STJ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA | Informativo de JURISPRUDÊNCIA

Número 623 *Brasília, 4 de maio de 2018.*

Este periódico destaca teses jurisprudenciais e não consiste em repositório oficial de jurisprudência.

RECURSOS REPETITIVOS

PROCESSO	REsp 1.588.969-RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Primeira Seção, por maioria, julgado em 28/02/2018, DJe 11/04/2018 (Tema 965)
RAMO DO DIREITO	DIREITO ADMINISTRATIVO
TEMA	Auto de infração. Multa de trânsito. Rodovia federal. Competência do DNIT. Previsão legal. Exegese conjugada do disposto no art. 82, § 3º, da Lei n. 10.233/2001 e no art. 21, VI, da Lei n. 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro). Tema 965.

DESTAQUE

O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT detém competência para a fiscalização do trânsito nas rodovias e estradas federais, podendo aplicar, em caráter não exclusivo, penalidade por infração ao Código de Trânsito Brasileiro, consoante se extrai da conjugada exegese dos arts. 82, § 3º, da Lei n. 10.233/2001 e 21 da Lei n. 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro).

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

De início, cumpre salientar que a Lei n. 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), a par de atribuir à Polícia Rodoviária Federal a competência para aplicar e arrecadar multas por infrações de

trânsito, no âmbito das rodovias e estradas federais, nos termos de seu art. 20, III, confere aos órgãos executivos rodoviários da União a competência para executar a fiscalização de trânsito, autuar e aplicar as penalidades de advertência, por escrito, e ainda as multas e medidas administrativas cabíveis, notificando os infratores e arrecadando as multas que aplicar, consoante previsto em seu art. 21, VI. Com o advento da Lei n. 10.561, de 13/11/2002, que incluiu o § 3º no art. 82 da Lei n. 10.233/2001, o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT foi expressamente autorizado a exercer, em sua esfera de atuação, ou seja, nas rodovias federais, consoante disposto no art. 81, II, da referida Lei n. 10.233/2001, diretamente ou mediante convênio, as competências expressas no art. 21 do Código de Trânsito Brasileiro, observado o disposto no inciso XVII do art. 24 da mesma Lei n. 10.233/2001, que ressalva a competência comum da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT para os fins previstos no art. 21, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, vale dizer, para, nas rodovias federais por ela administradas, "fiscalizar, autuar, aplicar as penalidades e medidas administrativas cabíveis, relativas a infrações por excesso de peso, dimensões e lotação dos veículos, bem como notificar e arrecadar as multas que aplicar". Além disso, o Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN editou a Resolução n. 289, de 29/08/2008, que "dispõe sobre normas de atuação a serem adotadas pelo Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT e o Departamento de Polícia Rodoviária Federal - DPRF na fiscalização do trânsito nas rodovias federais", considerando "a necessidade de intensificar a fiscalização do trânsito nas rodovias federais, objetivando a redução dos altos índices de acidentes e a conservação do pavimento, coibindo o desrespeito aos limites de velocidades e o tráfego de veículos com excesso de peso". Assim, nas rodovias federais, a atuação do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT e do Departamento de Polícia Rodoviária Federal - DPRF deve ser realizada em conjunto, de acordo com suas atribuições, para a realização de uma efetiva fiscalização do trânsito, com o escopo de assegurar o exercício do direito social à segurança, previsto no art. 6º, *caput*, da CF.

CORTE ESPECIAL

PROCESSO	EREsp 1.134.446-MT, Rel. Min. Benedito Gonçalves, por unanimidade, julgado em 21/03/2018, DJe 04/04/2018
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL, DIREITO PROCESSUAL CIVIL
TEMA	Demanda possessória entre particulares. Oposição pelo ente público. Defesa incidental do domínio e da posse de bem público. Possibilidade.

