

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.367 - RJ (2015/0160988-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**RECORRENTE** : ALEXSANDER FABIANO BONGIOVANI  
**ADVOGADOS** : MARCELO GURJÃO SILVEIRA AITH - SP322635  
RENATO FALCHET GUARACHO - SP344334  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**EMENTA**

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. **1.** TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ILICITUDE DAS PROVAS QUE EMBASAM A DENÚNCIA. **2.** QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. ART. 6º DA LC N. 105/2001. **3.** REFLEXOS NO ÂMBITO PENAL. COMPARTILHAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RESERVA DE JURISDIÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. **4.** CRIME TRIBUTÁRIO. MATERIALIDADE EMBASADA EM PROVA ILÍCITA. NULIDADE DA DENÚNCIA. **5.** RECURSO EM *HABEAS CORPUS* PROVIDO.

**1.** O trancamento da ação penal na via estreita do *habeas corpus* somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

**2.** Como é de conhecimento, no julgamento do Recurso Extraordinário 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".

**3.** Acontece que, para fins penais, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior, na esteira também de orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o *Habeas Corpus* n. 125.218/RS, não admitem que os dados sigilosos obtidos diretamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil sejam por ela repassados ao Ministério Público ou à autoridade policial, para uso em ação penal, pois não precedida de autorização judicial a sua obtenção, o que viola o princípio constitucional da reserva de jurisdição.

4. Verificando-se que a materialidade do crime tributário tem por base a utilização, para fins penais, de dados sigilosos obtidos diretamente pela Receita Federal, sem a imprescindível autorização judicial prévia, tem-se a nulidade da prova que embasa a acusação. Assim, a nulidade da prova inicial, obtida por meio da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, a qual deu ensejo à denúncia, acaba por contaminar a toda ação penal.

5. Recurso em *habeas corpus* provido, para declarar a nulidade da quebra de sigilo bancário sem autorização judicial e, conseqüentemente, anular a Ação Penal n. 0117080-34.2014.4.02.5001, desde o início, garantida a possibilidade de nova demanda ser proposta com esteio em prova lícita.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de fevereiro de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.367 - RJ (2015/0160988-2)**

**RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**

**RECORRENTE : ALEXSANDER FABIANO BONGIOVANI**

**ADVOGADOS : MARCELO GURJÃO SILVEIRA AITH - SP322635  
RENATO FALCHET GUARACHO - SP344334**

**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

## **RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):**

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por ALEXSANDER FABIANO BONGIOVANI contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado como incurso no art. 1º, incisos I, II e IV, da Lei n. 8.137/1990. Irresignada, a defesa impetrou prévio *mandamus*, cuja ordem foi denegada, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 7.800):

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA. - Tendo em vista que o feito se encontra devidamente instruído, o mérito do writ deve ser analisado, julgando-se prejudicado o Agravo Interno interposto contra a decisão que indeferiu o pleito liminar. - A denúncia não é inepta, pois demonstra um liame entre o agir do acusado e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa. - O caso em testilha não envolve a responsabilidade objetiva do paciente, tendo-lhe sido imputada a prática das condutas descritas no artigo 1º, incisos I, II e IV, da Lei nº 8.137/90, na condição de administrador de fato da empresa COMVEST COMERCIAL LTDA. - A autoridade fiscal pode solicitar diretamente das instituições financeiras informações sobre operações realizadas pelo contribuinte, requerendo, inclusive, os extratos de contas bancárias, de acordo com entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e, diante da inexistência de posicionamento do Excelso Supremo Tribunal Federal nas ADIS's 2386/DF, 2390/DF e 2397/DF. - Não há qualquer ilicitude na prova obtida por quebra de sigilo efetivada pela própria Administração - Secretaria da Receita Federal-, eis que respaldada nas Leis nº 9.311/96 e Lei Complementar nº 105/2001 e seus regulamentos, que constituem normas procedimentais, podendo ser aplicadas de forma imediata e retroativa para fiscalizar movimentação financeira relativa a fatos pretéritos a vigência das*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*normas, consoante entendimento cristalizado do Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 200900670344, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 18/12/2009). - O Plenário desta Corte em julgamento de incidente, rejeitou, por maioria absoluta, a arguição de inconstitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001 (HC 2013.02.01.003952-3. Relator: Guilherme Diefenthaler, DJ de 04/11/2013). - Precedentes jurisprudenciais. - Ordem denegada e Agravo interno prejudicado.*

No presente recurso, aduz o recorrente, em síntese, que a denúncia está lastreada em inconstitucional quebra de sigilo bancário, consistente em Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF). Assevera, assim, ser nula a ação penal, porquanto subsidiada em provas ilícitas e derivadas, motivo pelo qual deve ser trancada.

Alude, no mais, não haver justa causa para a ação penal, uma vez que o recorrente não pode ser considerado responsável tributário pelo recolhimento de tributos, uma vez que não faz e nunca fez parte da administração da COMVEST. Por fim, considera ser inepta a inicial acusatória, haja vista a ausência de descrição da conduta imputada.

Pugna, inclusive liminarmente, pelo trancamento da ação penal.

A liminar foi indeferida, às e-STJ fls. 7.860/7.862, pela Ministra Laurita Vaz, Vice-Presidente no exercício da Presidência, e improvido o agravo regimental contra mencionada decisão. As informações foram prestadas às e-STJ fls. 7.868/7.869, 7.870/7.871, 7.872/7.883 e 7.884, e o Ministério Público Federal manifestou-se, às e-STJ fls. 7.915/7.921, pelo improvimento do recurso.

Em consulta à página eletrônica do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, verificou-se a superveniência de sentença, proferida 5/7/2016, condenando o recorrente, nos termos da denúncia, à pena de 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro dias) de reclusão, em regime aberto, a qual foi substituída por restritivas de direitos. Em recurso, o Tribunal manteve a condenação e deu provimento ao pleito do Ministério Público, nos termos da seguinte ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 1º, I E II, DA LEI Nº 8137/90. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. TESTEMUNHA NÃO LOCALIZADA. AUTORIA COMPROVADA. ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA EXERCIDA PELO ACUSADO. VULTOSA QUANTIA SONEGADA. DANO Á COLETIVIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 12, I, DA LEI Nº 8137/90. I- Não se afigura razoável condicionar o desfecho de uma ação penal à localização de determinada testemunha. Por mais importante que a defesa ou a acusação repute ser seu depoimento, a marcha processual não pode ficar suspensa até que se consiga produzir aquela prova, sob pena de mitigação injustificada do princípio da razoável duração do processo. II- O fato de o acusado não figurar no contrato não é suficiente para confirmar o real quadro societário da empresa e o respectivo exercício de sua administração. III- Os depoimentos prestados no procedimento administrativo fiscal e confirmados em juízo dão conta de que o acusado era quem geria as finanças da empresa. Em juízo o acusado confirmou que era o representante da COMVEST e que a única função da empresa era movimentar dinheiro de outras empresas de propriedade do Sr. Osvaldo Silva Carvalho. IV- Poder de administração configurado, sobretudo porque o único objetivo da sociedade era a movimentação financeira. V- Embora o acusado impute os delitos ao Sr. Osvaldo, está demonstrado que ele (o acusado) sabia o que estava fazendo, que tinha, portanto, o domínio final do fato e não foi coagido de modo irresistível a justificar a exclusão de sua culpabilidade. VI- O fato de o acusado responder pela prática de outras infrações tributárias e ser réu em outra ação penal, não pode ser interpretado como circunstância judicial desfavorável, em razão do que dispõe a Súmula 444, do STJ. A ganância e a intenção de obter dinheiro fácil, por serem circunstâncias inerentes ao crime de sonegação fiscal, não podem justificar a exasperação da pena em sua primeira fase de aplicação. VII- Incide na espécie a agravante prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/90, em razão dos vultosos recursos (aproximadamente R\$ 101.379.363,52 cento e um milhões, trezentos e setenta e nove mil, trezentos e sessenta e três reais e cinquenta e dois centavos) que deixaram de ser investidos em prol da coletividade. VIII- Provimento da apelação do Ministério Público Federal e desprovimento do apelo defensivo.

É o relatório.

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.367 - RJ (2015/0160988-2)**

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):**

Como é cediço, o trancamento da ação penal na via estreita do *habeas corpus* somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça entendem que "o trancamento de inquérito policial ou de ação penal em sede de *habeas corpus* é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito" (RHC n. 43.659/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 04/12/2014, DJe 15/12/2014).

Não se admite, por essa razão, na maior parte das vezes, a apreciação de alegações fundadas na ausência de dolo na conduta do agente ou de inexistência de indícios de autoria e materialidade em sede mandamental, pois tais constatações dependem, via de regra, da análise pormenorizada dos fatos, ensejando revolvimento de provas incompatível, como referido alhures, com o rito sumário do *mandamus*.

No caso dos autos, considera o recorrente que deve ser trancada a ação penal, por ser carente de justa causa e inaugurada por meio de denúncia inepta e embasada em prova ilícita, consistente em quebra de sigilo bancário por autoridade administrativa, sem a devida e prévia autorização judicial. De leitura da inicial acusatória, verifica-se que, de fato, a acusação tem por base dados bancários obtidos sem prévia autorização judicial.

