



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 41.931 - ES (2013/0357041-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : ANDRÉ LUIZ CRUZ NOGUEIRA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 05 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 41.931 - ES (2013/0357041-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : ANDRÉ LUIZ CRUZ NOGUEIRA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por ANDRÉ LUIZ CRUZ NOGUEIRA, diante do acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo no HC n.º 0009645-02.2013.8.08.0000.

O recorrente e corréus foram denunciados nos termos que seguem:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, por meio dos Promotores que ao final subscrevem, no uso das atribuições constitucionais e legais que lhe são inerentes com base nos autos do Procedimento Preliminar GRCO nº 0364/2004, vem à presença de Vossa Excelência oferecer DENÚNCIA em desfavor de

- 1) JOSÉ CARLOS GRATZ, (...);
 - 2) ANDRÉ LUIZ CRUZ NOGUEIRA, (...);
 - 3) ALZEMIRA BARREIRA DIAS, (...).
- pelos fatos delituosos a seguir descritos.

Infere-se dos autos do Procedimento Preliminar GFCO nº 0364/2004, que entre os anos de 1999 e 2002 os denunciados desviaram e se apropriaram de verbas públicas da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo através de um esquema montado por JOSÉ CARLOS GRATZ e ANDRÉ LUIZ CRUZ NOGUEIRA.

É parte integrante dos referidos autos cópia do procedimento administrativo nº (...), instaurado pela Delegacia da Receita Federal em Vitória, que teve por objeto a apuração de créditos tributários decorrentes de movimentações financeiras volumosas incompatíveis com as rendas e patrimônios declarados por diversas pessoas, dentre elas os denunciados.

No curso do mencionado procedimento os auditores fiscais constataram que o ex-deputado JOSÉ CARLOS GRATZ, então Presidente da Mesa Diretora, e ANDRÉ LUIZ CRUZ NOGUEIRA, na época Diretor Geral da ALES, lideraram um organização criminosa que desviava recursos públicos simulando a destinação de verbas a diversas associações, centros comunitários, escolas, prefeituras e hospitais, entre outras entidades (doc. 1).

Assim, em nome dessas entidades eram formulados requerimentos dirigidos a JOSÉ CARLOS GRATZ, que os recebia na condição de Presidente de ALES, nos quais era solicitada ajuda financeira para realização de festas e eventos diversos. Os requerimentos, uma vez registrados no protocolo geral da ALES, eram autuados como processos administrativos e tinham os pedidos de subvenção aprovados pelo próprio JOSÉ CARLOS GRATZ. Em seguida expedia-se nota de empenho em nome da entidade supostamente beneficiada, com solicitação de autorização para pagamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

feita por ANDRÉ LUIZ CRUZ NOGUEIRA, dirigida à Mesa Diretora da ALES. O pagamento era autorizado por JOSÉ CARLOS GRATZ procedendo-se à emissão de cheques, que eram assinados por JOSÉ CARLOS GRATZ e ANDRÉ LUIZ CRUZ NOGUEIRA. Os valores dos cheques, contudo, eram sacados, ou depositados em contas bancárias, por pessoas diversas daquelas que representavam as entidades beneficiadas.

Ainda que, em alguns casos, os requerimentos de subvenção tenham partido dos próprios beneficiários dos valores pagos pela ALES, tais pedidos de patrocínio e ajudas financeiras foram utilizados para custear eventos de natureza eminentemente privada, desvinculados de qualquer interesse público que pudesse, ao menos, justificar a moralidade da utilização da verba pública (vide procedimentos internos da ALES - doc. 02).

Conforme relatório final da Receita Federal (doc. 01), os mencionados desvios causaram prejuízo ao erário da ALES na ordem de R\$ 26.731.043,44 (vinte e seis milhões, setecentos e trinta e um mil, quarenta e três reais e quarenta e quatro centavos), dos quais R\$ 4.769.345,00 (quatro milhões, setecentos e sessenta e nove mil, trezentos e quarenta e cinco reais) foram parar nas contas da empresa LINEART, representada pelos sócios CEZAR AUGUSTO CRUZ NOGUEIRA e FLÁVIO AUGUSTO CRUZ NOGUEIRA, irmãos de ANDRÁ LUIZ CRUZ NOGUEIRA, que estão sendo demandados em ações próprias.

Extraí-se dos autos que, a denunciada ALZEMIRA BARREIRA DIAS, ex-secretária da LINEART (doc. 03), concorreu, entre os meses de abril de 1999 a dezembro de 2001, para a apropriação da quantia de R\$ 186.004,44 (cento e oitenta e seis mil e quatro reais e quatro centavos) representada pelos cheques da LINEART, referentes a valores desviados da ALES, que foram por ela sacados conforme detalhamento da tabela abaixo:

(...)