DESTAQUE

Em ação possessória entre particulares é cabível o oferecimento de oposição pelo ente público, alegando-se incidentalmente o domínio de bem imóvel como meio de demonstração da posse.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Inicialmente cumpre salientar que o acórdão embargado entendeu que "em Ação Possessória não se admite oposição, mesmo que se trate de bem público, porque naquela discute-se a posse do imóvel e nesta, o domínio". Já o acórdão paradigma "entendeu ser possível a oposição por entre público quando pende demanda possessória entre particulares, na medida em que o fundamento da oposição é a posse do Estado sobre o imóvel, sendo a discussão sobre o domínio apenas incidental quando se trata de bem público". Sobre o tema, a interpretação literal do art. 923 do CPC/1973 (atual art. 557 do CPC/2015) no sentido de que, pendente ação possessória, é vedada discussão fundada no domínio parece, ao menos em certa medida, conflitar com a garantia constitucional de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da Constituição da República). Efetivamente, não se poderia conceber que o Poder Público, sendo titular do direito de exercício da posse sobre bem público, possa ser impedido de postular em juízo a observância do direito, simplesmente pelo fato de que particulares se anteciparam a - entre eles - discutirem a posse. Com o fim de se encontrar para os dispositivos legais supramencionado uma interpretação que não conflite com garantias constitucionais, é preciso compreender de forma restrita, não ampliativa a proibição do art. 923 do CPC/1973 de se "propor ação de reconhecimento do domínio". Não há proibição em tal preceito normativo de se alegar incidentalmente o domínio em demanda possessória. É certo que a oposição tem natureza jurídica de ação, de modo que se poderia argumentar que o ajuizamento de oposição em demanda

possessória consistiria precisamente na proibição formulada no art. 923 do CPC/1973. Contudo, não se pode admitir que a literalidade do referido preceito legal possa inviabilizar a prestação de tutela jurisdicional para a defesa da posse de bens públicos pelo titular do direito material disputado. O fato de a parte não ser titular do domínio não importa necessariamente a sucumbência na demanda possessória (como decorria da literalidade do revogado art. 505 do CC/1916). Nos termos do atual art. 1.210, parágrafo 2º, do CC/2002, a alegação de domínio, embora não garanta por si só a obtenção de tutela possessória, pode ser formulada incidentalmente com essa finalidade.

PRIMEIRA TURMA

PROCESSO	REsp 1.474.476-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, por unanimidade, julgado em 05/04/2018, DJe 18/04/2018
RAMO DO DIREITO	DIREITO PREVIDENCIÁRIO
TEMA	Auxílio-Doença. Requisitos delimitados no art. 59 da Lei n. 8.213/1991. Incapacidade total para o exercício de qualquer trabalho. Ausência de previsão legal.

DESTAQUE

Não encontra previsão legal a exigência de comprovação de que o segurado esteja completamente incapaz para o exercício de qualquer trabalho para concessão do benefício de auxílio-doença.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/1991, para que seja concedido o auxílio-doença, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o exercício de sua atividade laboral habitual. Nessa hipótese, o que deve ser avaliado em perícia é a capacidade do segurado para exercer a sua função habitual, a análise deve se restringir a verificar se a doença ou lesão compromete (ou não) sua aptidão para desenvolver suas atividades laborais habituais. Sendo descabida a exigência de comprovação de que esteja completamente incapaz para o exercício de qualquer trabalho, requisito que só é necessário para a concessão de aposentadoria por invalidez. Assim, o segurado que apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, mas remanesce capacidade laboral para o desempenho de outras atividades, faz *jus* à concessão do benefício de auxílio-doença até ser reabilitado para o exercício de outra atividade compatível com a limitação laboral diagnosticada, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/1991.

PROCESSO	REsp 687.113-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, por unanimidade, julgado em 05/04/2018, DJe 18/04/2018
RAMO DO DIREITO	DIREITO TRIBUTÁRIO
TEMA	ICMS. Substituição tributária progressiva ou para frente. Cláusula de restituição do excesso. Base de cálculo presumida. Base de cálculo real. Restituição da diferença. Juízo de retratação.