A propósito (e-STJ fl. 36):

# Superior Tribunal de Justiça

*Ressalte-se que as informações referentes aos dados bancários da COMVEST COMERCIAL LTDA. foram apresentadas pelas instituições financeiras que movimentavam recursos da referida empresa (BANCO BRADESCO e HSBC BANK), em resposta às Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) encaminhadas pela Receita Federal do Brasil (fls. 14/17 da mídia digital de fls. 08), as quais foram prontamente atendidas e cujas respostas encontram-se na mídia digital acostada às fls. 08 (dentre elas as fls. 83/111, 239/286 e 287/367), tendo em vista que, apesar de citada para apresentação de documentação referente ao ano-calendário de 2010 (tal qual extratos bancários, balanço patrimonial, recibo de entrega da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), dentre outros), a contribuinte quedou-se inerte.*

Como é de conhecimento, no julgamento do Recurso Extraordinário 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".

A propósito, transcrevo a ementa do referido julgado:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a**

# *Superior Tribunal de Justiça*

*igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “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”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 601.314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016).*

Acontece que, para fins penais, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior, na esteira também de orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o *Habeas Corpus* n. 125.218/RS, não admitem que os dados sigilosos obtidos diretamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil sejam por ela repassados ao Ministério Público ou à autoridade policial, para uso em ação penal, pois não precedida de autorização judicial a sua obtenção, o que viola o princípio constitucional da reserva de jurisdição.

Nesse sentido:

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO*



ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/1990. SIGILO BANCÁRIO. RECEITA FEDERAL. COMPARTILHAMENTO DOS DADOS COM O MINISTÉRIO PÚBLICO PARA FINS PENAIIS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. As informações sobre movimentação bancária de contribuintes, obtidas diretamente pelo Fisco das instituições bancárias/financeiras, não podem ser compartilhadas com o Ministério Público ou autoridade policial, para fins penais, sem prévia autorização judicial. Precedentes. 2. Cabe à Receita Federal, por dever de ofício, comunicar a autoridade policial e ao Ministério Público possível prática de crime, informando-lhes a existência de crédito tributário constituído e enviando-lhes todo o material que não seja protegido por sigilo e, portanto, não submetido a reserva de jurisdição. 3. Na hipótese, há elementos suficientes para inferir que dados protegidos pelo sigilo bancário foram utilizados na deflagração da ação penal, sem a devida autorização judicial. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 976.542/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. RECEITA FEDERAL. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. COMPARTILHAMENTO DA PROVA COM O MINISTÉRIO PÚBLICO OU AUTORIDADE POLICIAL. NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça não admite que os dados sigilosos obtidos diretamente pela Secretaria da Receita Federal sejam repassados ao Ministério Público ou à autoridade policial, para fins investigação criminal ou instrução processual penal, pois não precedida de autorização judicial. 2. O entendimento firmado no REsp n. 1.134.665, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, refere-se à possibilidade de atuação fiscalizatória da Administração Tributária, sem a intervenção do Poder Judiciário, para fins de constituição de créditos tributários não extintos, sendo inaplicável para fins investigação criminal ou instrução processual penal. 3. Recurso especial provido para restabelecer a sentença absolutória. (REsp 1406055/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISO I, DA LEI N. 8.137/90. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. UTILIZAÇÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROVA ILÍCITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte perfilha no sentido de que a prova adquirida sem autorização judicial para a quebra do sigilo dos dados bancários, adquiridos diretamente pela Receita Federal para

# *Superior Tribunal de Justiça*

*constituição do crédito tributário e utilizados posteriormente no âmbito do processo criminal, é ilícita. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1651222/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 06/10/2017)*

*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, ressaltando 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, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. PROVA ILÍCITA. AGRAVO DESPROVIDO. I - É possível a requisição de informações bancárias pela autoridade fiscal sem a necessidade de prévia autorização judicial, quando houver processo administrativo ou procedimento fiscal em curso, a teor do art. 6º da LC 105/01, matéria que, inclusive, teve a repercussão geral reconhecida pelo eg. STF (RE n. 601.314 RG, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 20/11/2009). No mesmo sentido, julgado desta Corte Superior, em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.134.665/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009). II - Por outro lado, o entendimento firmado se aplica para a constituição do crédito tributário, e não para a deflagração da ação penal. Por se tratar de garantia protegida constitucionalmente (art. 5º, inciso XII, da CF), a jurisprudência dos Tribunais Superiores firmou-se no sentido de que a quebra do sigilo bancário para fins penais exige autorização judicial mediante decisão devidamente fundamentada, a teor do*

# *Superior Tribunal de Justiça*

art. 93, inciso IX, da CF, e diante da excepcionalidade da medida extrema (precedentes do c. STF e do STJ). Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1371042/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 23/11/2016).

