



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Ref. RE 1.055.941 – Repercussão Geral

O **INSTITUTO DE GARANTIAS PENAIIS – IGP**, sob o nº de Protocolo e Registro de Pessoa Jurídica 142.426, cuja cópia certificada do Estatuto encontra-se arquivada no Cartório do 1º Ofício de Registro Civil e Casamento sob o nº. 00090599, com sede no Setor Comercial Norte, Quadra 2, Bloco D, Torre A, Centro Empresarial Encol, CEP 70.712-903, Brasília/DF, neste ato representado por sua Diretoria Geral e advogados que ao fim subscrevem a presente, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar o presente

### **MEMORIAL**

para subsidiar o julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.055.941, em que se discute se a quebra de sigilo bancário para fins de investigação criminal ou instrução processual penal está sujeita à prévia autorização judicial.

#### **I – A CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL**

1. Discute-se no recurso extraordinário cuja repercussão geral foi reconhecida se é constitucional o compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, dos dados bancários e fiscais de contribuintes obtidos pelo Fisco no exercício do dever de fiscalizar, sem a intermediação prévia do Poder Judiciário.



2. É sabido que esse e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 610.314, em sede de repercussão geral, decidiu pela desnecessidade de prévia autorização judicial para a quebra de sigilo bancário para fins de constituição de crédito tributário. Firmou-se, nesse julgamento, a tese segundo a qual “*art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal*”.

3. Apesar disso, o Superior Tribunal de Justiça continuou a entender que os dados bancários obtidos para fins de constituição de crédito tributário, sem prévia autorização judicial, não poderiam ser utilizados para a deflagração de ação penal, por força do artigo 5º da Constituição Federal e nos termos do artigo 1º, § 4º, da Lei Complementar 105/01. A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. RECEITA FEDERAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ÂMBITO DO PROCESSO PENAL. PROVA ÍRRITA. NULIDADE DA DENÚNCIA E DO PROCESSO PENAL QUE SE SEGUIU. CONCESSÃO DA ORDEM.*

*1 - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 610.314 (repercussão geral), decidiu pela desnecessidade de prévia autorização judicial para a quebra de sigilo bancário para fins de constituição de crédito tributário.*

*2 - No âmbito do processo criminal, todavia, é inequívoco que o envio de tais informações obtidas pelo Fisco ao Ministério Público e o oferecimento de denúncia com base nesses dados constitui quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial, o que é efetivamente vedado no ordenamento jurídico.*

*3 - Para investigação criminal, a invasão de privacidade deve ser necessariamente submetida à avaliação do magistrado competente, é dizer, submetida à reserva de jurisdição.*

*4 - Ordem concedida para, reconhecendo írrita a prova decorrente da quebra de sigilo bancário, declarar nula a denúncia e o processo penal, bem assim a condenação do ora paciente, ressalvando a possibilidade de nova persecução penal ser intentada com base em elementos lícitos.*



(HC 393.824/RS, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, j. em 15/08/2017)

+++

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ARTIGO 1º, I, DA LEI N.º 8.137/1990. CRIME TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. ART. 6º DA LC N. 105/2001. REFLEXOS NO ÂMBITO PENAL. COMPARTILHAMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 601.314/SP. PENAL. RESERVA DE JURISDIÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.*

*2. No julgamento do RE n. 601.314/SP, cuja repercussão geral foi reconhecida, consignou-se que o "art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal". Decidiu-se, portanto, pela desnecessidade de prévia autorização judicial para a quebra de sigilo bancário para fins de constituição de crédito tributário.*

*3. Acontece que, para fins penais, as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Tribunal, na esteira de orientação do STF (HC 125218, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016), não admitem que os dados sigilosos obtidos diretamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil sejam por ela repassados ao Ministério Público ou autoridade policial, para uso em ação penal, pois não precedida de autorização judicial a sua obtenção. Princípio da reserva da jurisdição. Incidência do art. 5º, XII, c/c o art. 93, IX, ambos da CF/88. 4. Precedentes: RHC 42.332/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 02/02/2017; RHC 72.074/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 06/10/2016, DJe 19/10/2016; AgRg no REsp 1491423/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta*



*Turma, julgado em 16/08/2016, DJe 01/09/2016; e AgRg no REsp 1371042/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 23/11/2016.*

*5. No caso, tanto a denúncia quanto a sentença condenatória atestaram a materialidade delitiva, tão somente, no Auto de Infração n. 0810600/00163/03, na declaração de Encerramento de Procedimento Administrativo Fiscal, no Demonstrativo de Apuração e no Termo de Representação lavrado pelo Auditor Fiscal da Receita Federal, documentos remetidos pela Receita Federal ao Ministério Público Federal para ajuizamento de ação penal sem a correspondente autorização judicial.*

*6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para declarar a nulidade da quebra de sigilo bancário sem autorização judicial e, conseqüentemente, anular a Ação Penal n.*

*0007407-49.2006.4.03.6104 desde o início, garantida a possibilidade de nova demanda ser proposta com esteio em prova lícita.*

*(HC 334.211/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, j. em 16/03/2017)*

+++

***PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E USO DE DOCUMENTO FALSO. ACESSO AOS DADOS BANCÁRIOS DE FORMA DIRETA PELO FISCO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. ART. 6º DA LC N. 105/2001. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 601.314/SP. PENAL. RESERVA DE JURISDIÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 1.030 DO CPC). AUSÊNCIA.***