Dessa forma, os denunciados JOSÉ CARLOS GRATZ e ANDRÉ LUIZ CRUZ NOGUEIRA não só desviaram dos cofres da ALES os valores acima especificados, como também se utilizaram da empresa LINEART para a lavagem do dinheiro público apropriado por ALZEMIRA BARREIRA DIAS.

Assim agindo, estão os denunciados incurso nos crimes previstos nos seguintes tipos legais:

1) JOSÉ CARLOS GRATZ - artigo 312, *caput*, artigo 359-D, ambos do Código Penal; e artigo 1º, incisos V e VII c.c. § 4º, da Lei 9.613/98, tudo na forma do artigo 69 do Código Penal;

2) ANDRÉ LUIZ CRUZ NOGUEIRA - artigo 312, *caput*, artigo 359-D, ambos do Código Penal; e artigo 1º, incisos V e VII c.c. § 4º, da Lei 9.613/98, tudo na forma do artigo 69 do Código Penal;

3) ALZEMIRA BARREIRA DIAS - artigo 312, *caput*, na forma do artigo 29, ambos do Código Penal; e § 1º, inciso II, do artigo 1º da Lei 9.613/98, tudo na forma do artigo 69 do Código Penal;

Isto posto REQUER o Ministério Público:

a) seja a presente denúncia regularmente distribuída;

b) seja a denúncia recebida e os denunciados citados para se verem processados, dispensando-se a notificação prévia, observadas as disposições da Lei 9.034/95;

c) sejam os denunciados JOSÉ CARLOS GRATZ, ANDRÉ LUIZ CRUZ NOGUEIRA e ALZEMIRA BARREIRA DIAS condenados nas sanções dos artigos acima mencionados;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

d) sejam requisitadas as Folhas de Antecedentes Criminais dos denunciados, inclusive junto à Superintendência da Polícia Federal no Espírito Santo;

e) sejam ouvidas as testemunhas abaixo arroladas, protestando ainda por todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente a documental e pericial. (fls. 39-43).

Esclarece que, em resposta à acusação, alegou a ilicitude das provas, colhidas por meio de quebra de sigilo bancário realizado pela Receita Federal, com base na Lei Complementar 105/2001, reputada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Pontua, que, a alegação foi rejeitada, ao entendimento de que não teria ocorrido quebra de sigilo mas troca de dados entre a Receita Federal e as instituições financeiras. Constatou, ainda, o argumento de que o Procurador do Rei da Bélgica tem acesso às informações bancárias dos correntistas daquele país.

Impetrada prévia ordem, restou ela denegada em aresto assim ementado:

HABEAS CORPUS - ARTIGOS 312 E 359-D DO CÓDIGO PENAL, ARTIGO 1º, V E VII C/C §4º, DA LEI 9.613/98 - SUSPENSÃO DO PROCESSO - NULIDADE DAS PROVAS ORIUNDAS DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS - DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM O RITO - ORDEM DENEGADA

1)O ato acoimado de coator não configura ameaça à liberdade de locomoção do paciente, portanto, muito embora possa não haver recurso específico, a impetração de mandado de segurança seria a mais adequada, pois é imperiosa a necessidade de utilização do emprego do habeas corpus apenas nos casos que desafiam a liberdade de ir e vir do cidadão, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal.

2)A via estreita do habeas corpus deve vir instruída com prova pré-constituída das alegações, já que não se admite dilação probatória, neste sentido a impetração do "writ", onde se discute matéria unicamente de direito, com tese baseada em entendimento jurisprudencial não consolidado não merece ser acolhido, pois o habeas corpus não comporta a fase instrutória, de maneira que a ausência de prova documental apta a comprovar o alegado constrangimento ilegal impede a concessão da ordem. A discussão acerca da legalidade ou não da prova utilizada deve ser feita na seara adequada, que neste caso é o processo de conhecimento, onde é possível se aplicar cognição aprofundada da tese alegada pelo impetrante.

3)Não existindo ilegalidade comprovável de plano no procedimento adotado pela Autoridade Coatora, posto que as provas originárias que ensejaram a propositura da ação penal decorreram de uma quebra de sigilo bancário, nada impede que os resultados das diligências sejam encaminhados ao Judiciário, o qual visualizando possível incursão do paciente nos crimes elencados na denúncia, busque a melhor averiguação dos fatos com a devida persecução penal.

