

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.141.494 - SP (2017/0185452-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **LUCAS DA SILVA**
ADVOGADO : **GILMAR GASQUES SANCHES E OUTRO(S) - SP133763**

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que não admitiu o recurso especial, interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal – CF.

Consta dos autos que o agravado foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 1º, I, combinado com o art. 12, ambos da Lei n. 8.137/90 (sonegação fiscal), à pena de 3 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, e 16 dias-multa (fls. 914/916).

A defesa interpôs recurso de apelação que foi julgado por unanimidade para, de ofício, reconhecer nulidade da ação penal desde o recebimento da denúncia (fls. 997/998). O acórdão ficou assim ementado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. IMPOSSIBILIDADE DE COMPARTILHAMENTO COM A ESFERA PENAL. PROVA ILÍCITA. NULIDADE DA AÇÃO PENAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. APELO DEFENSIVO PREJUDICADO.

1.. Conforme precedentes do C. STJ e da Quarta Seção deste Regional, a quebra do sigilo bancário para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está sujeita à prévia autorização judicial.

2. Hipótese em que a prova da materialidade encontra-se em procedimento administrativo no bojo do qual a Receita Federal, com fundamento no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, obteve dados acobertados por sigilo mediante requisição direta às instituições bancárias, sem prévia autorização judicial.

3. Reconhecida a ilicitude do compartilhamento de dados obtidos pela Receita Federal com o Ministério Público Federal, para fins penais, e estando a materialidade delitiva demonstrada exclusivamente com base em tais elementos (ou em provas deles derivadas), tem-se que a ação penal padece de nulidade desde o início.

4. Nulidade pronunciada de ofício.

Superior Tribunal de Justiça

5. Apelação defensiva prejudicada (fl. 997).

Embargos de declaração opostos pelo MPF foram rejeitados (fls. 1024/1031).

Em sede de recurso especial, o MPF alega violação dos artigos 1º, § 3º, IV, e 6º, ambos da Lei Complementar n. 105/2001, bem como do art. 395, III, do Código de Processo Penal – CPP. Destaca que a Receita Federal tem acesso aos dados bancários sem ordem judicial e que o Fisco tem o dever de comunicar ao Ministério Público indícios da prática de crimes. Os dados obtidos decorrentes da quebra do sigilo bancário pelo Fisco passam a serem protegidos pelo sigilo fiscal, inexistindo óbice de seu compartilhamento com o Ministério Público.

Requeru a cassação do acórdão para que o mérito do recurso de apelação seja julgado.

Contrarrazões (fls. 1078/1082).

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial haja vista o óbice do acórdão estar de acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ, conforme Súmula 83/STJ.

Em agravo em recurso especial, o MPF ataca o referido óbice.

Contraminuta às fls. 1122/1126.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo em recurso especial (fls. 1143/1154).

É o relatório. Decido.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade do agravo, passo ao exame do recurso especial.

O Tribunal de origem reconheceu nulidade da ação penal em razão do compartilhamento de dados sigilosos obtidos pela Receita Federal junto às instituições financeiras para fins penais. Cito trecho :

Diante de tais razões, ressalvado o meu entendimento pessoal sobre a questão, sigo o posicionamento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça para reconhecer a ilegalidade da utilização, para fins penais, da prova obtida mediante quebra de sigilo bancário pela autoridade fazendária, sem autorização judicial.

Reconhecida a nulidade de tal prova, tem-se que, no caso dos autos, não subsistem elementos sequer indiciários da materialidade delitiva aptos a embasar o recebimento da denúncia e o

Superior Tribunal de Justiça

regular desenvolvimento da instrução processual penal.

Ante o exposto, de ofício, reconheço e pronuncio a nulidade da ação penal em razão do indevido compartilhamento de dados sigilosos obtidos pela Receita Federal junto às instituições financeiras sem prévia autorização judicial e anulo o feito, desde o recebimento da denúncia (fl. 996).

O entendimento do Tribunal a quo encontra-se em consonância ao desta Corte, que possui precedentes no mesmo sentido, em ambas as Turmas que julgam matéria penal:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/1990. SIGILO BANCÁRIO. RECEITA FEDERAL. COMPARTILHAMENTO DOS DADOS COM O MINISTÉRIO PÚBLICO PARA FINS PENAIIS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. As informações sobre movimentação bancária de contribuintes, obtidas diretamente pelo Fisco das instituições bancárias/financeiras, não podem ser compartilhadas com o Ministério Público ou autoridade policial, para fins penais, sem prévia autorização judicial. Precedentes.

2. Cabe à Receita Federal, por dever de ofício, comunicar a autoridade policial e ao Ministério Público possível prática de crime, informando-lhes a existência de crédito tributário constituído e enviando-lhes todo o material que não seja protegido por sigilo e, portanto, não submetido a reserva de jurisdição.

[...]

4. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 976.542/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 04/12/2017).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. RECEITA FEDERAL. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. COMPARTILHAMENTO DA PROVA COM O MINISTÉRIO PÚBLICO OU AUTORIDADE POLICIAL. NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça não admite que os dados sigilosos obtidos diretamente pela Secretaria da Receita Federal sejam repassados ao Ministério Público ou à autoridade policial, para fins investigação criminal ou instrução processual penal, pois não precedida de autorização judicial.

2. O entendimento firmado no REsp n. 1.134.665, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, refere-se à possibilidade de atuação fiscalizatória da Administração Tributária, sem a intervenção do Poder Judiciário, para fins de constituição de créditos tributários não extintos,

Superior Tribunal de Justiça

sendo inaplicável para fins investigação criminal ou instrução processual penal.

3. Recurso especial provido para restabelecer a sentença absolutória (REsp 1406055/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 14/11/2017).

REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ILICITUDE DAS PROVAS QUE DERAM ENSEJO À INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. DADOS BANCÁRIOS OBTIDOS DIRETAMENTE PELA AUTORIDADE FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. SIGILO BANCÁRIO VIOLADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A 1ª Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp n. 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. Todavia, 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. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1574514/RN, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 06/11/2017).

Ante o exposto, com fundamento na Súmula 568/STJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 08 de março de 2018.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator