



INFOJUR

TRF - 2ª Região

Informativo de Jurisprudência



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

PRESIDENTE:

Desembargador Federal Valmir Peçanha

VICE-PRESIDENTE:

Desembargador Federal Frederico Gueiros

CORREGEDOR-GERAL:

Desembargador Federal Ney Fonseca

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA:

Desembargador Federal Sergio Feltrin - *Presidente*

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

Desembargador Federal André Fontes

DIRETOR GERAL:

Luiz Carlos Carneiro da Paixão



DIRETOR:

Desembargador Federal Sergio Feltrin Corrêa

COORDENADOR:

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

PROJETO EDITORIAL:

Secretaria de Documentação e Produção Editorial (SED)
Assessoria de Comunicação Social (ACOS)

COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO:

Secretaria de Documentação e Produção Editorial (SED)

COORDENAÇÃO DE MATÉRIAS:

Assessoria de Comunicação Social (ACOS)
Seção de Divulgação de Jurisprudência (SEDJUR)

COORDENAÇÃO TÉCNICA:

Divisão de Jurisprudência (DIJUR/SED)

REVISÃO:

Assessoria Técnica da SED (ATED)

DIAGRAMAÇÃO E IMPRESSÃO:

Divisão de Produção Gráfica e Editorial (DIGRA/SED)

PERIODICIDADE: quinzenal

TIRAGEM: 1.900 exemplares

N

ESTA EDIÇÃO ESPECIAL

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO

Esta edição especial do INFOJUR é dedicada àqueles julgados cuja temática central versa sobre a quebra de sigilo bancário.

No contexto de uma série de medidas governamentais destinadas a aumentar o poder fiscalizatório da Receita Federal e combater a sonegação e evasão fiscais, é de se destacar a edição da Lei Complementar nº 105, publicada em 11 de janeiro de 2001, que regula o sigilo das operações de instituições financeiras. Precisamente nesta norma localiza-se um dos aspectos mais polêmicos e incandescentes da aludida ofensiva governamental, materializado na possibilidade de quebra de sigilo bancário do contribuinte (art. 6º), por autoridades e agentes fiscais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sem prévia autorização do Poder Judiciário.

Segundo o art. 6º do reportado diploma legislativo, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, a autoridade administrativa e os agentes fiscais tributários poderão solicitar informações referentes ao contribuinte, constante dos documentos, livros e registros das instituições financeiras, inclusive sobre contas de depósito e aplicações financeiras do contribuinte.

De forma a regulamentar tal dispositivo legal, o Executivo Federal fez publicar o Decreto nº 3.724/2001, que operacionaliza a quebra do sigilo bancário por parte dos agentes fiscais, dispondo que tal providência somente será possível quando houver procedimento de fiscalização em curso e desde que ocorra no caso concreto uma das onze hipóteses em que a verificação bancária é considerada indispensável pela autoridade competente.

Analisaremos em seguida um acórdão de cada Órgão Julgador desta Corte.

*Este informativo não se constitui em repositório oficial da jurisprudência do TRF - 2ª Região.
Para críticas ou sugestões, entre em contato com jornalinfojur@trf2.gov.br*

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Rua Acre, nº 80 - Centro - Rio de Janeiro/RJ

Cep.: 20081-000 - Tel.: (21) 2276-8000

www.trf2.gov.br

1ª TURMA - TRF-2ª RG

Agravo de Instrumento

Proc. nº 2002.02.01.038039-9

Publ.: DJ de 24/06/2003, pág. 129

Rel.: Des. Fed. RICARDO REGUEIRA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. RESTRIÇÃO AOS DIREITOS INDIVIDUAIS PROTEGIDOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO QUANDO PRESENTES APENAS SUSPEITAS.

- Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu o pedido de acesso às informações acerca dos estabelecimentos bancários nos quais a parte executada mantém seus depósitos, bem assim dos respectivos valores, determinando, ainda, o bloqueio da quantia correspondente à dívida e o prosseguimento do feito em segredo de justiça.

- O acesso às informações acerca dos estabelecimentos bancários nos quais são mantidos depósitos abarcou ambos os executados, muito embora o bloqueio tenha atingido tão-somente o valor constante da conta da empresa ora recorrente, restando inevitável a conclusão de que a medida adotada pelo magistrado *a quo* traduz verdadeira quebra de sigilo bancário, já que possibilitou o acesso às movimentações financeiras efetuadas pela parte, de modo a viabilizar o citado bloqueio.

- Como evidente restrição aos direitos individuais constitucionalmente protegidos, a quebra do sigilo bancário deve ser utilizada apenas após a devida autorização judicial e em razão de conteúdo probatório manifestamente idôneo, e nunca em razão de suposições ou indícios incomprovados.

A execução deve seguir seus trâmites da forma menos gravosa para o devedor, nos termos do mandamento inculcado no art. 620, do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental da União Federal prejudicado.

- Agravo de instrumento provido.

POR UNANIMIDADE, FOI DADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO E JULGADO PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - SUPOSIÇÕES OU INDÍCIOS NÃO COMPROVADOS

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, foi interposto em face de decisão proferida pelo juízo da 5ª Vara Federal de Niterói, que deferiu o pedido de acesso às informações acerca dos estabelecimentos bancários nos quais a parte executada mantém seus depósitos, como também dos respectivos valores, determinando, ainda, o bloqueio da quantia correspondente à dívida.

Em sua peça recursal, a agravante alega, em síntese, que a agravada não esgotou as providências tendentes à localização dos bens da pessoa jurídica devedora, destacando a ausência de justificativa para que se proceda de forma excepcional na realização da cobrança do débito, com o afastamento da regra geral do sigilo. Aduz, outrossim, que as instituições financeiras não se obrigam à prestação das informações requisitadas, haja vista o dever de conservação do sigilo, nos termos do art. 38, *caput*, da Lei nº 4.595/64. Enfatiza, por outro lado, a impossibilidade de dar continuidade às atividades empresariais após o bloqueio dos valores depositados, requerendo a suspensão da eficácia da decisão recorrida e a liberação do montante constante de sua conta bancária.

A Primeira Turma, por unanimidade, acompanhou o voto proferido pelo Desembargador Federal Ricardo Regueira, no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno da Fazenda Nacional. Citamos o seguinte extrato do decisório:

“Inicialmente, julgo prejudicado o agravo regimental da União Federal (fls. 198/204), interposto em face da decisão que atribuiu efeito suspensivo a este recurso, uma vez que o julgamento do mérito deste implica na perda do objeto daquele.

A questão suscitada nos autos diz respeito à decisão que determinou o bloqueio do montante suficiente a saldar o débito exequendo, constante de depósito em conta mantida pela empresa agravante em instituição financeira.

De início, é de se ponderar que a polaridade passiva do feito executivo tanto é composta pela pessoa jurídica devedora e por seu sócio gerente, sendo que a validade dessa inclusão ainda se encontra pendente de pronunciamento desta Corte, haja vista a interposição de agravo de instrumento.

Conforme se depreende do teor da decisão atacada,

o acesso às informações acerca dos estabelecimentos bancários nos quais são mantidos depósitos abarcou ambos os executados, muito embora o bloqueio tenha atingido tão-somente o valor constante da conta da empresa ora recorrente, no importe de R\$ 21.693,69 (vinte e um mil, seiscentos e noventa e três reais e sessenta e nove centavos).

Diante das ocorrências verificadas, resta inevitável a conclusão de que a medida adotada pelo magistrado a **quo** traduz verdadeira quebra de sigilo bancário, já que possibilitou o acesso às movimentações financeiras efetuadas pela parte, de modo a viabilizar o citado bloqueio.

Assevere-se que a vertente positiva que fundamenta a quebra do sigilo é a que lega ao procedimento caráter meramente inquisitorial, para suporte unicamente da eficácia das investigações fundadas em matéria fiscal ou administrativa.

Dessa forma, a medida deve ser utilizada tão somente em caráter excepcional, após a devida autorização judicial, com o suporte de conteúdo probatório manifestamente idôneo, e nunca em razão de suposições ou indícios incomprovados.

No caso em exame, ao contrário do que aponta o Juízo, observa-se a ausência de comprovação de que a exequente esgotou as diligências visando a apuração de bens outros da devedora capazes de assegurar a execução.

Aliás, a própria agravante salienta, em sua peça recursal, a existência de bens passíveis de constrição, titularizados por sua filial, o que sequer chegou a ser objeto de indagação pela interessada ou pelo prolator do decisório ora impugnado.

Acresça-se, ainda, que, conforme a documentação acostada aos autos, a agravada também não logrou demonstrar a realização de atos que visassem a frustração do pagamento do débito, o que exclui, por completo, a justa causa que deveria amparar qualquer provimento jurisdicional deste jaez.

Por oportuno, destaque-se que a jurisprudência tem sido taxativa em entender que ‘...as derrogações legais do sigilo bancário são indubitavelmente invasões do Estado na vida privada do cidadão e podem levar a excessos incompatíveis com a dignidade humana, porque o sigilo cobre não só a intimidade patrimonial como, também, a pessoal, incluindo-se nesta a familiar. A própria intimidade patrimonial possui uma dimensão humana porquanto interfere na projeção social da pessoa,

de sorte que, a intromissão estatal se afigura forte restrição à liberdade individual tal encarecida na sociedade moderna.’ (AI 478.306-8 – 3ª c – j. 21.05.91, Rel., Juiz Ferraz Nogueira, in RTJ- ano 80, dezembro de 1991 – vol 674).

Ora, à míngua de prova de atividade fraudulenta e diante de mera suposição de alienação de patrimônio pela parte executada, não há como se validar a decisão em exame, inclusive porque a constrição do numerário revela-se extremamente prejudicial à empresa e seus sócios, já que, obviamente, implica a obstrução da continuidade de suas atividades negociais.