4)Ordem denegada. (fls. 510-511).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A despeito do teor da ementa, sublinha que o Tribunal de origem adentrou ao mérito, rechaçando a ilegalidade irrogada ao proceder do magistrado em primeiro grau.

Desabafa que sofre verdadeiro abuso do poder de denunciar, pois o *Parquet* fatiara a acusação em mais de sessenta ações penais e mais de cem ações de improbidade administrativas, não tendo tempo para mais nada, senão defender-se de tal pletora de imputações.

Aduz que, ao contrário do posicionamento externando no aresto hostilizado, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a disposição da Lei 105/2001, que confere poderes à Receita Federal para requisitar informações bancárias, conflita com o inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal.

Invoca precedentes desta Corte, como o HC 237.057, de minha relatoria, julgado em fevereiro de 2013.

Assinala que o Tribunal de origem estaria tentando embolar os fatos, dizendo que a provas obtidas junto às instituições financeiras dizem respeito à empresa Lineart, depois afirmando que as provas obtidas pela Receita serviriam como deflagração das diversas irregularidades, pois posteriormente a Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo teria enviado documentos à Receita, o que constituiria prova independente.

Conclui, então, que, no contexto, a prova, no mínimo, seria ilícita por derivação.

Registra que a Receita teria promovido uma devassa na empresa por entender ter ocorrido embaraço à fiscalização, pela omissão do fiscalizado em apresentar os livros e documentos essenciais ao procedimento fiscal.

Ressurte que, ao longo do relatório dos auditores-fiscais, por várias vezes é mencionada a sigla RMF, requisição de movimentação financeira, declarada inconstitucional pela Suprema Corte.

Esquematiza:

(i) foi através da quebra ilegal do sigilo bancário da empresa Lineart pela Receita Federal que se fez a identificação dos valores depositados nas contas da Empresa;

(ii) os detalhamentos dos depósitos permitiram que se soubesse da origem dos valores depositados nas contas, descobrindo-se daí tratar-se de valores provenientes da conta mantida pela ALES no BANESTES;

(iii) identificada a origem dos cheques - sendo de um órgão público, desnecessária foi a quebra de sigilo, por óbvio - a Receita requisitou os processos de despesa que deram origem aos cheques;

(iv) de posse dos processos e da microfilmagem em cópia dos cheques, chegou a gloriosa conclusão de que havia um esquema de desvios de verbas na ALES, com pulverização do dinheiro para diversas pessoas, entre elas a empresa Lineart. E da Lineart a quantia era repassada para terceiros. (fl. 549).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Asserem ser necessária a exclusão de tais provas, tidas como ilícitas, dos autos. Com tal procedimento, nada mais restaria no feito para tentar provar que o denunciado teria perpetrado os fatos descritos na denúncia. Daí, a consequente perda de justa causa.

Pediu, liminarmente, a suspensão da ação penal. No mérito, pugna pela exclusão das provas oriundas da quebra de sigilo realizada pela Receita Federal.

A liminar foi indeferida (fls. 574/578).

Foram prestadas informações às fls. 583/932.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Wagner de Castro Mathias Netto, manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 936/939).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 41.931 - ES (2013/0357041-0)

EMENTA

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.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A questão trazida a deslinde abarca o exame da ilicitude da quebra de sigilo bancário, com repercussão na esfera penal, sem autorização judicial.

O art. 6º da Lei Complementar n.º 105/2001 assim dispõe:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos 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.

No âmbito do processo administrativo fiscal, a Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça decidiu pela legalidade da requisição direta de informações pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Autoridade Fiscal às instituições bancárias sem prévia autorização judicial **para fins de constituição de crédito tributário** no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.134.665/SP, assim ementado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos 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 imponible, 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 pessoalidade 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, admitiu Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 601.314, para decidir acerca da constitucionalidade do fornecimento de informações bancárias pelas instituições financeiras ao Fisco sem autorização judicial **para fins de constituição de créditos tributários**, em acórdão assim ementado:

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(RE 601314 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 22/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01422)

E, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 389.808, decidiu pela inconstitucionalidade da interpretação dada à norma que autorize a Receita Federal a utilizar informações relativas à CPMF para fins de fiscalização de imposto de renda, por importar em quebra de sigilo de dados do contribuinte sem autorização judicial. Eis a ementa do aresto:

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 389808, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2010, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-01 PP-00218 RTJ VOL-00220- PP-00540)

No âmbito do processo criminal, todavia, a questão não demanda maiores discussões, sendo inequívoco que o envio de tais informações obtidas pelo Fisco ao Ministério Público e o oferecimento de denúncia com base em tais informações constitui quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial, o que é efetivamente vedado no ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional.