DESTAQUE

Em adequação ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, é devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em juízo de retratação (art. 1.040, II, do CPC/2015), reformou decisão antes proferida, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 593.849-MS, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 31/03/2017, fixou a tese de que "é devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida".

PROCESSO	REsp 1.615.790-MG, Rel. Min. Gurgel de Faria, por unanimidade, julgado em 20/02/2018, DJe 09/04/2018
RAMO DO DIREITO	DIREITO TRIBUTÁRIO
TEMA	ICMS. Energia elétrica. Aquisição no mercado de curto prazo. Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE. Natureza jurídica da operação. Cessão de direitos.

DESTAQUE

Não incide ICMS sobre as operações financeiras realizadas no Mercado de Curto Prazo da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE).

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Inicialmente, salienta-se que as operações do Mercado de Curto Prazo da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE envolvem as sobras e os déficits de energia elétrica que foram contratados bilateralmente entre os consumidores livres e os agentes de produção e/ou comercialização, tendo a CCEE o papel de intermediar, de forma multilateral, os consumidores credores e devedores, realizando a liquidação financeira dessas posições, utilizando como parâmetro o Preço de Liquidação de Diferenças (PLD) por ela apurado. Em verdade, essas operações realizadas no Mercado de Curto Prazo não caracterizam propriamente contratos de compra e venda de energia elétrica, mas sim cessões de direitos entre consumidores, mediante a celebração de contratos bilaterais e cujo valor total já sofreu a tributação do imposto estadual, o que permite concluir que nova tributação dessas sobras implicaria indevido *bis in idem*. Segundo o que consta na cartilha de "Obrigações Fiscais na Comercialização de Energia Elétrica", elaborada pela CCEE, o Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ busca afastar a figura da bitributação do ICMS em face da tributação desses contratos de cessão de direitos: "pois o ICMS é não cumulativo, permite o crédito da energia adquirida e exige o débito na saída." Todavia, o fato de os consumidores poderem operar no aludido Mercado de Curto Prazo, como credores ou devedores em relação ao volume originalmente contratado, não os transforma em agentes do setor elétrico aptos a realizar alguma das tarefas imprescindíveis ao processo de circulação física e jurídica dessa riqueza, relativas à sua geração, transmissão ou distribuição, de tal modo que nenhum deles, consumidor credor ou devedor junto ao CCEE, podem proceder a saída dessa "mercadoria" de seus

estabelecimentos, o que afasta a configuração do fato gerador do imposto nos termos do art. 2º e 12 da Lei Complementar n. 87/1996. A par disso, com base no art. 4º da Lei Kandir, verifica-se que, só a participação dos consumidores livres no Mercado de Curto Prazo da CCEE, sem prova da habitualidade ou do intuito comercial, não modifica a vocação empresarial por eles exercida, a justificar a caracterização dos mesmos como contribuintes referentes à circulação de energia elétrica. Nesse contexto, não deve prevalecer a interpretação adotada pelo CONFAZ para legitimar a tributação do ICMS sobre as aludidas cessões de direito, pois pressupõe a possibilidade de atribuir ao cedente a figura de contribuinte, a fim de justificar uma nova saída da mercadoria, como revenda, o que afronta a diretriz normativa contida na LC n. 87/1996 acerca da definição do fato gerador e do contribuinte do imposto. Por fim, de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que o ICMS não incide sobre disposições contratuais, mas sobre o efetivo consumo de energia elétrica e de demanda de potência (REsp 960.476-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeria Seção, DJe 13/05/2009), é forçoso concluir que, no caso, a tributação do ICMS quando da aquisição da mercadoria já se deu antecipadamente em relação à toda energia elétrica a ser consumida em face desse contrato bilateral, quer diretamente pelo próprio adquirente, quer pelo cessionário que dele adquiriu as sobras, sendo certo que incidência do imposto em face da cessão configura nova e indevida tributação sobre um mesmo fato gerador.