Ademais, não se pode ignorar que a execução deve seguir seus trâmites da forma menos gravosa para o devedor; nos termos do mandamento inculcado no art. 620, do Código de Processo Civil, o que reitera a insubsistência do provimento arrostado.

Isto posto, **JULGO PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO FEDERAL E DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, reiterando a decisão que concedeu efeito suspensivo ativo ao presente recurso para suprimir a eficácia da decisão agravada e, via de consequência, determinar o desbloqueio do valor depositado em conta mantida pela agravante, até o julgamento do mérito do presente recurso, havendo de ser resguardadas as informações bancárias atinentes aos executados, nos termos pleiteados neste inconformismo.

É como voto.”

2ª TURMA - TRF-2ª RG

Habeas Corpus

Proc. nº 2002.02.01.007269-3

Publ.: DJU de 31/10/2002, pág. 332

Rel.: Des. Fed. SERGIO FELTRIN CORRÊA

PENAL. SIGILO BANCÁRIO. LC 105/01. ABOLITIO CRIMINIS. INOCORRÊNCIA. UTILIZAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS EM PROCESSO TRABALHISTA. TIPICIDADE EM TESE DA CONDUTA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA.

- A revogação expressa de todo o art. 38 da Lei 4.595/64 não produziu a *abolitio criminis* com relação ao delito de quebra de sigilo, uma vez que o art. 13 da LC nº 105/2001 também previu a mesma

conduta, sem alterar nenhuma qualidade ou característica descrita no tipo anterior. Verificação da continuidade normativo-típica.

- Não se pode utilizar a hipótese legal de quebra de sigilo de dados para fins de apuração de eventual ilícito penal ou administrativo para justificar a exposição de informações íntimas, indiscriminadamente, em processo judicial. Se os dados revelados nada apontam de ilícito, resta vedada sua utilização, sem autorização judicial, em demanda onde se veicule pretensão de índole privada.

- A dilação probatória em sede de *Habeas Corpus*, por descabida, impede a apreciação dos demais argumentos expendidos pelo Impetrante.

- Justa causa reconhecida. Ordem denegada.

POR UNANIMIDADE, DENEGOU-SE A ORDEM.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - EXPOSIÇÃO INDISCRIMINADA DE INFORMAÇÕES ÍNTIMAS

A hipótese em apreço é de *writ* de *Habeas Corpus* impetrado em favor de paciente denunciada pelo Ministério Público Federal como incurso no art. 38, § 7º, da Lei nº 4.595/64, que tipifica a quebra de sigilo de informações relacionadas a operações ativas ou passivas e serviços prestados por instituição financeira, com o fito de trancamento de ação penal em tramitação na 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo.

Em síntese, aduz o impetrante a inépcia da denúncia, pela ausência de descrição pela inicial acusatória dos fatos imputados e das circunstâncias em que ocorreu a indigitada conduta; inexistência de fato típico, uma vez que a Lei Complementar nº 105/2001 revogou, expressamente, o art. 38 da Lei nº 4.595/64, operando-se a *abolitio criminis*. Ademais, argumenta que a conduta descrita pelo supracitado art. 38, § 7º, da Lei nº 4.595/64 só é punível quando o sujeito ativo tenha, em razão do ofício, acesso a informações relacionadas a operações ou serviços prestados por instituição financeira privada, não sendo esta a hipótese dos autos, por se tratar o BANCO DO BRASIL de sociedade de economia mista, instituição de caráter público.

A seu turno, o Representante do Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem por inexistência das hipóteses consagradas pela jurisprudência para efeito de trancamento da ação penal, tendo em vista que a conduta objeto da denúncia continua típica e antijurídica, independente da capitulação adotada.

A Segunda Turma, por unanimidade, referendou os argumentos contidos no voto proferido pelo Desembargador Federal Sergio Feltrin e denegou a ordem. Mencionamos, na seqüência, excertos de sua dicção:

“(…)

O direito ao sigilo bancário, segundo o mais autorizado entendimento, encontra fundamento constitucional no art. 5º, X, da Constituição da República de 1988, que assegura o direito à intimidade; este, por sua vez, decorrente da própria proteção à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/1988).

Todavia, o direito ao sigilo bancário não se reveste de um caráter absoluto, prevendo o legislador infraconstitucional as hipóteses em que as informações, inicialmente protegidas, possam ser utilizadas, sem que, com isso, caracterize-se ofensa à intimidade das pessoas. São as denominadas hipóteses de quebra.

Tenho que a conduta delituosa ora analisada não pode perder de vista a Lei Complementar nº 105/2001, mesmo em relação aos fatos ocorridos antes de sua vigência. Eventual adequação típica, por certo, deverá efetuar-se à luz das hipóteses permissivas da quebra de sigilo trazidas pelo novo diploma.

Em excelente artigo publicado na Revista Brasileira de Ciências Criminais, JOSÉ PAULO BALTAZAR JÚNIOR sistematiza, de acordo com a LC 105/2001, as referidas hipóteses de quebra de sigilo:

‘Para fins didáticos, poderíamos agrupar as hipóteses de quebra de sigilo bancário como segue:

a) troca ou fornecimento de informações para fins privados (art. 1º, § 3º, I e II);

b) acesso a informações para a fiscalização do sistema financeiro nacional (arts. 2º e 7º);

c) comunicações para fins de investigação criminal ou administrativa (arts. 1º, § 3º, IV; 2º, § 6º, e 9º);

d) informações determinadas pelo Poder Judiciário (arts. 1º, § 4º; 3º e 7º);

e) informações e documentos necessários ao exercício do Poder Legislativo ou para investigação por Comissão Parlamentar de Inquérito (art. 4º);

f) informações de interesse da fiscalização tributária (arts. 1º, § 3º, IV; 5º e 6º)

g) consentimento do interessado’.

(CONSIDERAÇÕES SOBRE O SIGILO BANCÁRIO. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 9, n.º. 36, p. 112, out./dez. 2001).

A *Paciente*, segundo a exordial, ‘apresentou os documentos na reclamação trabalhista objetivando assestar a prática de ato ilícito penal por parte do banco, qual seja a utilização de cartão de ponto com horários inverídicos (falsidade ideológica)’. Desta forma, como frisado, a parte *Impetrante* entende que a mencionada conduta não constitui violação ao dever de sigilo, adequando-se à hipótese legal emoldurada no art. 1º, § 3º, IV, e § 4º, da LC 105/2001, que assim dispõe, **verbis**:

‘§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:
(...)

IV – a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

(...)

§ 4º A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes:

Com fundamento neste preceptivo, podemos determinar como requisitos para a quebra de sigilo:

- 1) que a comunicação objetive informar a prática de ilícitos penais ou administrativos, verificados em operações abrangidas pelo sigilo bancário; e
- 2) seja dirigida às autoridades competentes.

Neste caso, são as informações contidas nas operações que revelam a prática de ilícitos penais ou administrativos, cujo sigilo bancário, em princípio, encobertaria. Por isso, para que não sirva de escudo à prática delituosa, permite-se a comunicação dos dados envolvendo as respectivas operações. Como adverte JOSÉ PAULO BALTAZAR JÚNIOR, ‘essa hipótese não guarda relação com a necessária autorização judicial para o acesso a dados bancários por parte da autoridade policial ou do Ministério Público, por exemplo. O efeito do dispositivo é afastar o dever de sigilo para o empregado ou administrador de instituição financeira que, no exercício de sua atividade, tem acesso a fatos que constituem ilícito penal

administrativo em informações abrangidas pelo sigilo bancário’ (ob. cit. p. 115. grifei).

No presente caso, ao que pude apurar, não há qualquer ilícito penal ou administrativo que pudesse ser revelado pelos dados contidos nos extratos bancários apresentados. A comunicação só pode ser admitida quando são os próprios dados protegidos pelo sigilo que informam a prática daquelas infrações, diferentemente da situação apresentada nos autos. Não há nexo algum entre os dados violados e o eventual cometimento do crime exposto pela parte *Impetrante* (falsidade ideológica), que autorizasse sua exposição desautorizada. Insisto: se as operações abrangidas pelo sigilo são lícitas não há falar em comunicação de delito à autoridade competente.

Por outro lado, tal comunicação deve ser dirigida às autoridades competentes. O art. 9º da mesma LC 105/2001 pode, por analogia, servir como parâmetro para identificarmos o agente com atribuições para receber tal comunicação:

Art. 9º. Quando, no exercício de suas atribuições, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários verificarem a ocorrência de crime definido em lei como de ação pública, ou indícios da prática de tais crimes, informarão ao Ministério Público, juntando à comunicação os documentos necessários à apuração ou comprovação dos fatos. Portanto, tratando-se de crime de ação penal pública, penso que a comunicação deve ser feita ao Ministério Público com atribuição para proceder às respectivas apurações e iniciativa cabíveis.

No vertente caso a *Paciente* não visava comunicar crime algum, nos moldes do permissivo legal já destacado, pois se assim o desejasse não seria em sede de Reclamação Trabalhista que o faria.

Não pretendo negar a possibilidade de utilização dos extratos bancários como prova em processo penal, civil ou, mais precisamente no caso, trabalhista. O que precisa ser afastada é a adequação do fato à hipótese normativa destacada pelo *Impetrante*.

Quanto aos demais argumentos expendidos pela parte *Impetrante*, todos, dependeriam de dilação probatória, incompatível com a estreita via do **Habeas Corpus**.

De fato, as circunstâncias em que se deu a afirmada autorização da MM. Juíza do Trabalho para juntada dos aludidos documentos não foram totalmente

esclarecidas, pois, como bem observou o douto membro do **Parquet** Federal (fls. 68/71), não obstante o documento de fls. 45 mencionar o deferimento da juntada dos extratos, às fls. 47 consta que os mesmos foram desentranhados dos autos e encaminhados ao MPF para adoção das medidas cabíveis. Somente um exame mais aprofundado do conjunto fático seria capaz de esclarecer em que condições foi proposta, admitida e produzida a malsinada prova, e se houve a autorização judicial expressa para utilização de elementos alcançados pelo dever de sigilo.

