

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO **JOÃO OTÁVIO NORONHA**,  
PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**URGENTE!**

RE no RHC n. 101.459

**JOSÉ FRANCISCO SARAIVA FILHO**, já qualificado nos autos do processo em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, requerer a concessão de **EFEITO SUSPENSIVO** ao Recurso Extraordinário sobrestado, por este Eg. STJ, até a publicação da decisão de mérito do Supremo Tribunal Federal sobre o Tema 990/STF da sistemática da repercussão geral.

**I. DOS FATOS**

No caso em análise, o Recurso Ordinário em Habeas Corpus foi interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que denegou a ordem de habeas corpus para que fosse trancada a ação penal de n. 004788-26.2017.403.6181, em trâmite na 9ª Vara Federal de São Paulo, por estar lastreada em provas ilícitas decorrentes do compartilhamento ilegal de dados bancários pela Receita Federal ao Ministério Público.

Ressalta-se que o Requerente foi denunciado pelo órgão ministerial em ação penal originada de *Representação Fiscal para Fins Penais* encaminhada pela Receita Federal do Brasil ao Ministério Público Federal, que requisitou a instauração de inquérito para apurar supostos ilícitos na administração da empresa Gomes e Silva Administração e Participações LTDA.

Para a obtenção dos dados bancários da empresa investigada, a autoridade fazendária solicitou Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF) da sociedade ao Banco Safra S/A, sendo, a partir disso, apurados os valores creditados/depositados na conta bancária da Gomes e Silva LTDA, os quais deram origem à persecução criminal.

Ocorre que **esses dados bancários, que, por determinação constitucional, são sigilosos** (art. 5º, incisos X e XII da CF), foram compartilhados pela Receita Federal com o Ministério Público e com a autoridade policial **sem qualquer autorização judicial**.

No entanto, o STJ negou provimento ao recurso ordinário interposto, em acórdão assim ementado:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. SIGILO BANCÁRIO. COMPARTILHAMENTO ENTRE RECEITA FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DA SEXTA TURMA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO OCORRÊNCIA. DENÚNCIA LASTREADA EM REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS E DEPOIMENTOS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CONDUTA INDIVIDUALIZADA. NARRATIVA SUFICIENTE. VIABILIDADE DE AMPLA DEFESA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC n.º 422.473/SP, relatado pelo Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, aderiu ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que **os dados obtidos, em regular procedimento administrativo fiscal, pela Secretaria da Receita Federal do Brasil podem ser licitamente utilizados para fins de instrução criminal, sendo desnecessária prévia autorização judicial**.

2. Sendo constatada pelas instâncias ordinárias a existência de indícios de materialidade e autoria delitivas, não é possível o trancamento da ação penal pela via excepcional do habeas corpus.

3. Hipótese em que a denúncia está em total conformidade com o disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, porquanto demonstra, de forma clara e objetiva, o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, bem como o possível envolvimento do acusado no delito em tese, de forma suficiente para a deflagração da ação penal, bem como para o pleno exercício de sua defesa.

4. Recurso desprovido.

(RHC 101.459/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 22/10/2018)

Dessa forma, foi interposto Recurso Extraordinário contra o referido *decisum*, para o Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento de que **foi violado manifesta e diretamente o art. 5º, X, XII, LIV, LV e LVI da Constituição Federal**, ante a impossibilidade de compartilhamento de dados bancários sigilosos para fins penais sem que houvesse prévia autorização judicial.

Em 13/03/2019, Vossa Excelência, D.D. Ministro Presidente deste STJ, em juízo de admissibilidade, determinou o sobrestamento do presente Recurso Extraordinário até a publicação da decisão de mérito do Supremo Tribunal Federal sobre o Tema 990/STF da sistemática da repercussão geral, reproduzido abaixo:

*“990 - Possibilidade de compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, dos dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário.”*

Destaca-se que a repercussão geral do referido tema foi reconhecida no bojo do RE n. 1.055.941/SP, o qual se encontra com julgamento de mérito iminente pela Corte Suprema.

Ressalta-se que, mesmo pendente de juízo de admissibilidade, é cabível o pedido de efeito suspensivo no Recurso Extraordinário, como se vê no julgado abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPETÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA, DESDE QUE PRESENTES O FUMUS BONI IURIS E O PERICULUM IN MORA. EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS. CAUTELAR PROCEDENTE. I - Nos termos da Súmula 635/STF: "Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade." II - Não obstante os fundamentos do aresto atacado, as circunstâncias da espécie recomendam a atribuição de efeito suspensivo ao recurso extraordinário, tendo em vista o dano iminente demonstrado pela requerente, bem como a ausência de lesão ao erário e a reversibilidade da medida acautelatória. III - Probabilidade de êxito do recurso extraordinário evidenciada pela recente manifestação da

Suprema Corte, nos autos do RE 603.497/MG (Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 16/9/2010), reconhecendo a repercussão geral sobre o tema e firmando entendimento no sentido da possibilidade da dedução da base de cálculo do ISS dos materiais empregados na construção civil. IV - Medida cautelar julgada procedente.

