emitidas pela pessoa jurídica da qual é sócio com seu extrato bancário, documentos que não teriam sido fornecidos à autoridade fiscal por ele ou por qualquer um de seus funcionários.

Alega que o sigilo bancário do recorrente teria sido afastado sem autorização judicial, o que evidenciaria a ilicitude da prova utilizada para a deflagração do inquérito policial.

Argumenta que a afirmação de que a empresa do acusado teria apresentado os extratos bancários e as notas fiscais utilizadas na representação fiscal para fins penais seria falsa, e que seria impossível exigir da defesa a comprovação de tal assertiva.

Salienta que não haveria nos autos do procedimento administrativo fiscal qualquer protocolo de entrega dos extratos bancários pelo recorrente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer o provimento do reclamo para que seja trancado o inquérito policial em apreço.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 1118/1120, manifestou-se pelo desprovimento do inconformismo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.520 - RJ (2015/0317280-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste recurso ordinário constitucional pretende-se, em síntese, o trancamento de inquérito policial instaurado para apurar a suposta prática de crime contra a ordem tributária pelo recorrente.

No que se refere à aventada ilicitude das provas que teriam embasado a instauração do procedimento inquisitorial em exame, sabe-se que a 1ª Seção desta Corte Superior de Justiça, ao apreciar o REsp 1.134.655/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.

No referido julgamento, esclareceu-se que a Lei Complementar 105/2001 revogou expressamente o artigo 38 da Lei 4.595/1964, que previa a quebra do sigilo bancário apenas mediante autorização judicial.

Aduziu-se que a Lei 9.311/1996, que instituiu a CPMF, determinou que as instituições financeiras por ela responsáveis prestassem informações diretamente à Secretaria da Receita Federal sobre a identificação dos contribuintes e dos valores das operações efetuadas, vedando, contudo, a utilização de tais dados para a constituição do crédito relativo a outras contribuições ou impostos.

Contudo, com o advento da Lei 10.174/2001, foi revogada a referida proibição, passando-se a admitir que a Receita Federal utilize as informações prestadas pelas instituições financeiras para a instauração de procedimento administrativo fiscal.

Alfim, consolidou-se a compreensão de que as citadas normas teriam caráter procedimental, motivo pelo qual se aplicariam imediatamente e poderiam atingir fatos geradores anteriores à sua entrada em vigor.

Eis a ementa do julgado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. 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.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária." 8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato imponível, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da personalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001." 17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1134665/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Contudo, conquanto atualmente este Sodalício admita o intercâmbio de informações entre as instituições financeiras e a 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 a persecução penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isso porque, como é cediço, o sigilo bancário é garantido no artigo 5º da Constituição Federal, e para que haja o seu afastamento exige-se ordem judicial que, também por determinação constitucional, precisa ser fundamentada (artigo 93, IX, da Carta Magna).

Em reforço às regras contidas na Lei Maior, o artigo 1º, § 4º da Lei Complementar 105/2001 prevê os requisitos necessários para a quebra do sigilo bancário, *verbis*:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 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, e especialmente nos seguintes crimes:

I – de terrorismo;

II – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado a sua produção;

IV – de extorsão mediante seqüestro;

V – contra o sistema financeiro nacional;

VI – contra a Administração Pública;

VII – contra a ordem tributária e a previdência social;

VIII – lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores;

IX – praticado por organização criminosa.

Embora a referida norma complementar não estabeleça os requisitos necessários para a decretação da medida, assim como em qualquer outra que envolva o afastamento de direitos individuais com repercussão na esfera penal, exige-se que haja fundados indícios de autoria e materialidade delitiva, bem como que a decisão que a autoriza seja devidamente fundamentada.

Sobre o assunto, Guilherme de Souza Nucci esclarece que a quebra do sigilo bancário constitui *"uma atitude drástica, tomada pelo Poder Judiciário quando já existem indícios suficientes de autoria e prova da materialidade de um delito ligado a operações financeiras, assim como nos casos de interceptações telefônicas"*, admitindo-se a sua implementação *"com a finalidade de investigação de um ilícito grave, cujos alicerces já existem, faltando somente erguer a finalização do conjunto*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

probatório" (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 1074).

O mencionado autor prossegue, afirmando que justamente por se tratar de exceção, a decisão que afasta o sigilo bancário *"precisa estar calcada em elementos probatórios outros, minimamente sólidos, exigindo, portanto, do juiz, uma clara e detalhada fundamentação"* (Op. cit., p. 1074).

Na mesma esteira orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, que se firmou no sentido de que, para fins penais, é imprescindível prévia autorização judicial a fim de que sejam utilizados dados decorrentes de quebra de sigilo bancário.

Confira-se:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. QUEBRA DE SIGILO FISCAL REALIZADA DIRETAMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.