Igualmente nebulosa a questão do segredo de Justiça, o qual afirma o Impetrante ter requerido, apesar de inexistir indicativo da correspondente manifestação judicial. A cópia da decisão que determinou o desentranhamento dos extratos (fls. 417 da Reclamação Trabalhista, mencionada no documento de fls. 47 do presente feito) talvez espancasse todas estas dúvidas, deixando, entretanto, de ser aqui juntada pelo Impetrante.

Demais disso, o fato de os extratos (comprovantes de depósitos) pertencerem à própria família da paciente (marido, mãe e sogra), por si só, não autorizariam a sua livre utilização. Logo, se é certo que o consentimento dos titulares das contas bancárias poderia afastar a tipicidade do crime **sub examine**, necessária seria sua efetiva comprovação. De outra parte, é até possível que, dentro do ‘espírito de amizade e confiabilidade’ do qual gozavam os funcionários do Banco e seus respectivos clientes, houvesse o assentimento destes para utilização de documentos contendo suas informações particulares, desde que expresso de forma específica e categórica. Também neste sentido, nada restou demonstrado.

Por fim, vale lembrar que o trancamento da ação penal por ausência de justa causa encontra limites no sumário rito do Remédio heróico. Tal pretensão só se revela admissível quando, **prima facie**, verificamos a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade, a ausência de indícios da autoria ou de prova da materialidade do delito ou a flagrante inépcia da denúncia. Diante da inviabilidade de distensão comprobatória e dos elementos ofertados nestes autos, entendo ter exaurido as possibilidades de exame sem encontrar quaisquer possibilidades supramencionadas.

Nestas condições, denego a ordem vindicada.

É como voto.”

3ª TURMA - TRF-2ª RG

Habeas Corpus

Proc. nº 2002.02.01.0059226

Publ.: DJU de 28/08/2002, pág. 259.

Rel.: Des. Fed. FREDERICO GUEIROS

PROCESSUAL PENAL – TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL POR **HABEAS CORPUS** CONCEDIDO DE OFÍCIO – ALEGAÇÃO DE INCOERÊNCIA ENTRE A DECISÃO QUE DETERMINARA A QUEBRA DE SIGILO DE PESSOAS COM MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA ACIMA DE DOIS MILHÕES DE REAIS EM DETERMINADO PERÍODO E O VALOR APURADO, APÓS EFETIVADA A QUEBRA DE SIGILO DA PACIENTE, DE MOVIMENTAÇÃO NA ORDEM DE UM MILHÃO, OITOCENTOS E OITENTA E DOIS MIL REAIS – NECESSIDADE DE CONTINUAÇÃO DO INQUÉRITO PARA APURAR CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.

1. A movimentação anual de um milhão, oitocentos e oitenta e dois mil reais de uma pessoa física que se declara isenta em um ano, não declara no ano seguinte, e recebe duzentos e cinquenta reais por mês, constitui-se em veemente indício, necessário e suficiente, para a continuação das investigações de natureza penal e fiscais. Inexistência de violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

2. Constitui excesso de formalismo a concessão de *habeas corpus* de ofício para determinar o trancamento de inquérito por ser o valor da movimentação financeira da paciente inferior àquele estipulado na decisão que determinara a quebra de sigilo genérica, porquanto o referido valor tem caráter aleatório e pragmático, tendo sido indicado, apenas, como paradigma.

POR UNANIMIDADE, DEU-SE PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO E AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, ESTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, PARA DETERMINAR A CONTINUAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL.

TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL POR **HABEAS CORPUS** CONCEDIDO DE OFÍCIO

Cuida-se o presente caso de *habeas corpus* concedido de ofício pelo M.M. Juiz Federal da 2ª Vara-ES, para

determinar o trancamento de inquérito policial instaurado com o objetivo de apurar a existência de crime contra a ordem tributária (art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90), bem como de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal da decisão que concedeu o *habeas corpus* de ofício.

O inquérito policial foi instaurado por requisição do Ministério Público Federal e com base em Processo Administrativo originário de quebra de sigilo fiscal determinada pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Vitória que, em procedimento autônomo de natureza penal, deferiu o fornecimento, pela Superintendência Regional da Receita Federal, diretamente ao Ministério Público Federal, das seguintes informações:

“(…) os dados de identificação (nome, inscrição no CPF, endereços, filiação, data de nascimento etc.), a indicação das instituições financeiras e dos valores da CPMF arrecadados no ano-base de 1998, com movimentação financeira superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) de todos os contribuintes deste Estado que, no mesmo ano, apresentassem declarações de isentos do IRPF, ou seja, “Pessoa Física – isento”. (Fls. 32/40).

O Juízo *a quo*, no âmbito do inquérito policial em que se requeria a quebra de sigilo bancário da ora recorrida, concedeu o *habeas corpus* de ofício, para determinar o trancamento do respectivo procedimento administrativo, por considerar patente a incoerência do provimento jurisdicional emanado da 5ª Vara Federal de Vitória, que deferira a quebra do sigilo fiscal das pessoas físicas que houvessem movimentado, em suas contas bancárias, a quantia superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), no ano de 1998, e o valor da movimentação financeira da ora recorrida, no montante de R\$ 1.882.637,50 (um milhão, oitocentos e oitenta e dois mil, seiscentos e trinta e sete reais e cinquenta centavos). Na mesma ocasião, interpôs o referido Magistrado *a quo* recurso de ofício para este Tribunal, nos termos do art. 574, I, do Código de Processo Penal.

O Ministério Público Federal, com espeque no art. 581, X, do Código de Processo Civil, interpôs recurso em sentido estrito da mesma decisão.

O representante do *Parquet*, oficiante perante esta Corte, opinou pelo provimento dos recursos de ofício e em sentido estrito, este, do Ministério Público Federal, e o conseqüente prosseguimento do inquérito policial, determinando-se a quebra do sigilo bancário da recorrida, consoante postulado pela autoridade policial.

A Terceira Turma, por unanimidade, agasalhou o voto do Desembargador Federal Frederico Gueiros no sentido de dar provimento ao recurso de ofício e ao recurso em sentido estrito, este do Ministério Público Federal, para determinar o prosseguimento do inquérito policial.

Transcrevemos os seguintes extratos do voto:

(...)

“Na hipótese, deve-se examinar e aplicar o princípio da proporcionalidade. Não se discute que a regra geral no processo moderno é a inadmissibilidade das provas obtidas através de meios ilícitos, o que está consagrado no art. 5º, inciso LVI, da Constituição. Dentro do ordenamento constitucional e das regras infraconstitucionais, indubitavelmente reconhecer-se que não se coaduna com o devido processo legal, nem com os limites éticos em que o processo está inserido, a validade de um julgamento baseado em provas obtidas de forma ilícita. Mas esta questão está muito longe da simplicidade.

O eminente professor e jurista José Carlos Barbosa Moreira enfoca, de forma candente, a importância de sopesar princípios, interesses e valores, posto que estes, não raramente, podem encontrar-se em recíproca oposição. E para o mestre Barbosa Moreira ‘só a atenta ponderação comparativa dos interesses em jogo no caso concreto afigura-se capaz de permitir que se chega à solução conforme a Justiça’.

E o princípio da proporcionalidade visa exatamente este desiderato. Saliente-se, porque absolutamente necessário para o caso presente, que o processo é um meio e não um fim em si mesmo. Em conseqüência, os princípios processuais, como aquele que proíbe o uso das provas ilicitamente obtidas no processo, são instrumentais, merecendo respeito na medida em que não se contraponham aos próprios objetivos do processo. De outra maneira, seria negar, de forma absurda, a instrumentalidade do processo.

Como bem salienta o Ministério Público Federal que oficia perante esta Turma, na hipótese vertente, cuida-se de possível supressão de tributos, além de movimentação de quantia de R\$ 1.882.637,50 (um milhão, oitocentos e oitenta e dois mil, seiscentos e trinta e sete reais e cinquenta centavos) não declarada ao Fisco.

Como é de correntia sabença, pessoas físicas com renda mensal em torno de R\$ 1.000,00 (um mil reais) pagam imposto de renda, por que, então, não

prosperar o inquérito que visa examinar pessoa que movimentou quantia de R\$1.882.637,50 e declara-se isenta do Imposto de Renda?

Cumpra salientar, ainda, que a jurisprudência dos nossos tribunais vem afirmando, de forma iterativa, no sentido da possibilidade de quebra de sigilo, quando presentes fundadas razões para crer na prática de crime. A Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, em seu art. 1º, § 4º, VII, estatui com clareza o seguinte:

Art. 1º. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

.....
 ‘§ 4º A quebra de sigilo poderá ser decretada quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes:

.....
 VII – contra a ordem tributária e a previdência social’.

E o próprio legislador reconhece que o sigilo de dados não se reveste de uma natureza de direito absoluto, na medida em que deve curvar-se ao interesse público.

Lastreio-me, ainda, nos fundamentos trazidos pelo Ministério Público Federal, em seu parecer de fls.85/93, o qual reproduzo em parte:

‘(...)Portanto entendo que o HC de ofício, malgrado concedido como suposta homenagem ao princípio da legalidade e da garantia da preservação da intimidade, na verdade, em uma análise sistemática, encerra grave equívoco, pois a decisão recorrida possui inegável cunho formalista, e, acaso mantida, apenas conseguirá manter impune a evidente prática de crime contra a ordem tributária, como se comprova das inverossímeis respostas de Mônica Rosa na Polícia Federal (fls. 49/50), em sua mal sucedida tentativa de justificar a origem do dinheiro (...)’