TERCEIRA TURMA

PROCESSO	REsp 1.688.470-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 10/04/2018, DJe 13/04/2018
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL
TEMA	Maternidade socioafetiva *post mortem.* Reconhecimento da relação de filiação após falecimento de pessoa maior. Imprescindibilidade do consentimento. Art. 1.614 do Código Civil. Respeito à memória e à imagem póstumas.

DESTAQUE

É imprescindível o consentimento de pessoa maior para o reconhecimento de filiação *post mortem.*

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Em princípio, basta que haja o reconhecimento voluntário e desprovido de vícios acerca da relação construída pelo afeto, amor e companheirismo entre as pessoas envolvidas para que exista, por consequência, o reconhecimento da relação familiar fundada na socioafetividade. Nesse contexto, se é verdade que, para a doutrina, o ato de reconhecimento é, em regra, unilateral, não é menos verdade que a doutrina igualmente aponta que o art. 1.614 do CC/2002 excepciona essa regra geral, exigindo o consentimento na hipótese em que se pretenda reconhecer o filho maior. Assim, não se pode reconhecer a existência de maternidade socioafetiva *post mortem* sem o consentimento do filho maior, o que é impossível, uma vez que este é falecido, devendo ser respeitadas a memória e a imagem póstumas de modo a preservar sua história. Sob qualquer fundamento ou pretexto, seria demasiadamente invasivo determinar a retificação do registro civil de alguém, após a sua própria morte, para substituir o nome de sua mãe biológica pela mãe socioafetiva ou, ainda, para colocá-la em posição de igualdade com a sua genitora.

SEXTA TURMA

PROCESSO	RHC 83.501-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, por unanimidade, julgado em 06/03/2018, DJe 05/04/2018
RAMO DO DIREITO	DIREITO CONSTITUCIONAL, DIREITO PENAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL
TEMA	Tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes. Disque Denúncia. Ausência de prévia investigação policial para verificar a veracidade das informações recebidas. Fuga de acusado. Inexistência de elementos idôneos para entrada em domicílio sem ordem judicial.

DESTAQUE

A existência de denúncias anônimas somada à fuga do acusado, por si sós, não configuram fundadas razões a autorizar o ingresso policial no domicílio do acusado sem o seu consentimento ou determinação judicial.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Na hipótese, verifica-se ofensa ao direito fundamental da inviolabilidade do domicílio, determinado no art. 5°, inc. XI, da Constituição da República, pois, não há referência à prévia investigação policial para verificar a possível veracidade das informações recebidas, não se tratando de averiguação de informações concretas e robustas acerca da traficância naquele local. Ainda que o tráfico ilícito de drogas seja um tipo penal com vários verbos nucleares, e de caráter permanente em alguns destes verbos, como por exemplo "ter em depósito", não se pode ignorar o inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal e esta garantia constitucional não pode ser banalizada, em face de tentativas policiais aleatórias de encontrar algum ilícito em residências. Conforme entendimento da Suprema Corte e da Sexta Turma deste STJ, a entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária, e não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida, pois os agentes estatais devem demonstrar que havia elemento mínimo a caracterizar fundadas razões (justa causa).

PROCESSO	HC 402.949-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, por unanimidade, julgado em 13/03/2018, DJe 26/03/2018
RAMO DO DIREITO	DIREITO PENAL
TEMA	Depositário judicial que vende os bens em seu poder. Ausência da ocupação de cargo público. Peculato. Atipicidade.