*1. Retornam estes autos para novo julgamento, por força do inciso II do art. 1.030 do Código de Processo Civil. 2. A circunstância dos autos não se coaduna com a tese apreciada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 601.314/SP, em sede de repercussão geral, pois, no caso vertente, a quebra dos sigilos bancário e fiscal do recorrente ocorreram para fins penais, de modo que persiste a imprescindibilidade de autorização judicial para tanto.*

*3. A tese firmada no item a do Tema 225, em sede de repercussão geral, limita-se a reconhecer que o art. 6º da Lei Complementar n. 105/2001 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.*



*4. Assim, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em nada interfere na conclusão externada no acórdão proferido no julgamento do presente recurso ordinário, pois aquela se refere à possibilidade de compartilhamento de informações bancárias com a Administração Tributária, não autorizando, por óbvio, o compartilhamento das informações para fins criminais, com o afastamento da reserva de jurisdição.*

*5. Fica mantido o julgado que acolheu os embargos de declaração, apenas para esclarecimentos, sem atribuição de efeitos modificativos, mantendo a decisão que deu parcial provimento ao recurso em habeas corpus, determinando o desentranhamento das provas decorrentes da quebra de sigilo fiscal e bancário. Determinada a devolução dos autos à Vice-Presidência do Superior Tribunal de Justiça para que, se for o caso, dê prosseguimento ao processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, I, b, do Código de Processo Civil.*

*(EDcl no RHC 39.896/PE, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. em 14/03/2017)*

4. Em síntese, essa orientação jurisprudencial baseou-se no entendimento de que o afastamento da exigência de decisão judicial motivada para afastamento do sigilo bancário – admitida pelo STF no julgamento do RE 601.314 – cingiu-se aos casos de compartilhamento de informações bancárias com o fisco para fins de constituição do crédito tributário, não alcançando, portanto, as ações penais em que se apuram crimes contra a ordem tributária.

5. Depois da consolidação do entendimento, no âmbito da Terceira Seção do STJ, de que o resultado do julgamento do RE 601.314 não teria afastado a reserva de jurisdição para o levantamento do sigilo bancário da esfera penal, o próprio STF, por meio de alguns precedentes de ambas as Turmas, passou a reconhecer que a licitude da prova obtida diretamente pela Receita Federal no RE 601.314, julgado sob o regime da repercussão geral, também se estenderia à esfera penal<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> V., por todos, RE 1106329, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 01/03/2018, publicado em DJe-044 DIVULG 07/03/2018 PUBLIC 08/03/2018, RE 1042995, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 23/02/2018, publicado em DJe-038 DIVULG 27/02/2018 PUBLIC 28/02/2018, RE 1036974, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 21/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 22/02/2018 PUBLIC 23/02/2018, RE



6. Embora existam precedentes recentes do STF admitindo a utilização dos dados acobertados pelo sigilo bancário na esfera penal sem prévia autorização judicial, como bem destacou o Ministro Dias Toffoli ao reconhecer a repercussão geral da presente controvérsia, *“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”*.

## **II – A RESERVA DE JURISDIÇÃO EXIGIDA PARA O AFASTAMENTO DO SIGILO BANCÁRIO NO ÂMBITO PENAL**

7. Na síntese proposta pelo Ministro Gilmar Mendes no voto que proferiu no julgamento do RE 601.314, *“a orientação do Supremo Tribunal Federal, até hoje, apresenta duas diretrizes: (1) reconhece, no texto constitucional, um direito fundamental ao sigilo de dados, como direito relativo decorrente do direito à privacidade; e (2) condiciona, em geral, o acesso a informações financeiras do correntista à autorização do Poder Judiciário ou das Comissões Parlamentares de Inquérito, conforme o caso”*. Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes já alertava para a diferença de tratamento da matéria no campo penal e na esfera tributária. Não há

---

1080418, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 16/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-033 DIVULG 21/02/2018 PUBLIC 22/02/2018, RE 1062769, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 13/11/2017, publicado em DJe-262 DIVULG 17/11/2017 PUBLIC 20/11/2017, RE 1082458, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 08/11/2017, publicado em DJe-257 DIVULG 10/11/2017 PUBLIC 13/11/2017, RE 1041272, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 22/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-140 DIVULG 26/06/2017 PUBLIC 27/06/2017).



dúvida de que, em matéria penal, o STF sempre entendeu que o afastamento do sigilo bancário depende de prévia autorização judicial motivada:

*Rechaçamos o compartilhamento dessas informações entre Polícia e Receita Federal do Brasil (Inq. 2593 Agr, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 15.2.2011). E fixamos os requisitos que deveriam ser atendidos para a excepcional quebra de sigilo por parte do Poder Judiciário e das Comissões Parlamentares de Inquérito em certos casos (MS 23466, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 6.4.2001).*

8. Nesse sentido, vale destacar a uniforme jurisprudência do STJ sobre o tema:

***PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.***

*1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.*

*2. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa ou por inépcia formal da denúncia é medida de exceção na via do habeas corpus, sendo admitido somente quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa.*