E, a meu ver, com muita propriedade, destaca o eminente Procurador da República, Dr. Alex Amorim de Miranda:

‘(...) Em resumo: foi autorizada a quebra de sigilo de pessoas físicas que movimentaram mais de 2 milhões em 1998. A recorrida movimentou cerca de R\$ 1.882.000,00. Seria possível a continuidade do procedimento administrativo?

A toda evidência, entendo que sim. Pois, como dito acima, o valor referido no pedido (e na decisão do Juízo) tem nítido caráter aleatório e pragmático, foi utilizado apenas como um paradigma. Nada impediria que tivesse sido um valor menor, - desde que tal valor fosse expressivo e, concomitantemente, encontrasse-se, a pessoa física, na situação de omissa ou se tivesse declarado isenta, - porquanto nestes dois pressupostos, é indubitável, residem os veementes indícios de crime.

Não há falar-se em violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, porquanto a renda per capita anual do brasileiro é de cerca de três mil dólares, Assim, uma movimentação anual de R\$ 1.882.000,00 (um milhão e oitocentos e oitenta e dois mil reais) de uma pessoa física que se declara isenta em um ano, não declara no ano seguinte, e recebe R\$250,00 por mês, constitui-se veemente indício, necessário e suficiente, para a continuação das investigações de natureza penal e fiscais (...)’

*Entendo, pois, que não se justifica o excesso de formalismo adotado pelo **decisum** ora atacado, sendo mister na hipótese a apuração do que houve, com base na quebra de sigilo que permitiu examinar essa pessoa que se declarou isenta – no caso, nem foi omissão – e movimentou exatamente um milhão, oitocentos e oitenta e dois mil, seiscentos e trinta e sete reais e cinquenta centavos.*

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso de ofício e ao recurso em sentido estrito, este do Ministério Público Federal, para determinar a continuação do inquérito policial.

É como voto.”

4ª TURMA - TRF-2ª RG

Apelação Criminal

Proc. nº 2002.51.01.501942-7

Publ.: DJU de 12/05/2003, pág. 217

Rel.: Des. Fed. VALMIR PEÇANHA

APELAÇÃO CRIMINAL – MEDIDA CAUTELAR - TITULAR DA ATRIBUIÇÃO INVESTIGATÓRIA – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL – INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS AUTORIZADORES – LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001

I - A proteção do sigilo bancário e fiscal (objeto da proteção ao direito à intimidade - inciso X do art. 5º da CF) cede diante de circunstâncias que denotem a existência de um interesse público relevante. Não trouxe o *parquet* motivação suficiente para permitir a flexibilização da norma de direito fundamental;

II - Não há dispositivo expresso na Constituição Federal de 1988 que atribua ao Ministério Público funções de proceder, por si só, a investigações ou inquéritos em matéria penal;

III - A mesma Constituição Federal, ao tratar de segurança pública, discriminou como um de seus órgãos a Polícia Federal e fixou como finalidade da mesma, dentre outras, “*exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.*”;

IV - Não restaram comprovados ou sequer apontados indícios de prática criminosa que pudesse ser imputada às pessoas relacionadas na petição inicial;

V - Recurso desprovido.

POR UNANIMIDADE, NEGOU-SE PROVIMENTO AO RECURSO.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL – INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS AUTORIZADORES

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão judicial que indeferiu medida cautelar objetivando a quebra de sigilo bancário e fiscal de 32 pessoas físicas, consistindo na indicação da origem dos recursos, identidade dos depositantes e favorecidos pela remessa de divisas, extratos das contas correntes mantidas nas instituições do SFN desde 1992, comprovantes das operações a débito e a crédito nas contas daquelas pessoas em instituições financeiras e nas contas CC5 envolvidas, dados cadastrais dos titulares das referidas contas, e identificação das pessoas que movimentam tais contas e de eventuais procuradores, conforme consta das alíneas “a” até “h” da petição inicial.

Em seu articulado, o *parquet* federal afirma que estão satisfeitos os requisitos do art. 1º, § 4º, inciso V, da Lei Complementar 105/2001, necessários ao deferimento da medida de afastamento de sigilo bancário requerida com o fito de investigar o cometimento de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. Sustenta, outrossim que, conquanto as contas do tipo CC5 sejam comumente

utilizadas tanto para fins lícitos como para finalidades escusas, é de todo necessário a presente medida, a fim de se averiguar em qual das duas hipóteses encontram-se as pessoas elencadas na peça vestibular. E, por fim, aduz que a Polícia não detém o monopólio da investigação criminal, uma vez que a Lei Complementar 75/93 autoriza o Ministério Público Federal a realizar diligências de cunho investigatório.

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso consoante voto proferido pelo Desembargador Federal Valmir Peçanha. A seguir, transcrevemos excertos da decisão:

“A Constituição Federal de 1988, ao cuidar do Ministério Público, estatuiu, dentre as suas funções institucionais, as seguintes:

‘Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

VI – expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII – exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.’

*Com efeito, não há um dispositivo expresso que lhe atribua funções de proceder, por si só, a investigações ou inquérito em matéria penal. Entrementes, sustenta-se que os permissivos dos referidos incisos VI e VIII seriam suficientes para que o **parquet** atuasse em apuratórios, objetivando a propositura da ação penal.*

Todavia, há que se ponderar que a mesma Constituição Federal, ao tratar da segurança pública, discriminou como um dos seus órgãos a polícia federal e fixou como finalidade da mesma, dentre outras, ‘exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União’.

Vejam-se os termos do que estabelece o § 1º e seus incisos do art. 144 da Constituição em vigor:

‘Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

.....
 § 1º. A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.’

Poder-se-ia alegar que esta exclusividade no exercício das funções de polícia judiciária da União tenha por fim afastar a atuação de outros órgãos policiais. Entretanto, penso que as normas constitucionais devem ter uma interpretação harmônica no que pertine às atribuições conferidas aos diversos órgãos da administração pública no seu contexto global, porquanto tais atribuições, se ampliadas, ocasionariam, por certo, um conflito ou até a superposição de atos que poderiam se repetir desnecessariamente dentro do campo de atuação dos agentes públicos.

Observe-se que o Ministério Público é o titular da ação penal pública. Já se transcreveu acima o inciso I do art. 129 do CF, expresso quanto a este particular. Transcreveu-se, também, o inciso VII do

mesmo dispositivo constitucional, o qual estabelece como função institucional do Ministério Público exercer o controle externo da atividade policial na forma da Lei Complementar.

*Considero que a referida atuação harmônica dos órgãos da administração pública é imprescindível para o desiderato que se colima na organização estatal. Não se cuida de restringir as nobres e valiosas atuações do **parquet**. Ao contrário, o que se objetiva é sempre valorizar, ao máximo, o desempenho dos membros do Ministério Público.*

Não é o caso de se argumentar que por ser ele o titular da ação penal e poder o mesmo oferecer denúncia independentemente do inquérito, ou seja, poder o mais, não estaria obstado a fazer o menos, assim entendido o inquérito policial.

*É certo que, na espécie, o próprio **parquet** Federal reconhece que foge às suas atribuições proceder ao inquérito visando à propositura da ação penal.*

O MM. Juízo sentenciante observou, com propriedade, a impossibilidade da investigação criminal que pretende o Ministério Público realizar e que, para tanto, necessita da autorização para quebra de sigilo requerida neste feito.

*Por outro lado, vê-se, pelo próprio art. 8º da Lei Complementar 75/93, que a nobre atuação do **Parquet** há que se limitar aos permissivos legais, tendo em vista a sua finalidade, podendo, para tanto, praticar os atos referidos na Lei Complementar 75/93, com seus incisos.*

Não se vislumbra aí a extensão que se pretendeu dar através deste procedimento, no qual não restaram comprovados ou sequer apontados indícios de prática criminosa que pudesse ser imputada às pessoas relacionadas às fls. 202/203.

Aliás, lê-se na peça recursal, às fls. 205, o seguinte:

‘Não obstante inexistam informações mais específicas sobre eventuais ilícitos penais perpetrados pelos contribuintes citados na inicial, é de ver que a experiência ordinária angariada durante a CPI dos Precatórios e por ocasião das investigações em Cascavel evidencia que a CC5 servia para finalidades escusas, conquanto fosse igualmente utilizada para fins lícitos.’

Não há dúvida de que a alegação é genérica, talvez mesmo abstrata, fugindo à necessária realidade fática, para que se possa proceder ou mesmo simplesmente investigar condutas de quem quer que seja.

A propósito, o digno representante do **Parquet Federal** salientou, em seu parecer de fls. 280/287, emitido pelo ilustre Dr. Magnus Albuquerque:

‘De outro lado, a documentação do Fisco, causa eficiente das postulações do MP, assinala que as remessas, no universo dos contribuintes nomeados na inicial, seriam ‘aparentemente’ compatíveis com os seus rendimentos. Ora, a ‘aparência’, posta no parecer da Receita, é para registrar a regularidade das operações e não a sua ilicitude. Assim, a dívida do MP, precise-se, em relação aos contribuintes designados na inicial, é lastreada na avaliação do próprio Fisco de que as operações em tela não ostentariam (na sua aparência) alguma ilegalidade.’

Ao final, o eminente parecerista acentua:

‘O pleito destes autos quando a quebra do sigilo assoma motivada por uma presunção, que se trai o zelo do seu autor, não se conforta em razoáveis indícios de prova.’

Vale ainda acrescentar, no que pertine à Lei Complementar 105/2001, que revogou o art. 38 da Lei nº 4595/64, não afasta a necessidade da prévia autorização judicial para a quebra do sigilo bancário. Observe-se a dicção do § 4º do seu art. 1º:

‘A quebra de sigilo poderá ser decretada (...)’

A pergunta que se impõe, sem dúvida, é: decretada por quem? Por óbvio o decreto da quebra do sigilo há que partir do Poder Judiciário, órgão que, dentro da nossa organização político estatal, tem o dever da imparcialidade.