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. RECEITA FEDERAL. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. COMPARTILHAMENTO DA PROVA COM O MINISTÉRIO PÚBLICO OU AUTORIDADE POLICIAL. NULIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RECURSO PROVIDO. 1. Este Tribunal Superior não admite 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. 2. Restando incontroverso que da quebra ilegal dos sigilos decorreu diretamente a denúncia e ação penal, a nulidade da prova inicial acaba por contaminar a toda ação penal. 3. Recurso ordinário em habeas corpus provido para declarar a nulidade da quebra de sigilo bancário, com o trancamento da ação penal decorrente. (RHC 46.571/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 03/10/2016).**

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. INVIABILIDADE SEM PRÉVIO CONSENTIMENTO JUDICIAL. SÚMULA 568/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. "Não cabe à Receita Federal, órgão interessado no processo administrativo tributário e sem competência constitucional específica, fornecer dados obtidos mediante requisição direta às instituições bancárias, sem prévia autorização do juízo criminal, para fins penais." (HC 202.744/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 15/2/2016). 2. Incidência da Súmula 568/STJ: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema." 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1584813/SP, da minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 01/06/2016).**

Dessa forma, verificando-se que a materialidade do crime tributário tem por base a utilização, para fins penais, de dados sigilosos obtidos diretamente pela Receita Federal, sem a imprescindível autorização judicial prévia, tem-se a nulidade da prova que embasa a acusação. Assim, a nulidade da prova inicial, obtida por meio da

# *Superior Tribunal de Justiça*

quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, a qual deu ensejo à denúncia, acaba por contaminar a toda ação penal.

A propósito:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. UTILIZAÇÃO DE DADOS PARA FINS DE INVESTIGAÇÃO PENAL. ILEGALIDADE. PROVA ILÍCITA. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.134.665/SP, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário, é autorizada pela Lei n. 8.021/1990 e pela Lei Complementar n. 105/2001, normas procedimentais cuja aplicação é imediata (relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). 3. Posteriormente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 389.808/PR (não obstante o reconhecimento da repercussão geral do tema no RE 601.314/SP), assentou a inconstitucionalidade da interpretação dada à norma que autoriza a Receita Federal a ter acesso direto aos dados bancários do contribuinte. 4. A jurisprudência atual de ambas as Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal vem se firmando no sentido de que é imprescindível a prévia autorização judicial para utilização dos dados bancários para fins de investigação penal, haja vista que a Receita Federal, órgão interessado no processo administrativo tributário, não possui competência constitucional para fornecer diretamente tais elementos aos órgãos investigatórios ou de acusação criminal. Precedentes. 5. In casu, consta dos autos que, após requisição de informação formulada pela Receita Federal, foram apresentados pelas instituições bancárias, sem consentimento do Juízo competente, extratos de movimentações de conta, além da relação de cheques nominais aos pacientes emitidos pela empresa por eles administrada, dados que confrontados com os tributos recolhidos, levaram à instauração de procedimento fiscal e, por sua vez, do processo criminal impugnado através deste writ. 6. Ainda que se admita, com base no art. 6º da Lei Complementar n. 105/2001, a legalidade do acesso a essas informações bancárias pela autoridade fazendária, não há norma no ordenamento jurídico pátrio que ampare a sua utilização para fins de investigação e deflagração de*

# Superior Tribunal de Justiça

*ação penal - como na presente hipótese. 7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a nulidade das provas obtidas mediante a quebra de sigilo bancário dos pacientes sem autorização judicial e, conseqüentemente, anular a ação penal desde o início, garantida a possibilidade de nova demanda ser proposta com esteio em prova lícita. (HC 316.870/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, QUINTA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 24/09/2015).*

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso em *habeas corpus*, para declarar a nulidade da quebra de sigilo bancário sem autorização judicial e, conseqüentemente, anular a Ação Penal n. 0117080-34.2014.4.02.5001, desde o início, garantida a possibilidade de nova demanda ser proposta com esteio em prova lícita.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2015/0160988-2

**RHC 61.367 / RJ**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00020403520154020000 01170803420144025001 1170803420144025001  
20145011170809 2014501170809 201500000020406 20403520154020000

EM MESA

JULGADO: 27/02/2018

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : ALEXSANDER FABIANO BONGIOVANI

ADVOGADOS : MARCELO GURJÃO SILVEIRA AITH - SP322635

RENATO FALCHET GUARACHO - SP344334

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Tributária

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.