*3. As restrições de acesso à privacidade e aos dados pessoais, mantidos por instituições pública ou particulares, não são absolutas, mas imprescindível é, para decisão de quebra desse sigilo, a fundamentação pertinente, sob pena de nulidade, como previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal.*

*4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para declarar a nulidade da decisão de quebra do sigilo bancário, sem prejuízo de nova decretação em decisão devidamente fundamentada.*

*(HC 134.276/MG, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 15/12/2015)*



+++

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO POR DESEMBARGADOR DE AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DECISÃO ABSOLUTAMENTE DESPROVIDA DE FUNDAMENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.*

*1. O direito ao sigilo das informações bancárias e fiscais, eminentemente de caráter individual, não é absoluto, podendo ser mitigado em face do interesse público, quando restarem evidenciadas circunstâncias que justifiquem a sua restrição.*

*2. A decisão que determinou a quebra de sigilo bancário dos ora Pacientes, sem a mínima demonstração da indispensabilidade da medida, configura-se ilegítima. Com efeito, o decisum impugnado sequer fez referência aos fundamentos apresentados no requerimento da Procuradoria de Justiça que, também, não demonstrou na necessidade de diligenciar as movimentações bancárias das pessoas até então apontadas como testemunhas no processo.*

*3. Ordem de habeas corpus concedida para revogar o decisum vergastado, sem prejuízo de nova decretação da quebra do sigilo bancário em decisão devidamente fundamentada.*

*(HC 274.150/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. em 24/04/2014)*

+++

*PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. QUEBRA DOS SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL. OFENSA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. A quebra dos sigilos bancário e fiscal somente pode ser decretada, elidindo a proteção ao direito, diante dos requisitos próprios de cautelaridade que a justifiquem idoneamente.*

*2. Não foi declinado o fumus commissi delicti, de modo a embasar o decisum, pelo contrário, decretou-se a quebra a fim de buscá-lo, com o fim de colher mínimos elementos necessários à investigação, em franca violação do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.*

*3. Lastreadas as decisões de origem em argumentos vagos, sem amparo em dados fáticos que pudessem dar azo ao procedimento tão drástico, de se notar certo açodamento por parte dos responsáveis pela persecução penal.*





*4. Recurso a que se dá provimento.*

*(RMS 38.953/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, j. em 15/10/2013)*

9. Se existem razões constitucionais relevantes para justificar a autorização legal para o acesso direto pela Receita Federal aos dados acobertados pelo sigilo bancário para fins de apuração tributária, há também razões constitucionais suficientemente importantes para amparar a tradicional orientação doutrinária e jurisprudencial brasileira de submeter a quebra de sigilo bancário, na esfera penal, à reserva de jurisdição. A autorização legal para as autoridades fiscais acessarem os dados bancários para fins de apuração tributária sempre foi vista pela doutrina como exceção constitucionalmente justificada à regra de submissão da quebra desse sigilo à reserva de jurisdição. É o que afirmaram sobre o tema Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco:

*“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. Há precedente do STF, contudo, tendo a requisição do Ministério Público ao Banco do Brasil de dados relativos a concessão de empréstimos, subsidiados pelo Tesouro Nacional, com base em plano de governo, a empresas do setor sucroalcooleiro como de atendimento devido. Assentou-se, invocando o princípio da publicidade disposto na Lei Maior, que 'não cabe ao Banco do Brasil negar, ao Ministério Público, informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público'.*

*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. 105/2001 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).*

10. Essa visão vai ao encontro da posição manifestada pelo Ministro Luís Roberto Barroso no julgamento do RE 601.314, segundo a qual, em regra, deve-se exigir decisão judicial fundamentada para afastamento do sigilo bancário. Essa regra poderia ser excepcionada exclusivamente em relação à Receita Federal pelo fato de que ela seria uma natural destinatária dos dados bancários necessários para a apuração tributária:

***Eu devo dizer a Vossa Excelência que tenho uma posição antiga no sentido de que a regra geral deve ser a da reserva de jurisdição sempre que se cuide de quebra de sigilo fiscal, de sigilo bancário ou de sigilo telefônico. Já sustentei isso doutrinariamente em relação até mesmo às Comissões Parlamentares de Inquérito, tese que, todavia, não prevaleceu aqui no Supremo Tribunal Federal. E, na Turma - penso que anteriormente ao ingresso do Ministro Fachin -, eu votei vencido relativamente a pedidos de informação do Tribunal de Contas da União ao BNDES, a propósito de informações comerciais de determinada empresa, também por entender que seria necessária a autorização judicial. E eu continuo pensando assim, como regra geral: quebra de sigilo, em qualquer das suas formas, deve depender de autorização judicial, porque acho que é uma segurança da cidadania e uma forma de proteção dos direitos fundamentais que um órgão externo àquele diretamente interessado exerça esse tipo de controle. Portanto, essa é a minha posição doutrinária, como regra geral, que, no entanto, parece-me merecer atenuação nesse caso envolvendo a Receita Federal.***

*Eu penso que - estou me referindo especificamente ao Recurso Extraordinário da relatoria do Ministro Luiz Edson Fachin -, no que diz respeito à Receita Federal, ela já é uma destinatária natural dessas informações, como, aliás, foi destacado no voto do Ministro Dias Toffoli. Vale dizer, o contribuinte que cumpre adequadamente as suas obrigações já presta à Receita Federal, no mínimo na sua declaração de ajuste anual, informações relevantes sobre os seus saldos bancários, sobre pagamentos a terceiros, sobre seus investimentos. E, de fato, a previsão é que essas informações sejam prestadas anualmente, mas nada impediria - o Ministro Toffoli também fez menção a isso - que se previsse que as*