(MC 20.168/MG, Rel. p/ acórdão Ministro Gilson Dipp, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/05/2013)

Portanto, diante do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, a seguir demonstrados, requer-se a concessão de suspensivo ao Recurso Extraordinário interposto perante este eg. STJ.

## II. DO FUMUS BONI IURIS: *Da repercussão geral reconhecida no Supremo Tribunal Federal*

A possibilidade do compartilhamento de dados bancários e fiscais dos contribuintes pela Receita Federal com o Ministério Público e as autoridades policiais, com fins de persecução penal, sem autorização judicial, teve sua repercussão geral reconhecida pelo Eg. STF, **pelo voto favorável de 9 (nove) ministros**, no âmbito do RE n. 1.055.941/SP, cujo Ministro Relator Dias Toffoli, assim se pronunciou:

*“(...) destaco que **o julgamento dos precedentes** nos quais se assentou a constitucionalidade do art. 6º da LC nº 105/2001, ao passo que apenas tangenciou, ao longo dos debates, a possibilidade do compartilhamento das informações globais obtidas pelo Fisco para fins penais, **não tratou efetivamente do tema, sobressaindo, portanto, a necessidade de o Supremo Tribunal Federal se pronunciar sobre a matéria**, seja para reafirmar o entendimento já existente, a exemplo dos julgados citados, ou não. É extremamente relevante, ainda, se se reafirmar a jurisprudência, debater sobre os limites objetivos que os órgãos administrativos de fiscalização fazendária deverão observar ao transferir automaticamente para o Ministério Público informações sobre movimentação bancária e fiscal dos contribuintes em geral, sem comprometer a higidez constitucional da intimidade e do sigilo de dados (art. 5º, incisos X e XII, da CF). O tema, a meu ver, apresenta densidade constitucional elevada e extrapola o interesse subjetivo das partes, dada sua extrema relevância, **não se podendo olvidar a inegável oportunidade e conveniência de se consolidar***

***a orientação da Corte sobre essas questões, que, uma vez julgadas sob a égide da repercussão geral, possibilitarão a fruição de todos os benefícios daí decorrentes. Por essas razões, manifesto-me pela existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, submetendo esse juízo à apreciação dos demais membros da Corte.”***

Dessa forma, vê-se que, no trecho colacionado, foi apontada a inexistência de tratamento uniforme e consolidado, na jurisprudência do STF, sobre a possibilidade de compartilhamento dos dados bancários entre Receita Federal e Ministério Público, sendo necessária a manifestação do Tribunal de forma a consolidar sua orientação.

No caso em comento, entretanto, houve o compartilhamento de dados bancários sem autorização judicial para que fosse iniciada a persecução penal, tendo as instâncias inferiores e este Eg. STJ referendado tal prática, sob o argumento de consolidação jurisprudencial a respeito do tema.

Ora, percebe-se que o tratamento da matéria é permeado de divergências, o que, no processo penal, causa enormes prejuízos ao réu e ao investigado.

A repercussão geral do tema, desse modo, além de descortinar sua relevância, invoca uma compreensão unitária do tema, a fim de evitar injustiças no sistema penal.

Ressalta-se que a probabilidade de o Eg. STF adotar o posicionamento da impossibilidade do compartilhamento de dados pela Receita Federal ao Ministério Público sem autorização judicial é notória, tendo em vista o histórico jurisprudencial daquele Tribunal, como sintetizado em trabalho doutrinário do Ministro Gilmar Mendes:

***“A jurisprudência do STF admite a quebra do sigilo pelo Judiciário ou por Comissão Parlamentar de Inquérito, mas resiste a que o Ministério Público possa determiná-la diretamente, por falta de autorização legal específica. (...). O STF não toma a quebra do sigilo bancário como decisão integrante do domínio das matérias sob reserva de jurisdição. À lei está facultado, portanto, que órgãos do Poder Público determinem a abertura dessas informações protegidas. Cobra-se, todavia, que tais decisões sejam fundamentadas, apontando razões que tornem a providência necessária e***