Não resta dúvida que a Lei nº 10.174, de 09/01/2001 (cuja publicação antecedeu em um dia a Lei Complementar já mencionada, qual seja, LC 105/2001), altera o § 3º do art. 11 da Lei 9.311, de 24/10/96, dando-lhe a seguinte redação:

‘§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada 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, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores. (NR)’

Todavia, há que se interpretar com cuidado tal dispositivo legal para que não se incorra em afronta ao que estabelece a Constituição Federal.

Entendo que toda vez que a referida instauração do procedimento administrativo tendente a verificar a existência de Crédito Tributário implicar na quebra do sigilo bancário, é imprescindível que antes haja a necessária autorização judicial.

O permissivo legal para utilização das informações, a que referiu o aludido § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174/01, não importa em autorização imediata da quebra do sigilo previsto no inciso XII do art. 5º da Constituição Federal de 88, especialmente, no que se interessa aos ‘dados’, que são aquelas informações deidas inclusive pelos bancos e instituições financeiras.

As referências acima feitas à Lei Complementar nº 105/2001 e à Lei nº 10.174/2001 têm por fim deixar sempre claro que, em qualquer caso, a quebra do sigilo bancário depende de autorização judicial.

*Entretanto, na espécie, o que é importante situar é que não trouxe o **Parquet** motivação suficiente para permitir a flexibilização da norma do art. 5º, inciso XII da CF/88 (inserida entre os direitos fundamentais), diante de um interesse maior decorrente de outro bem constitucionalmente protegido.*

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É como voto.”

5ª TURMA - TRF-2ª RG

Agravo Interno na Medida Cautelar

Proc. nº 2001.02.01.025793-7

Publ.: DJU de 14/04/2003, pág. 195/196.

Rel.p/ acórdão: Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA

MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA PENAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

- Decreto-Lei nº 70.235, de 6 de março de 1972. Inexistência, em sede estritamente tributária, de qualquer motivo para transformar um procedimento administrativo fiscal em processo misto de fiscal e penal-criminal.

- Lei nº 8.397, de 06 de janeiro de 1992, que institui Medida Cautelar Fiscal.

- A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, admite a quebra do sigilo, quando isso for necessário para a apuração de ocorrência de qualquer ilícito em qualquer fase do Inquérito, ou do processo judicial, cuidando-se de lei financeira e não tributária.

- Hipótese delicada, por envolver responsabilidade tributária e, também, criminal.

- Inexistência de notícia de instauração do respectivo Inquérito Policial, mas apenas de sua requisição.

- O Fisco pretendeu em maior extensão verificar até onde teria havido o problema da ofensa à Lei Tributária e à Lei Penal, porém, ao invés de ser utilizado o Inquérito Policial, utilizou-se a Ação Cautelar Penal, como sucedâneo de Inquérito Policial. Tal mixagem carrega em si uma arma perigosa: a devassa fiscal, onde deixa-se de lado as garantias do contraditório, da ampla defesa, do acompanhamento.

- A quebra de sigilo fiscal não serve para aparelhar devassa fiscal, somente se justificando através de elementos que levem a um Juízo de probabilidade.

- O Fisco dispõe de meios de fazer os seus levantamentos, de apreender a documentação fiscal, mediante o termo próprio, sem deixar o contribuinte exposto a qualquer Procedimento Penal ou Civil.

- Ofensa às garantias constitucionais estampadas no art. 5º, incisos LIV e LV, bem como violação do princípio da presunção de inocência.

- Trancamento de todo o procedimento, até aqui absolutamente irregular e danoso aos interesses dos Impetrantes e da Justiça, porque também afeta o Judiciário, nada obstando, porém, que o Fisco possa reabri-lo, desde que procedendo corretamente, obedecendo-se ao princípio do devido processo legal.

- Ordem concedida, por maioria.

POR MAIORIA, FOI CONCEDIDA A SEGURANÇA

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL – MATÉRIA PENAL

Mandado de Segurança foi impetrado contra ato judicial praticado pelo Juízo da 5ª Vara Federal, nos autos de Medida Cautelar (Processo nº 2001.510513757-2), consistente no deferimento da quebra do sigilo bancário dos impetrantes, bem como na determinação de busca e apreensão de todos os documentos fiscais e contábeis, inclusive arquivos magnéticos, como medidas destinadas a obter subsídios para procedimento administrativo-fiscal.

Os impetrantes ressaltam, em suma, que tais medidas resultam de mera investigação prévia realizada por agente fazendário a requerimento do Ministério Público Federal, e como tal se evidenciaria a indevida utilização de um procedimento de natureza criminal para embasar

apuração de débito meramente fiscal. Sustentam, por outro lado, que tais medidas violam os princípios constitucionais do devido processo e da inviolabilidade da vida privada e do domicílio, revelando-se, ainda, absolutamente carentes de fundamentação de fato e de direito, uma vez que não havia qualquer procedimento criminal (inquérito policial ou processo judicial) que lhes desse suporte mínimo de existência e validade.

Com espeque em tais argumentos, pleiteiam a concessão de liminar em moldes a sustar o ato impetrado, mantida ao final tal medida, assim como o trancamento da aludida ação cautelar que determinou as medidas ora impugnadas.

A Des. Fed. Vera Lúcia Lima, apreciando o pedido liminar, deferiu-o parcialmente, diante da inexistência, no momento em que autorizadas as medidas ora impugnadas, de processo ou inquérito regularmente instaurado.

Por sua vez, em suas informações, o Juízo Impetrado rebateu os fundamentos que embasaram a impetração do writ. Em grandes linhas, no que respeita “à ilegalidade da quebra do sigilo bancário em virtude de ter sido decretada com base em lei revogada (art. 38 da Lei nº 4.595/64), sustenta não ter havido afronta ao princípio *iura novit curia* muito menos erro *in iudicando*, posto que considerou que a Lei Complementar nº 105/2001 é norma que, a par de sua instrumentalidade, acaba interferindo em direitos materiais inculpidos no art. 5º, incisos X e XII, da CF, de forma mais restritiva, não devendo amparar decisão destinada a apurar fatos anteriores. Quanto à ausência de procedimento fiscal em curso e superficialidade das informações sobre ação fiscal necessária para a quebra, argüida pelos impetrantes, salienta que tal afirmação não corresponde à realidade, uma vez que, conforme atestam os documentos que juntou, os impetrantes teriam sido várias vezes intimados. Sobre a alegação dos impetrantes de ausência de indícios de crime fiscal, sustentou o magistrado *a quo* terem sido suficientes as constatações da Receita sobre os indícios de crime de sonegação fiscal.”

O membro do *parquet* opina pela denegação da segurança, diante das informações apresentadas pelo juízo impetrado, por entender que elas esgotam o tema e, outrossim, rebatem eficazmente a inicial da presente demanda.

Por maioria - restou vencida a relatora Des. Fed. Vera Lúcia Lima - a Quinta Turma concedeu a segurança nos termos do voto proferido pelo Des. Fed. Alberto Nogueira.

Eis, na seqüência, excertos do voto vencedor:

“Também tive, e desde antes, a mesma percepção da eminente Relatora no que se entende com a presença aqui de um misto de Procedimentos Fiscal e Criminal.

Sei que a mixagem, em alguns casos, é possível; em outros, não, e em alguns não se recomenda, mesmo sendo possível. Como todos os mistos – já que estamos tratando no substrato de um contexto de comida de restaurantes, da culinária -, há certas mixagens que não são agradáveis nem recomendadas para o bom deleite, o apetite, e muito menos para a metabolização do processo digestivo. No caso concreto, eu me convenci de que essa receita assim mixada não atende aos padrões da normalidade jurídica. É até compreensível que o apetite simbólico do leão da Fazenda agora se volte para a área dos restaurantes e tenha procurado alcançar as receitas de um dos Impetrantes no exercício da sua arte de bem cozinhar.

E por que estou achando assim? Em primeiro lugar, porque existe um Procedimento próprio, tradicional, antigo, normalíssimo no âmbito federal, que é o do Decreto nº 70.235, que regula exatamente o Processo Administrativo-Fiscal.

Portanto, em sede estritamente tributária, o Procedimento adequado teria que ser apenas esse. Não haveria qualquer motivo para transformar um Processo Administrativo-Fiscal em processo misto de fiscal e penal: penal-criminal, entenda-se bem.

Uma segunda razão: para casos mais suspeitosos – vamos qualificá-los assim -, que despertem a preocupação repressiva maior, temos a Lei nº 8.397, de 06 de janeiro de 1992, que institui Medida Cautelar Fiscal e dá outras providências.

E assim, se a preocupação fosse de se evadirem os Impetrantes do local da prática do ato tributariamente danoso ou gravoso para o Fisco, no processo de lançamento do crédito tributário, haveria espaço, tanto na esfera administrativa, lá, pelo Decreto nº 70.235, como aqui no Processo Cautelar Fiscal, transplantado para o Brasil do modelo alemão – e até agora praticamente não utilizado pelo Fisco.

Por outro lado, já em uma terceira observação, verifico que efetivamente a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, admite, sem dúvida, a quebra do sigilo, quando isso for necessário para a apuração de ocorrência de qualquer ilícito em qualquer fase do Inquérito, ou do processo judicial,

e resenha as hipóteses do parágrafo 4º, art. 1º, que V. Exa., no seu bem lançado voto elencou: as nove hipóteses, das quais se destaca a da infração contra o Sistema Financeiro Nacional e também contra a Ordem Tributária e Previdência Social.