*informações fossem semanais ou até diárias, quando então todas as movimentações seriam de conhecimento da Receita.*

*Porém, mais do que isso, se nós estamos aqui preocupados com a questão do direito à intimidade e à vida privada, a Receita Federal é depositária de informações mais graves e relevantes sobre a vida de uma pessoa do que as suas informações bancárias. Se o indivíduo tiver, por exemplo, um filho fora do casamento, e o filho for seu dependente, ele tem que declarar na sua declaração de ajuste anual. E esta é uma informação personalíssima. Ou, por exemplo, se uma determinada pessoa tem uma doença grave que lhe dá o direito de uma isenção do imposto de renda, ele tem que declarar também. E possivelmente essas são informações mais delicadas na vida de uma pessoa do que propriamente a sua movimentação bancária, se ele não tiver nada a esconder.*

***De modo que eu acho que há uma situação particular em relação à Receita Federal e à autoridade tributária federal que é a de que, na fiscalização da renda do contribuinte - e esta é a materialidade em questão -, a Receita já tem acesso natural a essa informação.***

11. Contudo, no âmbito penal, como bem salientou o Ministro Jorge Mussi, a quebra do sigilo bancário diretamente pelo Ministério Público viola o princípio constitucional da paridade de armas:

*“No que se refere especificamente à requisição direta de informações protegidas por sigilo pelo Ministério Público, impõe-se o exame da legislação que estaria a respaldar tal proceder.*

*O inciso VI do artigo 129 da Constituição Federal prevê como uma das funções institucionais do Parquet a requisição de informações e documentos para instruir procedimentos administrativos de sua competência, sendo que os incisos II e IV do artigo 8º da Lei Complementar 75/1993 estabelecem que para o exercício das suas atribuições, o órgão ministerial poderá "requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta" e requisitar "informações e documentos a entidades privadas".*

*Considerando os referidos preceitos normativos, há quem sustente ser possível ao Ministério Público requerer, diretamente, sem prévia autorização judicial, a quebra de sigilo bancário ou fiscal.*

*Este entendimento seria reforçado pelo § 2º do citado artigo 8º da Lei Complementar 75/1993, que consigna que "nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de*



*sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido”.*

*No entanto, numa interpretação consentânea com o Estado Democrático de Direito, esta concepção não se mostra a mais acertada.*

***É que o Ministério Público é parte no processo penal, e embora seja entidade vocacionada à defesa da ordem jurídica, representando a sociedade como um todo, não atua de forma totalmente imparcial, ou seja, não possui a necessária isenção para decidir sobre a imprescindibilidade ou não da medida que excepciona os sigilos fiscal e bancário.***

*A propósito, eis as considerações lançadas por Juliana Garcia Belloque: “Pretende-se extrair das atribuições descritas, insculpidas no art. 129 da Constituição da República, a atribuição do Ministério Público para requisitar diretamente às instituições financeiras, sob pena de crime de desobediência, informações pertinentes a investigações civis ou criminais por ele desenvolvidas, mesmo quando o cumprimento da ordem implique violação dos sigilos fiscal ou financeiro.*

*Nossos tribunais, no entanto - em interpretação sistemática do texto constitucional, aplicando o princípio da prevalência dos direitos humanos -, apontaram a insuficiência deste dispositivo para se conferir tal poder à instituição, já que constituindo o sigilo financeiro modalidade de manifestação do direito à intimidade, consagrado constitucionalmente como direito individual fundamental, suas limitações devem decorrer de mandamentos expressos e inequívocos, mesmo quando contidos em normas igualmente constitucionais. Também estas, em sendo mitigadoras de direitos fundamentais, merecem interpretação restritiva.*

*Dentre as possibilidades de quebra de sigilo financeiro disciplinadas pela Lei 4.595/1964 não se encontra a solicitação do Ministério Público. Passaram a sustentar os membros da instituição que a LC 75/1993 teve o condão de derogar tacitamente o art. 38 da Lei 4.595/1964, para conferir atribuição ao Ministério Público à requisição direta das informações sigilosas conservadas pelas instituições financeiras.*

*(...)*

*Por seu turno, o dispositivo contido na LC 75/1993 merece análise mais detida, buscando-se sua interpretação jurídica conforme a Constituição, em adequação substancial, a qual, de resto, serve a qualquer tentativa de atribuição de poderes inconstitucionais ao Ministério Público.*

*(...)*

*É nesse sentido que se edifica a interpretação mais acertada deste aparente conflito de normas, ou seja, a LC 75/1993 deve ganhar aplicação condizente com a estrutura constitucional de separação dos poderes estatais e de proteção aos direitos humanos, que encarregou o Poder Judiciário das decisões valorativas atinentes à*



*coexistência harmônica de todos os direitos fundamentais, individuais e coletivos.*