DESTAQUE

O depositário judicial que vende os bens sob sua guarda não comete o crime de peculato.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

De início, verifica-se que o depositário judicial não ocupa cargo criado por lei, não recebe vencimento, tampouco tem vínculo estatutário. Trata-se de uma pessoa que, embora tenha de exercer uma função no interesse público do processo judicial, é estranha aos quadros da justiça e, pois, sem ocupar qualquer cargo público, exerce um encargo por designação do juiz (*munus* público). Não ocupa, de igual modo, emprego público e nem função pública. É, na verdade, um auxiliar do juízo que fica com o encargo de cuidar de bem litigioso. Não se satisfaz, em tal caso, a figura típica do art. 312 do Código Penal, porque não há funcionário público, para fins penais, nos termos do art. 327 do Código Penal, em razão da ausência da ocupação de cargo público. Não basta, como se vê, à caracterização do peculato, o fato de o agente ser considerado funcionário público. É preciso mais. Que ele se aproprie do bem em razão do cargo público que exerça. Essa relação entre o agente e o cargo público é inarredável no crime de peculato.

PROCESSO	REsp 1.689.173-SC, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, por maioria, julgado em 21/11/2017, DJe 26/03/2018
RAMO DO DIREITO	DIREITO PENAL
TEMA	Homicídio. Embriaguez ao volante. Dolo eventual. Ausência de circunstâncias excedentes ao tipo. Desclassificação. Homicídio culposo.

DESTAQUE

A embriaguez do agente condutor do automóvel, por si só, não pode servir de premissa bastante para a afirmação do dolo eventual em acidente de trânsito com resultado morte.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

De início, pontua-se que considerar que a embriaguez ao volante, de *per si*, já configuraria a existência de dolo eventual equivale admitir que todo e qualquer indivíduo que venha a conduzir veículo automotor em via pública com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool responderá por homicídio doloso, ao causar, por violação a regra de trânsito, a morte de alguém. Não se descura que a embriaguez ao volante é circunstância negativa que deve contribuir para a análise do elemento anímico que move o agente. Todavia, não é a melhor solução estabelecer-se, como premissa aplicável a qualquer caso relativo a delito viário, no qual o condutor esteja sob efeito de bebida alcóolica, que a presença do dolo eventual é o elemento subjetivo ínsito ao comportamento, a ponto de determinar que o agente seja submetido a Júri Popular mesmo que não se indiquem quaisquer outras circunstâncias que confiram lastro à ilação de que o acusado anuiu ao resultado lesivo. O estabelecimento de modelos extraídos da *praxis* que se mostrem rígidos e impliquem maior certeza da adequação típica por simples subsunção, a despeito da facilidade que ocasionam no exame dos casos cotidianos, podem suscitar desapego do magistrado aos fatos sobre os quais recairá a imputação delituosa, afastando, nessa medida, a incidência do impositivo direito penal do fato. Diferente seria a conclusão se, por exemplo, estivesse o condutor do automóvel dirigindo em velocidade muito acima do permitido, ou fazendo, propopitalmente, zigue-zague na pista, ou fazendo sucessivas ultrapassagens perigosas, ou desrespeitando semáforos com sinal vermelho, postando seu veículo em rota de colisão com os demais apenas para assustá-los, ou passando por outros automóveis "tirando fino" e freando logo em seguida etc. Enfim, situações que

permitissem ao menos suscitar a possível presença de um estado anímico compatível com o de quem anui com o resultado morte. Assim, não se afigura razoável atribuir a mesma reprovação a quem ingere uma dose de bebida alcoólica e em seguida dirige em veículo automotor, comparativamente àquele que, após embriagar-se completamente, conduz automóvel na via.

PROCESSO	REsp 1.689.173-SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, por maioria, julgado em 21/11/2017, DJe 26/03/2018
RAMO DO DIREITO	DIREITO PENAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL
TEMA	Homicídio na direção de veículo após suposta ingestão de bebida alcoólica. Dolo eventual *versus* culpa consciente. Aferição. Juiz togado. Pronúncia. Filtro processual.