Não seria necessário lembrar que a Lei Complementar nº 105 dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, portanto, é uma lei direcionada para o campo das instituições financeiras. E embora permita a quebra do sigilo fiscal, não é uma lei tributária: é uma lei financeira. De qualquer sorte, e como muito bem a eminente Relatora acentuou, no seu bem fundamentado voto, a circunstância de haver o inquérito instaurado no caso em exame, não teria, por assim dizer – se bem interpretei essa passagem do robusto e rico voto – porque já houvera uma requisição para a instauração do Inquérito, feita pelo Ministério Público Federal em fevereiro do corrente ano, ou seja, posteriormente à quebra do mesmo sigilo; e que a eminente Relatora entendeu que, talvez, por uma medida de aproveitamento dos atos ou de economia processual, não faria maior sentido invalidar o Procedimento que se deflagrou sem o atendimento desse requisito, que é da própria Lei Complementar nº 105, porque teriam que se repetir os Atos, e isso não aproveitaria nem aos Impetrantes e muito menos, com maior razão, ao próprio Fisco. O argumento, sem dúvida, é forte, da instrumentabilidade das formas, só que estamos aqui em um campo delicado, que é o da criminalidade tributária: então, é duplamente delicado, porque envolve responsabilidade tributária e, também, criminal.

Na minha percepção, trata-se de um requisito absolutamente inafastável, independentemente de mais tarde vir a ser instaurado Inquérito Policial ou proposta a Ação Penal. Por que entendo assim? Os motivos podem não ser os corretos, mas são de uma extrema simplicidade: porque com a instauração do Inquérito, ou com o oferecimento de uma denúncia, com, ou sem, Inquérito, precedida, ou não, de Inquérito, os fatos são objetivamente apresentados. O Inquérito é para apurar determinado fato, e a Ação Penal objetiva a punição de uma infração resultante de determinado fato ou ato. Então, em ambas as hipóteses, o que se procura é atender a um princípio de objetividade.

V. Exa., eminente Relatora, fez também judiciosas

observações a respeito de alguns elementos que já estariam a apontar para a eventualidade da prática de infrações tributárias e penal, no caso, das indicadas notas calçadas, em que os valores da primeira via entregue ao cliente não coincidiriam com a via do talonário.

Como, então, interpretar isso? Se o problema objetivamente fosse esse, o Inquérito já estaria instaurado, ou até mesmo a Ação Penal, mas não se trata disso, e, no voto de V. Exa., esse aspecto ressumou com uma clareza total. Está no voto de V. Exa; só estou dando uma outra interpretação. A qualificação que faço desse contexto leva a uma outra convicção e, portanto, a um outro resultado. É que o Fisco – e no voto de V. Exa. bem se aponta isso – pretendeu em maior extensão verificar até onde teria havido o problema da ofensa à Lei Tributária e à Lei Penal. Esse é que é o problema. Então, ao invés de se utilizar o Inquérito Policial, utiliza-se a Ação Cautelar Penal como sucedâneo de Inquérito Policial.

Então, essa mixagem carrega em si uma arma, uma munição, de veneno muito perigoso, uma carga altamente explosiva e venenosa, porque estaremos voltando à época da devassa fiscal, de que é exemplo na nossa história o episódio da devassa da Inconfidência Mineira.

Na devassa pretende-se, como o próprio nome diz, apurar tudo e desde logo, e não a verificação com aquelas garantias do contraditório, ampla defesa, acompanhamento... No Inquérito, há um acompanhamento; na devassa, não há: é tudo encoberto, é tudo misterioso, daí a quebra do sigilo fiscal.

Quebra de sigilo fiscal não é para aparelhar devassa fiscal, e tanto é assim, que a decisão deve indicar os limites no tempo e no território: quais as contas, qual a época, quais as operações. Não se pode, simplesmente, abrir em termos absolutos uma quebra de sigilo fiscal.

Ora, o Fisco já dispõe de meios de fazer os seus levantamentos, de apreender a documentação fiscal, mediante o termo próprio; e com isso deixa com o contribuinte um documento que lhe permite se valer das garantias constitucionais. Mas com a devassa isso não acontece. Com a devassa, ele fica completamente exposto a qualquer Procedimento Penal ou Civil.

Entendo, com a devida vênia, que o segundo exame feito pela digna autoridade apontada como coatora,

o MM. Juiz da 5ª Vara Federal Criminal é vago, não é a decisão fundamentada. Não basta considerar a presença de eventuais ilícitos. Esses ilícitos terão que ser indicados: houve isso, houve aquilo, mesmo que não se tenha, naquele momento, a prova completa, cabal; mas elementos que levem a um Juízo de probabilidade: é isso que justifica a quebra do sigilo.

Não se pretendeu que os restaurantes dirigidos ou controlados pelos Impetrantes sejam cobertura para organizações criminosas: isso, sim, é que abriria espaço – mas ainda assim com a indispensável fundamentação para a quebra dos sigilos.

Desde quando nota de restaurante tem um peso para decretar quebra de sigilo bancário? Nessa altura, os próprios clientes dos restaurantes estariam expostos, porque eles também seriam investigados, ainda se não houver coincidência entre as vias do talonário fiscal.

O que está ocorrendo aqui é de extrema gravidade, na minha percepção – se não for equivocada -, é transmutar-se, transformar-se a Ação Penal - o fato de ser Cautelar não significa que não seja Ação: é Ação Penal -, sem uma mínima demonstração da prática de um crime.

Portanto, em certa medida, a tese afinal esposada pela eminente Relatora acaba invertendo: dizendo que passa o contribuinte a ter que demonstrar o contrário. Mas isso fere, e fere de frente mesmo, mortalmente, as garantias do art. 5º, incisos LIV e LV, que se aplicam tanto ao Processo Administrativo como ao Processo Judicial indistintamente, e viola também o outro princípio da presunção de inocência. Então, eminentes Pares, com a preocupação, a meu ver, forte e justificada de não permitir que se banalize Processo Penal, como se fez aqui... Não é a circunstância de uma operação conjunta: isso é até desejável; mas não é possível misturar as duas. Que a polícia Judiciária apure o fato apontado como criminoso está certo, não há qualquer dificuldade que o faça ao lado do fiscal, mas o que não pode haver é essa confusão: de misturar o Fiscal com o Criminal, e muito menos misturar o Judiciário com isso.

Agora nós temos, além do sanduíche, um refresco mais deletério ainda, que é a cobertura do Judiciário, quer dizer, ao invés de o Fisco proceder administrativamente, reunindo os elementos, se dirija ao Órgão do Ministério Público – como fez posteriormente –, mediante uma representação fiscal,

e que o Ministério Público, tendo elementos, requirite o Inquérito – como fez depois – ou que proponha, desde logo, a Ação Penal – e se não o fez, é porque não tinha elementos: estamos agora quase em maio e não chegou notícia da instauração desse Inquérito Policial, só da requisição.

A Lei Complementar nº 75 é expressa, estabelece prazos. Não se instaurou, porque é para apurar – conforme me recorde -: o Relatório é de duzentas e tantas folhas, quer dizer, uma longa novela fiscal não destrinchada. O Fisco teria que apontar isso, ponto por ponto: as infrações são essas aqui, os efeitos que revelam aspectos de relevância criminal são esses aqui, e tudo separado. Instaurar o Processo Fiscal e proceder ao lançamento, ou à Ação Cautelar Fiscal, se restar inviável o apuratório normal.

E, assim sendo, com essa forte preocupação, por entender que sem Inquérito Policial – como ainda estamos – não vale a pena essa requisição, faço apenas a ressalva de que, mesmo nesse caso... Quer dizer, vou votar, com a devida vênia, no sentido de trancar todo esse Procedimento, até aqui absolutamente irregular e danoso aos interesses dos Impetrantes e, também, da Justiça, porque afeta o Judiciário.”

6ª TURMA - TRF-2ª RG

Habeas Corpus

Proc. nº 2002.02.01.040163-9

Publ.: DJU de 14/05/2003, pág 117

Rel.: Des. Fed. ANDRÉ FONTES

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ORDEM TRIBUTÁRIA. HABEAS CORPUS. CRIMES DO COLARINHO BRANCO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

I – Inexistência de motivos que determinem o trancamento de inquérito policial por ofensa ao princípio do *non bis in idem*, porquanto os fatos, objeto de apuração tanto em sede policial quanto em juízo, são distintos, não havendo porque se falar em trânsito em julgado, haja vista que acórdão relativo a agravo interno volta-se tão-somente para o deferimento liminar em outro *habeas corpus*.

II – A decisão que indefere ou defere motivadamente requerimento liminar não é suscetível de ser atacada pela via do agravo interno. Precedentes.

III – Os tipos previstos na Lei nº 8.137/90 objetivam tutelar, em sede penal, de interesses difusos e coletivos, com a manutenção da higidez da ordem tributária, agasalhada no texto constitucional.

IV – Não prospera, desta forma, o caráter absoluto dos direitos individuais, com a inviolabilidade de determinados direitos, ante o correspondente dever fundamental de pagar impostos.

V – Movimentação financeira não condizente com a declarada renda anual, como firmado em sede policial, denotando a supressão de tributos, o que não se compatibiliza ainda com a categoria “ISENTO”, apresentada junto à Secretaria da Receita Federal.

VI – Manutença da ordem que determinou a quebra do sigilo bancário do indiciado, frente à presença de elementos robustos, indicativos de possíveis ilícitos tipificados na legislação penal.

IV – Ordem de *habeas corpus* indeferida.