*Além disso, o perfil do Ministério Público, desenhado pela Constituição de 1988, no qual sobressai a defesa da ordem jurídica, não lhe retira a posição de parte processual, mormente nas causas penais e nas ações civis públicas. Não há como negar que ele constitui um dos sujeitos da relação processual, interessado perante a decisão jurisdicional final, ao qual são atribuídos ônus processuais. O fato de o membro do Ministério Público não deduzir pretensões próprias em juízo e apenas representar o poder-dever de punir do Estado - ao qual não incumbe a imposição de penas àqueles contra quem não se conseguiu reunir provas suficientes à condenação - não autoriza a afirmação de que à instituição não possa ser atribuído interesse no processo penal.” (Sigilo bancário. Análise crítica da LC 105/2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 138/141).*

*A mencionada autora conclui, frisando que “a componente interessado da reação processual não cabe a atribuição de poder gerador de desequilíbrio incompatível com devido processo legal”, o que inevitavelmente ocorreria, “caso tivesse o Ministério Público o poder de requisitar diretamente às instituições financeiras as informações conservadas sob a tarja do sigilo” (Op. cit., p. 141).<sup>2</sup>*

12. Essa é a compreensão defendida por Luciano Santos Lopes:

*“O que não pode ocorrer é o cerceamento do controle judicial, quando da requisição de informações diretamente à autoridade fiscal pelo Ministério Público. Em que pese sustentar-se o caráter de imparcialidade do Ministério Público, certo é que um terceiro desinteressado quando ao resultado da investigação (magistrado) deve controlar a legalidade dos atos, no que tange aos direitos fundamentais envolvidos. Assim determina o sistema acusatório.*

*Esta é a função do magistrado durante uma investigação. Este ato processual não deve ser um juiz-investigador, especialmente na fase pré-processual, mas tão somente um garantidor da legalidade da investigação. Especial atenção deve ser dada à tutela de direitos fundamentais do investigado, diante de eventuais abusos estatais.*

*Não se pode, em resumo, privar o magistrado dessa função fiscalizadora. É o caso.” (LOPES, Luciano Santos. A possibilidade de quebra de sigilo fiscal diretamente realizada pelo Ministério Público: limites da investigação criminal e o respeito aos direitos fundamentais do*

---

<sup>2</sup> STJ, HC 160.646/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 01/09/2011.



*acusado. in Análise de precedentes criminais do Superior Tribunal de Justiça. Estudos em homenagem à Desembargadora Jane Ribeiro Silva. Belo Horizonte: Atualizar, 2009, p. 200).*

13. No mesmo sentido, defendendo a impossibilidade de afastamento do sigilo bancário sem decisão judicial na esfera penal, a importante lição doutrinária da lavra da Ministra Cármen Lúcia:

*“Diferentemente é o que se dá em relação ao Ministério Público, que não teve aceito pelo Poder Judiciário o entendimento segundo o qual se poderia ter legislação infraconstitucional a assegurar-lhe o exercício daquela competência.*

*Tanto se daria porque a) o Ministério Público é advogado da sociedade e, nesta condição, requer, pleiteia, não impõe condutas diretamente às pessoas; b) não exerce atividade fiscalizadora autoexecutória da Administração Pública - que pode ser fundamento da aceitação, segundo parece possível numa determinada linha de raciocínio e interpretação constitucional - que buscaria embasamento na norma do art. 145, parágrafo único, in fine.*

*Atua, portanto, o Ministério Público, no exercício de suas atividades, por meio de aquiescência judicial prévia quando buscar dados que estejam reservados ao conhecimento de terceiros, assim considerados aqueles que não dispõem nem podem deles dispor sem a aquiescência do próprio interessado. Considerando necessário em determinado caso e comprovando, na espécie, ser preciso o conhecimento de informações havidas no âmbito resguardado pelo sigilo fiscal ou bancário, haverá que buscar, então, o Ministério Público autorização judicial específica para aceder ao conhecimento do quanto tido e comprovado como necessário para o seu desempenho eficiente. (Direito à privacidade e os sigilos fiscal e bancário. Belo Horizonte, n. 20, ano 5 Julho 2003 Disponível*

*em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=50821>>. Acesso em: 26 de fevereiro de 2010).*

14. A rigor, sequer seria possível discutir a constitucionalidade do compartilhamento dos dados obtidos com a quebra de sigilo pela Receita com o Ministério Público sem enfrentar a controvérsia sobre a constitucionalidade do complexo normativo que disciplina a competência do próprio Ministério Público para



ter acesso direto aos dados acobertados pelo sigilo bancário<sup>3</sup>. Causa perplexidade que a jurisprudência proíba a requisição formal da quebra de sigilo bancário e fiscal pelo membro do Ministério Público, mas permita o mesmo resultado seja atingido pela atuação administrativa da Receita Federal seguida do encaminhamento dos dados ao Ministério Público. É preciso garantir que a vedação ao acesso direto pelo Ministério Público aos dados acobertados pelo sigilo não seja contornada por um modelo institucional de investigação criminal que impute à Receita Federal, à margem da ordem jurídica, um papel de destaque não na cobrança de tributos, mas na apuração de delitos, em substituição anômala aos órgãos incumbidos constitucionalmente para realização da investigação criminal.