REQUISIÇÃO DE CÓPIAS DE DECLARAÇÕES DE IMPOSTO DE RENDA SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "a intervenção penal constitui incursão qualificada em direitos individuais protegidos no art. 5.º, incisos X e XII, da Constituição da República. Por explícito mandamento constitucional, a quebra de sigilo bancário ou fiscal de pessoa física ou jurídica não pode ser realizada à revelia da atuação do Poder Judiciário para fins de investigação criminal ou para subsidiar a opinio delicti do Parquet, sendo nitidamente ilícitas, no caso, as provas remetidas pela Receita Federal do Brasil diretamente ao Ministério Público, com posterior oferecimento de denúncia" (HC 243.034/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 02/09/2014).

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1348076/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 10/12/2015)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. UTILIZAÇÃO DE DADOS PARA FINS DE INVESTIGAÇÃO PENAL. ILEGALIDADE. PROVA ILÍCITA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.134.665/SP, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário, é autorizada pela Lei n. 8.021/1990 e pela Lei Complementar n. 105/2001, normas procedimentais cuja aplicação é imediata (relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).

3. Posteriormente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 389.808/PR (não obstante o reconhecimento da repercussão geral do tema no RE 601.314/SP), assentou a inconstitucionalidade da interpretação dada à norma que autoriza a Receita Federal a ter acesso direto aos dados bancários do contribuinte.

4. A jurisprudência atual de ambas as Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal vem se firmando no sentido de que é imprescindível a prévia autorização judicial para utilização dos dados bancários para fins de investigação penal, haja vista que a Receita Federal, órgão interessado no processo administrativo tributário, não possui competência constitucional para fornecer diretamente tais elementos aos órgãos investigatórios ou de acusação criminal. Precedentes.

5. In casu, consta dos autos que, após requisição de informação formulada pela Receita Federal, foram apresentados pelas instituições bancárias, sem consentimento do Juízo competente, extratos de movimentações de conta, além da relação de cheques nominais aos pacientes emitidos pela empresa por eles administrada, dados que confrontados com os tributos recolhidos, levaram à instauração de procedimento fiscal e, por sua vez, do processo criminal impugnado através deste writ.

6. Ainda que se admita, com base no art. 6º da Lei Complementar n.

105/2001, a legalidade do acesso a essas informações bancárias pela autoridade fazendária, não há norma no ordenamento jurídico pátrio que ampare a sua utilização para fins de investigação e deflagração de ação penal - como na presente hipótese.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a nulidade das provas obtidas mediante a quebra de sigilo bancário dos pacientes sem autorização judicial e, conseqüentemente, anular a ação penal desde o início, garantida a possibilidade de nova demanda ser proposta com esteio em prova lícita.

(HC 316.870/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 24/09/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/90. RECEITA FEDERAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ÂMBITO DO PROCESSO PENAL. NULIDADE DA PROVA. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO CONFORME. DESNECESSIDADE. AGRAVO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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. Para a caracterização de ofensa ao art. 97 da Constituição, que estabelece a reserva de plenário (full bench), é necessário que a norma aplicável à espécie seja efetivamente afastada por alegada incompatibilidade com a Constituição Federal. [...]. O embasamento da decisão em princípios constitucionais não resulta, necessariamente, em juízo de inconstitucionalidade. (AgRg. no RE. n.º 566.502/BA, Rel. Min. ELLEN GRACIE, SEGUNDA TURMA, DJe 24/3/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1535884/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 17/09/2015)

No caso dos autos, embora a defesa alegue tratar-se de afirmação falsa, consta do termo de constatação, retenção e intimação de fls. 36/37 que a empresa ISA AIR COMÉRCIO ATACADISTA DE MATERIAIS DE LIMPEZA E EXPLORAÇÃO DE ESTACIONAMENTO LTDA. apresentou diversas notas fiscais e cópias dos extratos bancários das contas por ela movimentadas.

Tal documento, firmado por auditor fiscal da Receita Federal, goza de presunção de veracidade, não havendo nas peças que instruem o presente inconformismo qualquer evidência de que o recorrente não teria, de fato, entregue as aludidas notas fiscais e extratos bancários à autoridade fazendária quando da fiscalização realizada na pessoa jurídica por ele administrada.

Quanto ao ponto, é necessário esclarecer que apesar de o patrono do investigado argumentar que não se poderia dele exigir a constituição negativa de prova, o certo é que para que a Receita Federal obtivesse diretamente os dados bancários da empresa seria imprescindível o envio de requisições às instituições financeiras respectivas, peças que não constam do procedimento administrativo fiscal e reforçam, ao menos em princípio, a legalidade das provas que deram ensejo à instauração do inquérito policial em testilha.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, para atestar, sem sombra de dúvidas, a falsidade ou não da declaração do auditor fiscal responsável pelo termo de constatação, retenção e intimação seria imprescindível a análise de matéria fático-probatória, providência incompatível com a via eleita.

Irretocável, portanto, o aresto objurgado, que concluiu não ser possível o trancamento do procedimento investigatório em apreço.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0317280-0

RHC 66.520 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00310245720124025101 05080887320154025101 201551015080883

EM MESA

JULGADO: 02/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PAULO CESAR FARANI LIMA
ADVOGADO : SAULO ALEXANDRE MORAIS E SA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.