De fato, 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.

Decerto, a inviolabilidade do sigilo de dados, garantida pela Constituição Federal em seu art. 5º, XII, deve preponderar na hipótese. É imprescindível, ressalvada a hipótese de Comissão Parlamentar de Inquérito, que a excepcionalidade de tal garantia constitucional passe pelo crivo do Poder Judiciário no âmbito do processo penal.

Com efeito, 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 judicial, para fins penais.

Assim, é de rigor a declaração de nulidade da prova resultante da quebra de sigilo bancário aqui tratada, realizada diretamente pela Receita Federal, sem o aval do juiz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminal.

Contudo, 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, *verbis* (fl. 450):

(...) Aliás, ressalta-se que os dados obtidos junto às instituições apenas diziam respeito à empresa Lineart, ou seja, a movimentação contábil da referida empresa, de modo que as provas obtidas pela Receita Federal, e que dizem respeito precisamente aos fatos versados nesta ação penal, foram fornecidas pela própria Assembleia Legislativa, pelo que as informações da empresa Lineart apenas serviram como deflagração das diversas irregularidades que estavam sendo cometidas, pois foi através das várias caixas de material fornecidas pela ALES, que se constitui, inclusive, em prova independente, que a Receita Federal constatou que, além dos ilícitos perpetrados na Lineart, inúmeros outros cheques de titularidade da Assembleia tiveram destino completamente diverso, culminando na descoberta de diversos crimes.

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. Como cediço, "É inadmissível, na via angusta do *habeas corpus*, o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório" (HC 13.058/AM, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 29/05/2001, DJ 17/09/2001, p. 194).

Vale ressaltar que a compreensão ora esposada tem sido encampada por ambas as turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior. Confira-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME TRIBUTÁRIO (ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/1990). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. PROVA ILÍCITA. OCORRÊNCIA. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O trancamento da ação penal, por ser medida de exceção, somente é cabível quando se demonstrar, à luz da evidência, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou outras situações comprováveis de plano, suficientes para o prematuro encerramento da persecução penal, o que não ocorre no caso em tela.

2. Afigura-se decorrência lógica do respeito aos direitos à intimidade e à privacidade (art. 5º, X, da Constituição Federal) 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. Aliás, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

58, § 3º, da Constituição Federal) -; 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.

3. Embora reconhecida 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 asseverou o Juízo ordinário a existência de outros elementos de prova a serem valorados. Precedentes.

4. Recurso ordinário em *habeas corpus* parcialmente provido, para o fim de reconhecer a ilicitude da prova advinda da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial e determinar seja afastada a referida prova ilícita e as eventualmente dela decorrentes.

(RHC 47.030/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 27/06/2014)

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) ARTIGO 1º, INCISOS I E II DA LEI N.º 8.137/90 E ART. 168-A DO CP. RECEITA FEDERAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. NULIDADE DA PROVA. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO. (3) TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CARÁTER ÚNICO DA PROVA TIDA COMO ILÍCITA. EXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE PROVA TESTEMUNHAL. ILEGALIDADE. NÃO RECONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Hipótese em que há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. Não cabe à Receita Federal, órgão interessado no processo administrativo e sem competência constitucional específica, requisitar diretamente às instituições bancárias a quebra do sigilo bancário. Pleito nesse sentido deve ser necessariamente submetido à avaliação do magistrado competente, a quem cabe motivar concretamente seu decisum, em observância ao art. 93, IX, da Carta Magna.

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 espécie, remanescem elementos outros de prova, como o depoimento de testemunha arrolada na denúncia.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para, acolhido o parecer ministerial, declarar nula a prova decorrente da quebra de sigilo bancário.

(HC 237.057/RJ, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 27/02/2013)

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso para declarar nula a prova



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decorrente da quebra de sigilo bancário, devendo o Juízo de origem desentranhar, envelopar, lacrar e entregar ao inculpado as informações porventura já encaminhadas.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0357041-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 41.931 / ES**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00096450220138080000 024080139033 100130014085 10013001408520130101
24080139033 96450220138080000

EM MESA

JULGADO: 05/02/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANDRÉ LUIZ CRUZ NOGUEIRA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
CORRÉU : JOSÉ CARLOS GRATZ
CORRÉU : ALZEMIRA BARREIRA DIAS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). PATRICK DE OLIVEIRA BERRIEL, pela parte RECORRENTE: ANDRÉ LUIZ CRUZ NOGUEIRA

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.