15. A compreensão amplamente majoritária na doutrina brasileira firmou-se no sentido de que a autorização legal para a autoridade fiscal acessar os dados bancários dos contribuintes para fins de lançamento tributário não implicou afastamento da exigência de decisão judicial fundamentada para a quebra de sigilo bancário na esfera penal. Confira-se, a propósito, a lição de Luís Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, *in* Processo Penal e (em face da) Constituição, 3.ed., p. 65:

---

<sup>3</sup> O inciso VI do artigo 129 da Constituição Federal prevê como uma das funções institucionais do *Parquet* a requisição de informações e documentos para instruir procedimentos administrativos de sua competência, sendo que os incisos II e IV do artigo 8º da Lei Complementar 75/1993 estabelecem que para o exercício das suas atribuições, o órgão ministerial poderá "*requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta*" e requisitar "*informações e documentos a entidades privadas*". Considerando os referidos preceitos normativos, há quem sustente ser possível ao Ministério Público requerer, diretamente, sem prévia autorização judicial, a quebra de sigilo bancário ou fiscal. Este entendimento seria reforçado pelo § 2º do citado artigo 8º da Lei Complementar 75/1993, que consigna que "*nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido*". Frise-se que a mesma Lei Complementar 75/1993 - apontada por alguns como a legitimar a requisição direta pelo Ministério Público de informações contidas na esfera de privacidade dos cidadãos - dispõe, na alínea "a" do inciso XVIII do artigo 6º, competir ao órgão ministerial **representar** pela quebra do sigilo de dados, *verbis*: "*Art. 6º Compete ao Ministério Público da União: (...) XVIII - representar; a) ao órgão judicial competente para quebra de sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, bem como manifestar-se sobre representação a ele dirigida para os mesmos fins*".



*No que tange ao sigilo fiscal, dispõe o Código Tributário Nacional que somente as autoridades administrativas e a autoridade judicial podem ter acesso às informações fiscais, que também estão cobertas pelo sigilo constitucional. Este, por sua vez, não inibe o conhecimento das informações para as Fazendas, de vez que é da essência mesmo das informações fiscais a comunicação à administração pública, para efeito da incidência dos tributos. **Nenhuma outra possibilidade existe para a quebra do sigilo fiscal.** Isso quer dizer que a Lei nº 9.034/1995 também é incapaz de modificar o tratamento que o Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar, dispensou à matéria, **devendo, portanto, exigir-se a decisão judicial fundamentada para a violação do sigilo fiscal.** (Grifo nosso).*

16. Além da necessidade de preservar a paridade de armas entre acusação e defesa no processo penal, é evidente que o bem jurídico passível de restrição no campo penal (a liberdade de ir e vir), por sua alta fundamentalidade material, exige especial proteção da ordem jurídica, o que justifica a opção pela manutenção da exigência de submissão da quebra de sigilo bancário na esfera penal à reserva de jurisdição. Enquanto na esfera tributária, o afastamento do sigilo possui aptidão para afetar única e exclusivamente o patrimônio do contribuinte, na esfera penal a prova obtida com a restrição do direito fundamental à privacidade pode resultar no cerceamento da sua liberdade de locomoção<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> “A principal função da jurisdição constitucional – limitar os poderes constituídos com base na proteção dos direitos fundamentais – se manifestaria, em princípio, com maior vigor e intensidade justamente no controle da legitimidade das restrições mais graves (mais intensas) dos direitos fundamentais mais relevantes (dotados de maior grau de fundamentalidade material) para o indivíduo. Quanto mais acentuada a fundamentalidade do direito e mais intensa for a sua restrição, mais rigoroso seria o teste de compatibilidade com a Constituição a ser realizado pela jurisdição constitucional. A premissa que dá suporte a essa conclusão é a de que quanto mais intensa for a restrição aos direitos fundamentais, mais exigentes serão os pressupostos substantivos da constitucionalidade da medida restritiva. Tudo isso recomendaria a adoção por parte dos órgãos incumbidos do exercício da jurisdição constitucional de um modelo bastante rigoroso de controle da constitucionalidade das leis penais, principalmente quando possuírem maior capacidade de intromissão nos direitos fundamentais dos indivíduos” (SOUSA FILHO, Ademar Borges de. O Controle de Constitucionalidade de leis penais no Brasil: Graus de deferência ao legislador, parâmetros materiais e técnicas de decisão. Tese de Doutorado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2019. p. 160).





17. A assimetria regulatória produzida pela autorização legal conferida à autoridade fiscal para acessar os dados bancários sem autorização judicial não deve conduzir à superação da tradicional orientação jurisprudencial do STF no sentido de que o afastamento do sigilo bancário para fins penais exige decisão judicial devidamente fundamentada. Em suma, as razões que levaram o STF a reconhecer que o art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário não se aplicam à esfera penal, em cujo âmbito se tem afirmado reiteradamente que as restrições a direitos fundamentais dos investigados e réus dependem de prévia autorização judicial. Apesar de a jurisprudência do STF ter oscilado durante certo período quanto à constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar 105/01, manteve-se uniforme no sentido de submeter a quebra de sigilo bancário para fins de investigação criminal à reserva de jurisdição:

*Habeas Corpus. 2. Quebra de sigilo bancário e telefônico. Alegação de que as decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau não foram devidamente motivadas, por terem apresentado mera menção às razões expostas pelo Parquet. 3. Ausência de decisão com fundamentos idôneos para fazer ceder a uma excepcional situação de restrição de um direito ou garantia constitucional. 4. Prova ilícita, sem eficácia jurídica. Desentranhamento dos autos. 5. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, deferido.*