DESTAQUE

Na primeira fase do Tribunal do Júri, ao juiz togado cabe apreciar a existência de dolo eventual ou culpa consciente do condutor do veículo que, após a ingestão de bebida alcoólica, ocasiona acidente de trânsito com resultado morte.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Observe-se, inicialmente a indagação a respeito da presença do dolo eventual: se o conceito jurídico-penal acerca do que é dolo eventual já produz enormes dificuldades ao julgador togado, que emite juízos técnicos, apoiados em séculos de estudos das ciências penais, o que se pode esperar de um julgamento realizado por pessoas que não possuem esse saber e que julgam a partir de suas íntimas convicções, sem explicitação dos fundamentos e razões que definem seus julgamentos? O legislador criou um procedimento bifásico para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, em que a primeira fase se encerra com uma avaliação técnica, empreendida por um juiz togado, o qual se socorre da dogmática penal e da prova dos autos, e mediante devida fundamentação, portanto, não se pode desprezar esse "filtro de proteção para o acusado" e submetê-lo ao julgamento popular sem que se façam presentes as condições necessárias e suficientes para tanto. Note-se que a primeira etapa do procedimento bifásico do Tribunal do Júri tem o objetivo principal de avaliar a suficiência ou não de razões (justa causa) para levar o acusado ao seu juízo natural. O juízo da acusação

(*iudicium accusationis*) funciona como um filtro pelo qual somente passam as acusações fundadas, viáveis, plausíveis e idôneas a serem objeto de decisão pelo juízo da causa (*iudicium causae*). Deste modo, não é consentâneo, aos objetivos a que representa na dinâmica do procedimento bifásico do Tribunal do Júri, a decisão de pronúncia relegar a juízes leigos, com a cômoda invocação da questionável regra do *in dubio pro societate*, a tarefa de decidir sobre a ocorrência de um estado anímico cuja verificação demanda complexo e técnico exame de conceitos jurídico-penais.

PROCESSO	HC 422.473-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, por unanimidade, julgado em 20/03/2018, DJe 27/03/2018
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL PENAL
TEMA	Crime contra a ordem tributária. Dados bancários obtidos pela Receita Federal. Compartilhamento com o Ministério Público. Licitude da prova.

DESTAQUE

É possível a utilização de dados obtidos pela Secretaria da Receita Federal, em regular procedimento administrativo fiscal, para fins de instrução processual penal.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 601.314-SP, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 16/09/2016, e após reconhecer a repercussão geral da matéria, assentou a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar n. 105/2001, que autoriza o fornecimento de informações sobre movimentações financeiras diretamente ao Fisco, sem autorização judicial. Por seu turno, há reiteradas decisões do STF, afirmando que deve ser estendida a compreensão fixada no julgamento do RE 601.314-SP à esfera criminal, sendo legítimos "[...] os meios de obtenção da prova material e sua utilização no processo Administrativo fiscal, mostra-se lícita sua utilização para fins da persecução criminal. Sobretudo, quando se observa que a omissão da informação revelou a efetiva supressão de tributos, demonstrando a materialidade exigida para configuração do crime previso no art. 12, inciso I, da Lei n. 8.137/1990, não existindo qualquer abuso por parte da Administração Fiscal em encaminhar as informações ao *Parquet*" (ARE n. 953.058-SP, Ministro Gilmar Mendes). Com isso, o entendimento de que é incabível o uso da chamada prova emprestada do procedimento

fiscal em processo penal, tendo em vista que a obtenção da prova (a quebra do sigilo bancário) não conta com autorização judicial, contraria a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal de que é possível a utilização de dados obtidos pela Secretaria da Receita Federal, em regular procedimento administrativo fiscal, para fins de instrução processual penal. Nesse sentido, não há falar em ilicitude das provas que embasam a denúncia em processo penal obtidas por meio de compartilhamento pelo Fisco de informações sobre movimentação bancária obtidos sem autorização judicial, porquanto, assim como o sigilo é transferido, sem autorização judicial, da instituição financeira ao Fisco e deste à Advocacia-Geral da União, para cobrança do crédito tributário, também o é ao Ministério Público, sempre que, no curso de ação fiscal de que resulte lavratura de auto de infração de exigência de crédito de tributos e contribuições, se constate fato que configure, em tese, crime contra a ordem tributária.