POR MAIORIA, FOI INDEFERIDA A ORDEM.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E CRIMES DO COLARINHO BRANCO.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Paulo Roberto Scalzer em favor de José Zenóbio Contreiro Malta, visando, em caráter liminar, à suspensão imediata do “*inquérito policial instaurado contra o paciente (Inquérito Policial SR-DPF-ES nº 279-2001 – nº 2001.50.01.007221-4), tornando nulo (sic) todos os atos e decisões até então praticados (e que por ventura (sic) possam vir a ser praticados antes do cumprimento da ordem, inclusive pedidos de quebra de sigilo bancário e decisões que por ventura (sic) venham a ser concedidas em função do famigerado inquérito policial, em preservação da coisa julgada)*” e, ao final, para “*conceder a ordem de habeas corpus em caráter definitivo, com o trancamento do Inquérito Policial nº 279-2001 (Processo nº 2001.50.01.007221-4) e a decretação da nulidade do procedimento inquisitivo instaurado contra o paciente, e de todos os atos dele originários*”. Argumenta, em suma, que “*os fatos reputados ilícitos e objeto de apuração nos autos do Inquérito Policial nº 279-2001 coincidem com o objeto de apuração nos autos do inquérito policial nº 558-2000, que instruiu a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, e recebida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Vitória – ES (autos nº.*

2000.50.01.008352-9), o que caracteriza violação ao princípio *non bis in idem*, já que os fatos que ensejaram a persecução guardam estreita identidade, quais sejam, a aquisição de um veículo marca Audi e aplicações nos bancos BANESTES e UNIBANCO, como até reconhecido pela autoridade policial em relatório constante nos autos daquele procedimento.”

Face à indigitada complexidade da questão, o relator solicitou informações ao Juízo Federal da 2ª Vara de Vitória – ES. Nas informações prestadas pela Juíza Federal Substituta, no exercício da titularidade plena da 2ª Vara de Vitória – ES, salienta-se que “o ato tido como coator foi praticado nos autos do Inquérito Policial nº 2001.50.01.007221-4, instaurado com base em requisição do Ministério Público Federal, na qual é noticiado que no Relatório de Movimentação Financeira – BASE CPMF (Contribuição Provisória de Movimentação Financeira), emitida pela Secretaria da Receita Federal em nome de José Zenóbio Contreiro Malta, consta a movimentação financeira de R\$ 5.949.287,80 (cinco milhões, novecentos e quarenta e nove mil, duzentos e oitenta e sete reais, oitenta centavos), em contas correntes abertas em seu nome, sendo tal contribuinte incluído na categoria isento na apresentação da Declaração de Rendimento Anual”.

Liminar requerida no writ foi indeferida em razão da ausência de um dos seus requisitos autorizadores, *periculum in mora*, tendo-se presente inexistir, à data em que proferida, qualquer decisão transitada em julgado salvaguardando o paciente.

Colhida a manifestação da Procuradoria Regional da República, esta opina, preliminarmente, pela solicitação de informações à autoridade reputada coatora, sob pena de obstar a apreciação do mérito. Caso superada a questão acima colocada, conclui o *Parquet* pela denegação da ordem.

Por maioria, a Sexta Turma, vencido o Des. Fed. André Kozłowski, indeferiu a ordem de *habeas corpus* consoante os termos do voto do Des. Fed. André Fontes.

Vejam alguns excertos:

“O dever de pagar impostos não guarda sintonia com a sanha arrecadadora do Estado, mas possui o fim de viabilizar atividades estatais fundamentais.

Não atendido esse dever fundamental - pagar impostos - , assiste ao Estado o direito de buscar mecanismos de cobrança, que se aparta da função subsidiária, fragmentária, do direito penal que, na espécie, busca sancionar condutas altamente lesivas,

como eleitas pelo legislador, não se confundindo os tropeços deste no momento em que edita normas promovendo a anistia e conseqüente extinção da punibilidade, extrapolando os limites ditados pelo constituinte originário, que não previu nem a função de cobrador para o Poder Judiciário, com meios puramente coercitivos para exigir o pagamento de tributos e tampouco de aventar-se a extinção da punibilidade quando da ocorrência de certos fatos, como o pagamento da exação. Interpretar diferentemente seria equivalente a afirmar: ‘pague o tributo devido. Assim não procedendo, você, contribuinte, será processado, tanto em sede penal como em sede tributária, como meio de coagi-lo a assim agir. Acaso promovido, ainda que tardiamente, afastada fica a aplicação de qualquer sanção penal’. Ora, essa não é a atividade jurisdicional, tanto na esfera executiva como na penal.

Na melhor dicção das regras e princípios como estatuído pelo legislador, o bem tutelado, no caso concreto, merece especial atenção do juiz, em função da gravidade da conduta.

Assim, o constituinte colocou à disposição dos órgãos competentes os instrumentos de apuração de tais ilícitos, para a efetiva busca da verdade, e entre estes, a disponibilidade de informações de ordem financeira.

Não subsiste, portanto, o mito do sigilo bancário absoluto, até porque os dados não são sigilosos, como já observado, pois que diuturnamente são manipulados por muitos, seja em agência bancária, seja na central de dados das instituições, seja pelo Banco Central, ou até mesmo pela Receita Federal. O que se possibilita, ante a ocorrência de configuração de fato tipificado na lei penal, é a transferência e a utilização destes dados, reservadamente, entre agentes públicos no exercício de suas atividades.

Deste modo, os dados que eram utilizados indiscriminadamente por caixas bancários, gerentes de casas bancárias, entre outros, são analisados reservadamente por técnicos da Receita Federal, membros do Ministério Público, juízes, cujo atuar se limita a aferir condutas e dentro dos limites legais, sob pena de sofrerem sanções pelo manuseio incorreto destas informações.

É um atuar distinto, que só sofre críticas porque o resultado poderá ser desfavorável àquele que tem seus dados esmiuçados, não se criticando o gerente da casa bancária quando, por liberalidade sua, contata o cliente para oferecer ‘produtos’ com o fito de melhorar a ‘performance’ dos ganhos.

*Conquanto tal agir seja autorizado pelo correntista da casa bancária, o que poderia denotar violação à privacidade deste quando os órgãos estatais manipulam seus dados, assegurado fica ao Estado, para a consecução dos seus fins, exigindo meios de viabilizá-los, por inúmeras vias, incluídas as prestações próprias - os impostos -, elencados na Carta Magna, qualificados entre os deveres fundamentais, como bem ressaltou José Casalta Nabais (A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos), **verbis**:*

‘Assim, no entendimento que temos por mais adequado, os deveres fundamentais constituem uma categoria jurídica constitucional própria. Uma categoria que, apesar disso, integra o domínio ou a matéria dos direitos fundamentais, na medida em que este domínio ou esta matéria polariza todo o estatuto (activo e passivo, os direitos e os deveres) do indivíduo. Indivíduo que não pode deixar de ser entendido como um ser simultaneamente livre e responsável, ou seja, como uma pessoa. Uma idéia que bem precisa de ser reforçada na época actual, em que a afirmação do individualismo possessivo, apresentado aliás como um dos apports da pós-modernidade, é cada vez mais omnipresente ... De resto as constituições, mesmo quando o não dizem, integram diversos deveres fundamentais. A este respeito, podemos mesmo considerar que historicamente se foram formando tantas camadas de deveres fundamentais quantas as camadas de direitos. E assim temos os deveres que vêm da época liberal, como os deveres de defesa da pátria e de pagar impostos.’

(http://www.agu.gov.br/ce/cenovo/revista/05042002JoseCasaltaAfaceocultadireitos_01.pdf).

O descumprimento de tais deveres enseja, ante a gravidade do fato, a criminalização da conduta, ato que não pode ser reputado inconstitucional, pois que autorizado pelo texto constitucional.

Desta forma, voto no sentido de, firmando a competência desta Turma para o julgamento desta ação e determinando a inclusão do Juízo Federal da 2ª Vara de Vitória – ES, no pólo passivo, não conhecer dos agravos internos e inominado interpostos e denegar a ordem, à ausência de qualquer elemento autorizador, eis que inexistente qualquer coisa julgada a obstar o seguimento do inquérito policial e tampouco identidade entre os fatos que estão sendo apurados neste e na ação penal.

*Por cautela, voto ainda pela remessa do acórdão deste julgado ao Sr. relator do **habeas corpus** em que afastada a identidade, bem como ao Juízo Federal da 2ª Vara de Vitória – ES.”*

Na seqüência reproduzimos ementas de julgados relacionados com o tema objeto deste INFOJUR, procedentes de outros órgãos julgadores:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas Corpus 20087 / SP

Órgão Julgador: Quinta Turma

Relator: Min. GILSON DIPP

Decisão: unânime

Publicação: DJU de 29/09/2003, pág 285

CRIMINAL. HC. QUEBRA DE SIGILOS BANCÁRIO, FISCAL, TELEFÔNICO E TELEMÁTICO. QUEBRA BASEADA NAS DECLARAÇÕES DE UMA SÓ PESSOA. ANÁLISE RESTRITA À SUA CAPACIDADE DE CONFIGURAR INDÍCIO DE AUTORIA E PARTICIPAÇÃO. APTIDÃO NÃO-ATACADA. INEXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA. DISPONIBILIZAÇÃO ESPONTÂNEA DE INFORMAÇÕES PELO PACIENTE. DESNECESSIDADE AFASTADA EM RELAÇÃO AOS SIGILOS TELEFÔNICO E TELEMÁTICO E FALTA DE INTERESSE JURÍDICO EM RELAÇÃO AOS SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL. INSTALAÇÃO PRÉVIA DE INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. VIOLAÇÃO À LIBERDADE DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL.

INOCORRÊNCIA. PARTICIPAÇÃO DEVIDO A FATORES DE ORDEM FAMILIAR E PESSOAL. PRERROGATIVAS QUE NÃO PODEM ACOBERTAR DELITOS. NATUREZA ABSOLUTA INEXISTENTE. DIVULGAÇÃO DE DADOS DECORRENTES DAS QUEBRAS. DETERMINAÇÃO EM CONTRÁRIO. ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO DA DENÚNCIA. IMPROPRIEDADE. CRIMES DIVERSOS DOS ORA ANALISADOS. LEGALIDADE DA MEDIDA DEMONSTRADA. LIMINAR CASSADA. ORDEM DENEGADA.

Não prospera o argumento de ilegalidade da quebra, por ser baseada nas declarações de uma só pessoa, pois tal alegação nada diz com relação à legalidade ou ilegalidade da medida. O que deve ser analisado é se a declaração trazida aos autos tem a capacidade de configurar indício razoável de autoria ou participação em infração penal, sendo certo que a impetração não atacou a sua aptidão para tanto.