*(HC 96056, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. em 28/06/2011)*

+++

*EMENTA: I. Habeas corpus: cabimento. 1. Assente a jurisprudência do STF no sentido da idoneidade do habeas corpus para impugnar autorização judicial de quebra de sigilos, se destinada a fazer prova em procedimento penal. 2. De outro lado, cabe o habeas corpus (HC 82.354, 10.8.04, Pertence, DJ 24.9.04) - quando em jogo eventual constrangimento à liberdade física - contra decisão denegatória de mandado de segurança. II. Quebra de sigilos bancário e fiscal, bem como requisição de registros telefônicos: decisão de primeiro grau suficientemente fundamentada, a cuja motivação se integraram per relationem a representação da autoridade policial e a manifestação do Ministério Público. III. Excesso de diligências: alegação improcedente:*



*não cabe invocar proteção constitucional da privacidade em relação a registros públicos.*

*(HC 84869, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. em 21/06/2005)*

18. Essa conclusão está em linha com o voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli no julgamento da ADI 2.859, que conduziu o julgamento que resultou na declaração de constitucionalidade da expressão “do inquérito ou”, contida no § 4º do art. 1º da Lei Complementar no 105/2001 – “*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: (...)*”. Ao admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário para fins de investigação criminal, o Ministro Dias Toffoli reafirmou a pacífica orientação jurisprudencial quanto à possibilidade do afastamento do sigilo, desde que levada a efeito por decisão judicial fundamentada:

*“Quanto à alegação de inconstitucionalidade da expressão “do inquérito ou”, contida no § 4º do art. 1º da Lei Complementar no 105/2001, esclareço que a norma não cuida da transferência de informações bancárias ao Fisco, questão que está no cerne das ações diretas. Trata-se, conforme bem definiu a Advocacia-Geral da União e a Presidência da República, de norma referente à investigação criminal levada a efeito no inquérito policial, em cujo âmbito há muito se admite o acesso ao sigilo bancário do investigado, quando presentes indícios de prática criminosa. Confirma-se o teor da norma em análise:*

*“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:*

*I – de terrorismo;*

*II – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;*

*III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado a sua produção;*

*IV – de extorsão mediante seqüestro;*

*V – contra o sistema financeiro nacional;*



VI – contra a Administração Pública;  
VII – contra a ordem tributária e a previdência social;  
VIII – lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores;  
IX – praticado por organização criminosa.”

*Carlos Alberto Habström aduz que a norma em tela evidentemente se refere à quebra do sigilo bancário para a apuração de crimes, destacando que os tribunais fixaram orientação no sentido da possibilidade de afastamento do sigilo no curso de inquéritos policiais (**Comentários à Lei de Sigilo Bancário**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009).*

*De fato, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, de longa data, admite a possibilidade de que seja decretado o acesso ao sigilo bancário do investigado, não apenas no âmbito da ação judicial, mas também no curso do inquérito policial, desde que atendidos os requisitos para tanto exigidos. Nesse sentido, os seguintes julgados:*

*“PENAL. AFASTAMENTO DOS SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DA PROVA POR OUTROS MEIOS E LIMITAÇÃO TEMPORAL DA QUEBRA. INDÍCIOS APRESENTADOS PELA AUTORIDADE POLICIAL E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE DEMONSTRAM POSSÍVEL PAGAMENTO DE VANTAGEM INDEVIDA A PARLAMENTAR. LEGITIMIDADE DA DECRETAÇÃO. 1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a autorização do afastamento dos sigilos fiscal e bancário deverá indicar, mediante fundamentos idôneos, a pertinência temática, a necessidade da medida, ‘que o resultado não possa advir de nenhum outro meio ou fonte lícita de prova’ e ‘existência de limitação temporal do objeto da medida, enquanto predeterminação formal do período’ (MS 25812 MC, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, publicado em DJ 23-2-2006). 2. No caso, o pedido de afastamento dos sigilos fiscal e bancário encontra-se embasado, em síntese, em declarações feitas no âmbito de colaboração premiada, em depoimento prestado por pessoa supostamente envolvida nos fatos investigados e em relatório do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF). Os elementos até então colhidos indicavam possível pagamento de vantagem indevida a parlamentar em troca de influência supostamente exercida no âmbito da Petrobras, mostrando-se necessária e pertinente a decretação da medida postulada para que fossem esclarecidos os fatos investigados. Solicitação que, ademais, estava circunscrita a pessoas físicas em tese vinculadas aos fatos investigados, com CPF definidos, e limitavam-se a lapso temporal correspondente ao tempo em que teriam ocorridos os supostos repasses. 3. Agravos regimentais a que se nega provimento” (AC 3.872/DF-AgR, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, Tribunal Pleno, DJe de 13/11/15).*