*proporcionada ao fim buscado. A propósito, a Lei Complementar n. 1052001 atribui a agentes tributários, no exercício de seu poder de fiscalização, o poder de requisitar informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras, independentemente de autorização judicial. A lei cerca a providência de cuidados formais, com vistas a minimizar os custos para o direito à privacidade do investigado e assegurar que esteja nítida a necessidade da medida.” (Curso de Direito Constitucional. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 477/478).*

Nesse sentido, o efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário interposto pelo Requerente é medida essencial à preservação de seus direitos constitucionais, enquanto réu de ação penal, visto que prolação de sentença na origem, antes de consolidado o entendimento do STF sobre a ilicitude das provas, **pode acabar trazendo-lhe prejuízos irreparáveis.**

Portanto, é o caso de deferimento do presente pleito para que seja atribuído efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário interposto, com vistas a se aguardar o entendimento a ser consolidado pelo STF, tendo em vista que a sentença imposta ao Requerente, pelo juízo de origem, restará baseada em provas obtidas através do compartilhamento ilícitos de dados.

### III. DO PERICULUM IN MORA

O *periculum in mora* salta aos olhos, porquanto a ação penal n. 004788-26.2017.403.6181, em que o Requerente figura como réu, **está conclusa ao magistrado da origem para prolação da sentença,** desde o dia 13/12/2018.

Ou seja, possível condenação do Requerente antes da manifestação da Suprema Corte sobre o Recurso Extraordinário interposto representa, por si só, grave dano de difícil reparação.

Ademais, a demora no julgamento de mérito do recurso extraordinário n. 1.055.941/SP, que teve a repercussão geral reconhecida, configura verdadeiro risco ao Requerente, que pode se ver condenado por delitos cuja ação penal lastreia-se em provas ilícitas.

O *periculum in mora*, por sua vez, pode ser evidenciada a partir de recente decisão do Exmo. Ministro Sebastião Reis Júnior, desta

Eg. Corte, que, em caso semelhante, o deferiu pedido liminar em habeas corpus para suspender ação penal em trâmite na origem, nos seguintes termos:

*“Aparentemente, estão presentes os pressupostos autorizadores da medida de urgência requerida.*

***Segundo a jurisprudência atual de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, para fins penais, não se admite que os dados sigilosos obtidos diretamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil sejam por ela repassados ao Ministério Público ou à autoridade policial, para uso em ação penal, pois não precedida de autorização judicial a sua obtenção, o que viola a reserva de jurisdição penal (RHC n. 65.436/SP Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 23/8/2017) – (RHC n. 41.532/PR, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 28/2/2014).***

*Tal entendimento veio a ser modificado recentemente, pelo menos a Sexta Turma, em razão de novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal (HC n. 422.473, da minha relatoria).*

*No entanto, como bem dito na impetração, o STF reconheceu repercussão geral dessa matéria (RE n. 1.055.941), repercussão essa ainda não julgada pelo seu Plenário.*

*Assim, considerando que a mudança de entendimento ocorrida nesta Casa teve como razão de ser a necessidade de alinhar a nossa jurisprudência à do Supremo Tribunal Federal e **como essa questão será objeto de debate amplo naquela Corte após o reconhecimento da repercussão geral, entendo que não me resta outro caminho a não ser deferir a liminar a fim de sobrestar, até o julgamento final deste writ, o andamento do Processo n. 1768-87.2015.4.01.3809, da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Varginha/MG.**”*

Logo, vê-se que, na decisão colacionada acima, a ação penal foi suspensa em razão do reconhecimento da repercussão geral do RE 1.055.941/SP, tendo por base amplo debate sobre o tema que levará à consolidação da matéria no Supremo Tribunal Federal e reverberará em todo Poder Judiciário.

Desse modo, tendo em vista os precedentes deste Superior Tribunal de Justiça que suspenderam o trâmite de ações penais na origem em semelhantes casos e a proximidade da prolação de sentença

na ação penal a que responde o Requerente, evidente o *periculum in mora* na presente demanda.

#### **IV. DOS PEDIDOS**

Diante do exposto, requer-se seja concedido efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário para o fim de suspender o curso da ação penal n. 004788-26.2017.403.6181, em trâmite na 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo, até que o julgamento final do presente recurso, em razão da possível mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 1.055.941/SP, sob relatoria do eminente Ministro Dias Toffoli.

Nesses termos, pede deferimento.  
Brasília, 26 de março de 2019.

Rafael Araripe Carneiro  
OAB/DF 25.120

Igor Suassuna de Vasconcelos  
OAB/DF 47.398

Luiza Braga C. de Miranda  
OAB/DF 56.646