Se o depoimento que originou a quebra de sigilos narra comunicações por telefone, e-mails e fac-símiles, sendo que os encontros ocorriam em ambientes particulares e entre específicas pessoas, não se pode cogitar da produção de outros meios de prova para a apuração da veracidade das informações.

O fato de o paciente ter disponibilizado as informações referentes ao seu sigilo bancário e fiscal à Procuradoria da República, não só o fazendo em relação aos sigilos telefônicos e telemáticos, não ilide a necessidade da prova.

Se o paciente afirma não ter autorizado a quebra dos sigilos telefônico e telemático, afasta-se a argumentação da desnecessidade da medida e, de outro lado, se não se opõe sejam investigados seus sigilos bancário e fiscal, atesta a falta interesse jurídico nesta parte da impetração.

Não se pode condicionar a quebra do sigilo bancário, fiscal, telefônico e telemático à instauração prévia do procedimento investigatório, devendo-se exigir, apenas, que a necessidade de sua realização para a apuração da infração penal seja demonstrada, em consonância com os indícios de autoria ou participação no ilícito e desde que a prova não possa ser feita por outros meios disponíveis.

A legislação fala em “investigação criminal”, não

prevendo, para a interceptação telefônica, a instalação prévia de inquérito policial.

Não prosperam as alegações relativas a eventual violação da liberdade de exercício profissional do paciente, se sobressai, da fundamentação do acórdão, que a medida foi tomada devido à possível participação do paciente em delito, devido a fatores de ordem familiar e pessoal e, não, em função do exercício da advocacia.

Ainda que atuasse como advogado, as prerrogativas conferidas aos defensores não podem acobertar delitos, sendo certo que o sigilo profissional não tem natureza absoluta.

É insubsistente a preocupação com eventual divulgação de dados, diante da expressa determinação, feita pelo Tribunal *a quo*, em estrita observância à lei, de que sejam mantidas em segredo as informações decorrentes das quebras de sigilos.

Não prospera a alegação de “arquivamento implícito da denúncia”, pois, de um lado, tem-se que eventuais omissões da denúncia podem ser supridas a qualquer tempo, e, de outro, porque a cópia da denúncia ofertada contra outro investigado não diz respeito aos fatos aqui analisados. Evidencia-se, tão-somente, que já foi ofertada peça acusatória contra um dos investigados no inquérito instaurado para apuração da ocorrência dos crimes de favorecimento pessoal e real – diversos dos imputados ao ora paciente.

Não há ilegalidade na decisão que decreta a quebra dos sigilos bancário, fiscal, telefônico e telemático do paciente, se devidamente demonstrada tanto a presença de indícios suficientes de participação em crime, como a peculiaridade de ser a única forma eficaz e disponível para a elucidação dos fatos

Ordem denegada, cassando-se a liminar anteriormente deferida.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

Apelação em Mandado de Segurança

Processo nº 1994.01.21405-0

Órgão Julgador: Terceira Turma

Relator: Juiz OSMAR TOGNOLO

Decisão: unânime

Publicação: 01/03/2003, pág. 14.

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ORDEM JUDICIAL.

1. O sigilo bancário diz respeito à vida privada do cidadão, que é direito individual, protegido pela inviolabilidade, nos termos do inciso X do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

2. Em face dos fundamentos e dos objetivos da República (art. 1º e 3º da CF/88), valores maiores do Estado Democrático de Direito, certos princípios decorrentes do nosso ordenamento jurídico são restringidos diante de aspectos proeminentes de outros, visando uma proporcionalidade que atende, em última análise, ao bem comum. É o caso do sigilo bancário, que encontra na lei várias exceções à sua prevalência, em nome do interesse público, e ninguém haverá de sustentar a sua inviolabilidade a qualquer custo diante desse interesse maior, que é também o fim da Administração Pública.

3. O sigilo bancário somente pode ser quebrado em decorrência de determinação judicial, em face da vedação do parágrafo único do art. 197 do Código Tributário Nacional, que, por ser norma hierarquicamente superior, torna sem eficácia, através de interpretação sistemática, as previsões de quebra de sigilo bancário com base em procedimento administrativo dispostas no art. 38, §§ 5º e 6º, da Lei nº 4.595, de 31.12.64, e no art. 8º da Lei nº 8.021, de 12.04.90.

4. Apelação e remessa desprovidas.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Apelação Criminal

Proc. nº 2002.61.81.000038-4

Órgão Julgador: Quinta Turma

Relator: Juíza RAMZA TARTUCE

Decisão: unânime

Publicação: DJU de 17/09/2003, pág. 518

PENAL - PROCESSO PENAL - PEDIDO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - APELADA QUE MOVIMENTOU ELEVADA QUANTIA

EM CONTA-CORRENTE SEM PRESTAR INFORMAÇÕES À RECEITA FEDERAL - INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL - DESNECESSIDADE - POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL BUSCAR PROVAS DA PRÁTICA DO DELITO - DIREITO AO SIGILO NÃO PREVALECE FRENTE AO INTERESSE PÚBLICO - RECURSO PROVIDO.

1. Deve ser deferido o pedido de quebra de sigilo bancário da apelada, que movimentou importância elevada em suas contas-correntes, mas apresentou-se na condição de “isenta” perante a Receita Federal.

2. Não há necessidade de prévia instauração de inquérito policial para o deferimento do pedido de quebra do sigilo bancário, havendo indícios da prática delitiva.

3. O Ministério Público Federal, como titular da ação penal, não está impedido de exercer uma atividade investigatória cautelar, até porque, a Constituição Federal, no seu art. 129, VI e VIII, e art. 8º, II e IV, e par. 2º, da Lei Complementar 75/1993, lhe atribui tal competência.

4. O direito ao sigilo não é absoluto e sua quebra não viola a garantia constitucional prevista no artigo 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal, submetendo-se ao interesse jurídico maior do Estado. Não prevalece, pois, diante da suspeita da prática de ilícito penal. Precedentes da Corte Suprema.

5. Recurso provido.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Agravo de Instrumento

Proc. nº 2003.04.01032251-7

Órgão Julgador: Segunda Turma

Relator: Juiz FÁBIO ROSA

Decisão: unânime

Publicação: DJU de 17/09/2003, pág. 724

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RETENÇÃO DE

VALORES PORVENTURA EXISTENTES EM CONTA DOS EXECUTADOS UTILIZANDO-SE DO SISTEMA BACEN JUD. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA.

1. A LC 105/2001 estabelece no art. 1º que as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. O art. 2º da lei reza: o dever de sigilo é extensivo ao Banco Central do Brasil, em relação às operações que realizar e às informações que obtiver no exercício de suas atribuições.

2. Estaria a exclusiva informação sobre existência de contas correntes excluída do âmbito do direito à intimidade? A LC 105 esclarece que não. Basta interpretar-se o § 1º do art. 2º, onde dispõe-se que o sigilo, inclusive quanto a contas de depósitos, aplicações e investimentos mantidos em instituições financeiras, não pode ser oposto ao Banco Central do Brasil. Disso deflui a conclusão evidente no sentido de que a existência de contas de depósitos e aplicações financeiras ficam resguardados pelo sigilo, só não oponível ao BACEN.

3. Observe-se que o convênio firmado entre o BACEN e o CJF (BACEN JUD) apenas visa a facilitar o acesso aos dados, quando a quebra do sigilo é autorizada, sendo que as hipóteses estão taxativamente disciplinadas na LC 105 (art. 1º, § 4º, art. 3º e art. 6º).

Descobrir bens penhoráveis não constitui motivo para autorizar a quebra do sigilo bancário. Essa foi opção política do legislador ao formular a regra.

4. Dessa maneira, não se haverá de lançar mão do convênio BACEN JUD, ignorando-se os limites impostos pela LC 105, o que até pode tipificar o crime do art. 10 da lei em questão.

5. Enquanto não houver lei que tutele o erário previdenciário, expondo a vida econômica dos devedores, pela relativização de seu direito à intimidade, não se pode quebrar sigilo bancário por sistema algum. É ilícito administrativo e penal.

6. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Mandado de Segurança

Proc. nº 2000.05.00055371-4

Órgão Julgador: Pleno

Rel.: Des. Fed. PAULO MACHADO CORDEIRO

Decisão: maioria

Publicação: DJU de 30/04/2003, pág. 948

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. OPERAÇÕES CREDITÍCIAS. EUROBÔNUS. PROCEDIMENTO INQUISITORIAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LEGALIDADE.

- Mandado de Segurança impetrado contra ato judicial que, acolhendo pleito de autoridade policial, determinou a requisição de documentação bancária referente a diversas operações creditícias relativas a emissão de eurobônus, com vistas aos procedimentos periciais necessários, em face da inadimplência verificada.

- O relatório do TCU e o despacho da autoridade policial demonstram que a apuração dos fatos torna indispensável o fornecimento dos elementos requisitados ao impetrante, ou seja, os documentos e as informações sobre as providências adotadas para preservar os interesses da instituição. É que a presença do ilícito de gestão fraudulenta de instituição financeira exige, necessariamente, uma análise desses elementos, para avaliar-se se a administração dos recursos captados pela instituição fora irregular, tendo em vista a apuração de inadimplência superior a 147 milhões reais, valor expressivo mesmo para uma instituição bancária.

- "O sigilo bancário não é um direito absoluto, quando demonstradas fundadas razões, podendo ser desvendado por requisição do Ministério Público em medidas e procedimentos administrativos, inquéritos e ações, mediante requisição submetida ao Poder Judiciário." (STJ, ROMS 8716/DF, RELATOR MIN. MILTON LUIZ PEREIRA, 1ª TURMA, J. EM 31.03.98, DJ DE 25.05.98)

- Segurança Denegada.