*“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO AGRAVADA. INVIABILIDADE JURÍDICA. IMPETRAÇÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não é cabível habeas corpus contra decisão proferida em recurso ordinário em habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça. 2. Os Agravantes têm o dever de impugnar, de forma específica, todos os fundamentos da decisão agravada, sob pena de não provimento do agravo regimental. 3. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é firme no sentido de que os sigilos bancário e fiscal são relativos e podem ser quebrados, observado o devido processo legal. 4. Verificada na espécie a indispensabilidade da quebra do sigilo, sendo apresentadas razões de relevante interesse público e exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades, o sigilo não pode prevalecer, impondo-se a medida excepcional, como exposto nas instâncias antecedentes. 5. Para decidir de forma diversa e concluir pela ‘inutilidade processual’ das provas obtidas pela quebra dos sigilos bancário e fiscal seria necessário o reexame de fatos e provas, ao que não se presta o habeas corpus. 6. Agravo Regimental não provido” (HC 125.585/PE-AgR, Relatora a Ministra **Cármen Lúcia**, Segunda Turma, DJe de 19/12/14).*

*“INQUERITO. AGRAVO REGIMENTAL. SIGILO BANCARIO. QUEBRA. AFRONTA AO ARTIGO 5.-X E XII DA CF: INEXISTÊNCIA. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. CONTRADITÓRIO. NÃO PREVALECE. I - A quebra do sigilo bancario não afronta o artigo 5.-X e XII da Constituição Federal (Precedente: PET.577). II - O princípio do contraditório não prevalece na fase inquisitória (HHCC 55.447 e 69.372; RE 136.239, inter alia). Agravo regimental não provido” (Inq 897- AgR, Relator o Ministro **Francisco Rezek**, Tribunal Pleno, DJ de 24/3/95). Pelo exposto, é constitucional a expressão “do inquérito ou”, constante do § 4o do art. 1o da Lei Complementar no 105/2001”.*

19. A exigência de decisão judicial para o afastamento do sigilo bancário na esfera penal pode ser suprida também por meio de decisão de compartilhamento, no inquérito ou na ação penal, admitindo a utilização dos dados obtidos pela quebra de sigilo levada a efeito pela Receita Federal em sede de processo administrativo tributário. O que não se pode admitir é a simples “transferência” dos dados obtidos pela quebra do



sigilo bancário realizada para lançamento tributário para a esfera penal, sem que o juiz competente tenha autorizado a sua utilização no procedimento criminal. A causa eficiente da quebra do sigilo pela Receita no processo administrativo tributário – identificação do fato gerador do tributo – não é a mesma que anima o afastamento do sigilo na esfera criminal – identificação da prática de um delito. O automatismo do compartilhamento de dados acobertados por sigilo bancário da esfera administrativa para a esfera criminal tende a excluir da apreciação imparcial do Judiciário os pleitos que até então eram deduzidos pela autoridade policial e pelo Ministério Público.

20. Por fim, ainda que se admita o compartilhamento da quebra de sigilo bancário realizado pela Receita Federal com o Ministério Público – sem prévia decisão judicial –, é necessário sublinhar a circunstância de que tal compartilhamento deve ser reservado à apuração de suposto delito de natureza tributária. Não é possível admitir que a Receita Federal passe a realizar atividade investigatória ampla, valendo-se da prerrogativa de afastar o sigilo bancário do contribuinte para produzir prova de qualquer outro suposto delito para além daquele que, ostentando natureza estritamente fiscal, coincida com o objeto do processo administrativo tributário. Essa foi a lógica que conduziu o Plenário desse STF a rejeitar pretensão de compartilhamento de dados obtidos por meio da quebra judicial de sigilo bancário em inquérito por meio do qual se investigava delito não-fiscal com a Receita Federal:

*EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. COMPARTILHAMENTO DAS INFORMAÇÕES COM A RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não é cabível, em sede de inquérito, encaminhar à Receita Federal informações bancárias obtidas por meio de requisição judicial quando o delito investigado for de natureza diversa daquele apurado pelo fisco. II - Ademais, a autoridade fiscal, em sede de procedimento administrativo, pode utilizar-se da faculdade inculpada no art. 6º da LC 105/2001, do que resulta desnecessário o compartilhamento in casu. III - Agravo regimental desprovido. (Inq 2593 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. em 09/12/2010)*



21. O Poder Judiciário só pode encaminhar à Receita dados obtidos por meio da quebra de sigilo bancário levada a efeito em processo criminal se o crime investigado tiver natureza fiscal. Com maior razão, a Receita também só pode compartilhar dados obtidos por meio da quebra de sigilo bancário levada a efeito em processo administrativo tributário para fins de investigação criminal de delitos fiscais. Essa constrição serve, acima de tudo, como salvaguarda institucional para impedir que a atividade de investigação criminal seja delegada (formal ou informalmente) à Receita Federal.

### III – CONCLUSÃO

22. Em face do exposto, espera-se (i) que esse e. STF reafirme o entendimento segundo o qual o Ministério Público não tem legitimidade para proceder a quebra de sigilo bancário e fiscal sem autorização judicial; (ii) que e. STF afirme que a autorização legal para que a autoridade fiscal afaste o sigilo bancário em processo administrativo tributário não implica autorização para compartilhamento e posterior utilização dos dados acobertados por sigilo bancário na esfera penal sem prévia autorização judicial fundamentada; e (iii), subsidiariamente, que e. STF reconheça que a Receita somente pode compartilhar dados obtidos por meio da quebra de sigilo bancário levada a efeito em processo administrativo tributário para fins de investigação criminal de delitos fiscais.

23.

ADEMAR BORGES  
Mestre em Direito Constitucional pela UFF  
Doutorando em Direito Público pela UERJ