

Superior Tribunal de Justiça

TutPrv no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.076 - SP (2017/0003622-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
REQUERENTE : ██████████
ADVOGADO : PEDRO AUGUSTO DE PADUA FLEURY E OUTRO(S) -
SP292305
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por ██████████
██████████ contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
Consta dos autos que a recorrente foi denunciada pela prática, em tese, do
delito previsto no art. 1º, I, c/c o art. 11, ambos da Lei n. 8.137/90 (e-STJ, fls. 15-17).

Recebida a denúncia, a defesa impetrou *writ* perante a Corte de origem,
pugnando pelo trancamento do processo-crime, por entender que a peça acusatória seria
inepta, bem como em razão da alegada ilicitude das provas que ensejam a deflagração da ação
penal. A ordem, contudo, restou denegada, nos moldes da seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS - SONEGAÇÃO FISCAL - TRANCAMENTO DA
AÇÃO PENAL - INÉPCIA DA DENÚNCIA - INOCORRÊNCIA
DESCRIÇÃO DO FATO TÍPICO, SUAS CIRCUNSTÂNCIAS E OS
SUPOSTOS AUTORES - REQUISITOS DO ARTIGO 41, DO CÓDIGO
DE PROCESSO PENAL SATISFEITOS - AUSENTES AS HIPÓTESES
PREVISTAS NO ART. 395, DO MESMO DIPLOMA LEGAL - ORDEM
DENEGADA.
HABEAS CORPUS - SONEGAÇÃO FISCAL - TRANCAMENTO DA
AÇÃO PENAL - OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES FINANCEIRAS
PELO FISCO - FATO QUE NÃO CARACTERIZA QUEBRA DE SIGILO
BANCÁRIO - PRÉVIA NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE
NECESSÁRIA SOMENTE QUANDO INSTAURADO PROCESSO
ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DISPENSADA NA HIPÓTESE DE
PROCEDIMENTO ORDEM DENEGADA" (e-STJ, fls. 1530-1531).

Neste *writ*, o impetrante alega, em síntese, que: a) "o Fisco violou a totalidade
das premissas que devem ser observadas antes de se proceder ao acesso de registros por meio
da Lei Complementar 105/01"; b) "o procedimento utilizado pelo Fisco Estadual contraria o
Decreto Estadual Paulista nº 54.240, de 14 de abril de 2009, que veio a regulamentar a LC
105/01"; c) "também a regra da legislação estadual é no sentido de que deve haver prévia
notificação ao contribuinte antes do acesso aos dados"; d) "quando do julgamento do RE
601.314, o STF não fez distinção na interpretação que deu ao artigo 6º da LC 105/01, dizendo
que há possibilidade de acesso direto aos dados pelo Fisco se houver processo administrativo
instaurado, que pressupõe a prévia ciência ao contribuinte com oportunidade de reação"; e)
"em que pese o STF sequer tenha ter feito distinção entre as figuras descritas na norma do
artigo 6º da LC 105/01, resumindo tudo a processo administrativo, fato é que o conceito de
procedimento se diferencia basicamente de processo pela ausência de garantias, em especial
do contraditório e da ampla defesa"; f) "se o STF assentou ser imprescindível instaurar devido
processo legal - com contraditório e ampla defesa - antes do Fisco ter acesso aos dados do
contribuinte - não faz nenhum sentido que possa se acessar direto aos dados dos
contribuintes, não faz nenhum sentido que possa se acessar os registros das instituições
financeiras por meio de mero procedimento que não dá essas garantias ao contribuinte"; g) "o

Superior Tribunal de Justiça

Fisco teve acesso aos registros da instituição financeiras (sem instaurar de fato processo administrativo), sem o agente fiscal sujeitar o pedido de acesso a superior hierárquico e sem fundamentação do ato administrativo"; h) "com a retirada das provas obtidas pelo Fisco, não haverá prova de materialidade, razão pela qual o trancamento do processo-crime é medida que se impõe"; i) "da simples leitura da exordial acusatória se depreende, sem esforço, que o Ministério Público quer a responsabilização objetiva da recorrente e de seu marido, imputando a eles o crime por ser sócio de uma empresa"; j) "a denúncia não encontra o menor respaldo em base empírica idônea para dar origem a ação penal que inclua a recorrente no polo passivo" (e-STJ, fls. 1544-1558).

No pedido de fls. 1617-1623 (e-STJ), o impetrante requer a concessão de tutela provisória para sobrestar o feito de primeiro grau, suspendendo-se o ato do interrogatório, para que a ré tenha o direito de ter apreciado seu pedido perante este E. STJ antes de se encerrar o processo-crime e deste recurso perder seu objeto.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 1577-1586).

É o relatório.

Decido.

A concessão de tutela de urgência em recurso ordinário em *habeas corpus* constitui medida excepcional, uma vez que somente pode ser deferida quando demonstrada, de modo claro e indiscutível, a presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Ademais, nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

No caso, quanto à legalidade das provas que corroboraram a peça acusatória, percebe-se que o Delegado Regional Tributário de Campinas, após o encerramento do procedimento administrativo instaurado, levou ao conhecimento do Ministério Público que a sociedade empresária deixou de cumprir com as obrigações fiscais, o que ensejaria propositura de processo-crime contra os seus sócios (e-STJ, fl. 25).

Com efeito, a Quinta Turma desta Corte não 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 o princípio constitucional da reserva de jurisdição" (RHC 61.367/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 09/03/2018).

A Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, a seu turno, considera que "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" (HC 422.473/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 27/03/2018).

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.022.941/SP reconheceu a repercussão geral do tema ventilado nos autos, por entender ser extremamente relevante debater sobre os limites objetivos que os órgãos administrativos de

Superior Tribunal de Justiça

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.

Eis a ementa do acórdão:

"EMENTA CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. COMPARTILHAMENTO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO, PARA FINS PENAIS, DOS DADOS BANCÁRIOS E FISCAIS DO CONTRIBUINTE, OBTIDOS PELO FISCO NO LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE SEU DEVER DE FISCALIZAR, SEM A INTERMEDIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. TRANSFERÊNCIA DE INFORMAÇÕES EM FACE DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA INTIMIDADE E DO SIGILO DE DADOS. ART. 5º, INCISOS X E XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. QUESTÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM NÚMEROS PROCESSOS, A REPERCUTIR NA ESFERA DO INTERESSE PÚBLICO. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL." (RE 1055941 RG, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 12/04/2018, DJe-083 DIVULG 27-04-2018 PUBLIC 30-04-2018).

Nesse passo, considerando que a matéria debatida nos autos é objeto de intensa discussão doutrinária e jurisprudencial, tendo, inclusive, sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a sua repercussão geral, importa reconhecer a viabilidade da suspensão do trâmite do processual até o julgamento do mérito do recurso em análise.

Ante o exposto, defiro a tutela provisória ora postulada para determinar que o sobrestamento da Ação Penal n. 0077401-44.2011.8.26.0114, em curso na 1ª Vara Criminal da Comarca de Campinas/SP, até o julgamento do mérito do recurso ordinário em análise.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Campinas/SP.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 27 de junho de 2018.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator