



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no HABEAS CORPUS N° 234857 - RS (2012/0041809-7)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
EMBARGANTE : DENISE NACHTIGALL LUZ
ADVOGADO : AURY CELSO LIMA LOPES JÚNIOR - RS031549
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. ALEGADA OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. DIVERSAS FRAUDES PERPETRADAS, EM TESE, CONTRA O DETRAN/RS. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DOS DOCUMENTOS FISCAIS SIGILOSOS REQUISITADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DIRETAMENTE AO FISCO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. ART. 1.040, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NECESSIDADE DE DISTINÇÃO NO PRESENTE DO DECIDIDO AO JULGAMENTO DO TEMA 990 COM REPERCUSSÃO GERAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COMPARTILHAMENTO DE DADOS OBTIDOS PELA RECEITA FEDERAL EM QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE PERSECUÇÃO PENAL. DESCABIMENTO NO CASO OS AUTOS. NECESSÁRIA REALIZAÇÃO DE DISTINÇÃO DOS CASOS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TESE 990 A CASOS EM NÃO HÁ INVESTIGAÇÃO DE CRIME TRIBUTÁRIOS E ANÁLOGOS.

I - Nos termos do art. 619 do CPP, serão cabíveis embargos declaratórios quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência. Não constituem, portanto, recurso de revisão.

II - Inviável a análise originária de tese não submetida ao crivo da Corte de origem, sob pena de indevida supressão de instância. **In casu**, não há falar em omissão em relação à análise da tese subsidiária da impetração, quanto à suposta ilegalidade da requisição do **Parquet**, na medida em que lastreada unicamente em denúncia anônima e depoimento apócrifo, porquanto não foi objeto de deliberação no acórdão da Correição Parcial.

III - Ademais, ainda que assim não fosse, cediço o entendimento de que o Ministério Público, diante do recebimento de denúncia anônima, possui

legitimidade para diligenciar investigações preliminares para aferição da plausibilidade da denúncia, como ocorreu no caso destes autos de forma antecedente à requisição de quebra do sigilo fiscal, por meio da instauração de procedimento administrativo. Precedentes.

IV - Por outro lado, pertinente a alegação de necessária realização de distinção entre o presente caso e o versado no Tema n. 990/STF, na medida em que a possibilidade de compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da Receita Federal Brasileira com o titular da ação penal ocorreu em virtude do cometimento de crimes tributários, além de lavagem de dinheiro, apropriação indébita ou sonegação de contribuição previdenciária, bem como contrabando ou descaminho, o que não é o caso dos autos, em que a embargante e corréus foram processados por crimes outros (formação de quadrilha, dispensa indevida de licitação e peculato-desvio) não versando, por conseguinte, de caso no qual se possa aplicar o entendimento firmado no tema supracitado, ainda mais porque os documentos foram objeto de requisição pelo Ministério Público Federal e não, como o caso tratado pela Corte Suprema, de representação para fins penais da Receita Federal Brasileira.

V - Com efeito, colhe-se do voto condutor do acórdão que resultou na edição do tema 990 da repercussão geral a seguinte determinação à Receita Federal Brasileira, verbis: *"Nessa conformidade, proponho o seguinte no tocante à Receita Federal: i) É constitucional o compartilhamento pela Receita Federal com órgãos de persecução penal, via representação fiscal para fins penais, de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de crimes a) de descaminho ou contrabando (DL 2.848/40, arts. 334 e 334-A), ou b) contra a ordem tributária ou a Previdência Social (art. 83 da Lei 9.430/96)"*, delitos pelos quais não foi a ora embargante denunciada.

VI - A 3ª Seção deste Sodalício, apreciando dois recursos em habeas corpus da mesma temática (RHC n. 83.233/SP e 83.447/SP), da relatoria do eminente Ministro **Sebastião Reis Júnior**, entendeu pela ilegalidade da requisição pelo Ministério Público de dados fiscais protegidos por sigilo, sem a imprescindível autorização judicial, na medida em que se tratava de ação penal nos quais os acusados foram denunciados pelos crimes de estelionato majorado, falsidade ideológica e uso de documento falso, hipótese similar ao caso destes autos.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para restabelecer a decisão concessiva de habeas corpus.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher os embargos, com efeitos infringentes, nos termos do voto do Sr. Ministro

Relator.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de fevereiro de 2022.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no HABEAS CORPUS N° 234857 - RS (2012/0041809-7)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
EMBARGANTE : DENISE NACHTIGALL LUZ
ADVOGADO : AURY CELSO LIMA LOPES JÚNIOR - RS031549
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. ALEGADA OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. DIVERSAS FRAUDES PERPETRADAS, EM TESE, CONTRA O DETRAN/RS. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DOS DOCUMENTOS FISCAIS SIGILOSOS REQUISITADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DIRETAMENTE AO FISCO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. ART. 1.040, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NECESSIDADE DE DISTINÇÃO NO PRESENTE DO DECIDIDO AO JULGAMENTO DO TEMA 990 COM REPERCUSSÃO GERAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COMPARTILHAMENTO DE DADOS OBTIDOS PELA RECEITA FEDERAL EM QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE PERSECUÇÃO PENAL. DESCABIMENTO NO CASO OS AUTOS. NECESSÁRIA REALIZAÇÃO DE DISTINÇÃO DOS CASOS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TESE 990 A CASOS EM NÃO HÁ INVESTIGAÇÃO DE CRIME TRIBUTÁRIOS E ANÁLOGOS.

I - Nos termos do art. 619 do CPP, serão cabíveis embargos declaratórios quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência. Não constituem, portanto, recurso de revisão.

II - Inviável a análise originária de tese não submetida

ao crivo da Corte de origem, sob pena de indevida supressão de instância. **In casu**, não há falar em omissão em relação à análise da tese subsidiária da impetração, quanto à suposta ilegalidade da requisição do **Parquet**, na medida em que lastreada unicamente em denúncia anônima e depoimento apócrifo, porquanto não foi objeto de deliberação no acórdão da Correição Parcial.

III - Ademais, ainda que assim não fosse, cediço o entendimento de que o Ministério Público, diante do recebimento de denúncia anônima, possui legitimidade para diligenciar investigações preliminares para aferição da plausibilidade da denúncia, como ocorreu no caso destes autos de forma antecedente à requisição de quebra do sigilo fiscal, por meio da instauração de procedimento administrativo. Precedentes.

IV - Por outro lado, pertinente a alegação de necessária realização de distinção entre o presente caso e o versado no Tema n. 990/STF, na medida em que a possibilidade de compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da Receita Federal Brasileira com o titular da ação penal ocorreu em virtude do cometimento de crimes tributários, além de lavagem de dinheiro, apropriação indébita ou sonegação de contribuição previdenciária, bem como contrabando ou descaminho, o que não é o caso dos autos, em que a embargante e corréus foram processados por crimes outros (formação de quadrilha, dispensa indevida de licitação e peculato-desvio) não versando, por conseguinte, de caso no qual se possa aplicar o entendimento firmado no tema supracitado, ainda mais porque os documentos foram objeto de requisição pelo Ministério Público Federal e não, como o caso tratado pela Corte Suprema, de representação para fins penais da Receita Federal Brasileira.

V - Com efeito, colhe-se do voto condutor do acórdão que resultou na edição do tema 990 da repercussão geral a seguinte determinação à Receita Federal Brasileira, verbis: "***Nessa conformidade, proponho o seguinte no tocante à Receita Federal: i) É constitucional o compartilhamento pela Receita Federal com órgãos de persecução penal, via representação fiscal para fins penais, de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de crimes a) de descaminho ou contrabando (DL 2.848/40, arts. 334 e 334-A), ou b) contra a ordem tributária ou a Previdência Social (art. 83 da Lei 9.430/96)***", delitos pelos quais não foi a ora embargante denunciada.

VI - A 3ª Seção deste Sodalício, apreciando dois recursos em habeas corpus da mesma temática (RHC

83.233/SP e 83.447/SP), da relatoria do eminente Ministro **Sebastião Reis Júnior**, entendeu pela ilegalidade da requisição pelo Ministério Público de dados fiscais protegidos por sigilo, sem a imprescindível autorização judicial, na medida em que se tratava de ação penal nos quais os acusados foram denunciados pelos crimes de estelionato majorado, falsidade ideológica e uso de documento falso, hipótese similar ao caso destes autos.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para restabelecer a decisão concessiva de habeas corpus.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por **DENISE NACHTIGALL LUZ** contra acórdão da Quinta Turma que, em juízo de retratação, deu provimento ao agravo regimental interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, na forma da seguinte ementa:

"CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIVERSAS FRAUDES PERPETRADAS, EM TESE, CONTRA O DETRAN/RS. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DOS DOCUMENTOS FISCAIS SIGILOSOS REQUISITADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DIRETAMENTE AO FISCO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 1040, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADEQUAÇÃO DO DECIDIDO AO JULGAMENTO DO TEMA 990 COM REPERCUSSÃO GERAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COMPARTILHAMENTO DE DADOS OBTIDOS PELA RECEITA FEDERAL EM QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE PERSECUÇÃO PENAL. CABIMENTO.

1. O STF, no julgamento do RE 1.055.941-RG/SP com repercussão geral (Tema 990), firmou as seguintes teses: "1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil - em que se define o lançamento do tributo - com os órgãos de persecução penal para fins criminais sem prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional; 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB referido no item anterior deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e

correção de eventuais desvios".

*1.1. Em juízo de retratação (art. 1040, II, do CPC), acolhe-se o posicionamento acima para dar provimento ao agravo regimental da acusação para não conhecer do **habeas corpus**.*

*Agravo regimental do Ministério Público Federal provido para não conhecer do **habeas corpus**."*

Nas razões deste recurso, a defesa sustenta a ocorrência de omissão no acórdão embargado, ao argumento de que *"não foi enfrentada a tese residual do HC (requisição do MPF feita com base exclusiva em denúncia anônima e documento apócrifo), além de uma contradição na aplicação do tema 990, como passaremos a expor"* (fl. 931).

Pondera, nesse sentido, que *"a requisição ministerial é genérica (restringiu-se a solicitar "investigações iniciais", com base nos cadastros da Receita Federal) e tem como base unicamente denúncia anônima e depoimento apócrifo (redução a termo do depoimento anônimo)"* (fl. 931), o que não pode ser admitido, ainda mais por tratar-se de direito fundamental previsto na Carta Política, invocando a aplicação do RHC n. 127.748/RS.

Acrescenta, ainda, a inaplicabilidade no presente caso do Tema n. 990 do STF, com a alegação de que se trata de requisição do Ministério Público Federal à Receita Federal brasileira e não de envio espontâneo de informações por meio de representação para fins penais, hipótese do supracitado tema, sendo caso, no entender da defesa, de realizar o *distinguishing* para restabelecer a decisão concessiva da ordem.

Aduz que *"No caso concreto da Operação Rodin, os crimes investigados diziam respeito a corrupção e fraudes à licitação a partir de supostas irregularidades que estariam ocorrendo nos contratos firmados pelas Fundações de Apoio ligadas à Universidade Federal de Santa Maria - FATEC e FUNDAI - com o DETRAN do Estado do Rio Grande do Sul, conforme inclusive consta na denúncia anexada a estes autos. Portanto, não há imputação de crime fiscal, de modo que o precedente não é aplicável ao presente caso"* (fl. 934).

Requer, por fim, o acolhimento dos embargos, para que sejam sanadas os referidos vícios, com efeitos infringentes.

É o relatório.

VOTO

Os presentes embargos de declaração **merecem prosperar**.

Inicialmente, cumpre salientar que se admitem os embargos declaratórios quando houver, na decisão embargada, **ambiguidade, obscuridade, contradição** ou **omissão**, nos termos dos arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal. Podem também ser admitidos para a correção de eventual **erro material**, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do **decisum** embargado, nos efeitos infringentes.

Na lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado, RT, 4ª edição, 1999, p. 1045): *"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado"*.

Nesse sentido, os seguintes precedentes: EDcl no AgRg no AREsp n. 292.108/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 20/2/2015; EDcl no RHC n. 35.243/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Felix Fischer**, DJe de 10/12/2014; EDcl no AgRg no AREsp n. 527.022/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 9/10/2014; EDcl no REsp n. 1.290.073/ES, **Quinta Turma**, Rel.^a Min.^a **Laurita Vaz**, DJe de 1º/7/2014.

Ao analisar os autos, verifica-se que o embargante afirma existência de **omissão** no v. acórdão ora embargado. Entretanto, os argumentos apresentados, já expostos no relatório, não demonstram uma busca por esclarecimento de omissões, **mas sim a revisão do julgado**.

De início, não há falar em omissão em relação à análise da tese subsidiária da impetração, quanto à suposta ilegalidade da requisição do **Parquet**, na medida em que lastreada unicamente em denúncia anônima e depoimento apócrifo.

Com efeito, da análise do excerto que deu provimento à correição parcial interposta, se afere a inexistência de qualquer debate quanto à tese defensiva, porquanto se limitou a considerar legítimo o compartilhamento da informações protegidas por sigilo, entre outros assuntos estranhos ao objeto deste **writ**. Assim, inviável que este Sodalício aprecie, de forma originária, a referida alegação **sob pena de indevida**

supressão de instância que obsta, inclusive, o reconhecimento de nulidade absoluta.

Dessarte, não há falar em omissão no acórdão embargado, que analisou em sua inteireza as matérias objeto de discussão perante a Corte de origem, perante a qual a defesa poderia ter interposto embargos de declaração para eventual complementação do acórdão recorrido, ônus do qual não se desincumbiu.

Ademais, ainda que assim não fosse, cediço o entendimento de que o Ministério Público, diante do recebimento de denúncia anônima, possui legitimidade para diligenciar investigações preliminares para aferição da plausibilidade da denúncia, como ocorreu no caso destes autos de forma antecedente à requisição de quebra do sigilo fiscal, por meio da instauração de procedimento administrativo.

Quanto ao tema, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DE TESTEMUNHAS JUNTADA AOS AUTOS APÓS A APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. CONCESSÃO DE VISTA ÀS PARTES PARA MANIFESTAÇÃO. PROVA NÃO DETERMINANTE PARA A PROLAÇÃO DO ÉDITO REPRESSIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS SUPORTADOS PELO RÉU. EIVA NÃO CONFIGURADA.

[...]

NULIDADE DA OITIVA DE INVESTIGADOS NA QUALIDADE DE TESTEMUNHAS COMPROMISSADAS. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A alegada ilegalidade do indeferimento da renovação dos atos instrutórios e a aventada nulidade da oitiva de investigados na qualidade de testemunhas compromissadas não foram apreciadas pela Corte Estadual no acórdão impugnado, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre os tópicos, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância. Precedentes.

2. O simples fato de as questões haverem sido suscitadas na inicial do remédio constitucional originário não é suficiente para que possam ser debatidas nesta instância, pois, diante da omissão da Corte de origem em examiná-la, cumpria à defesa interpor os competentes embargos de declaração.

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no RHC 95.724/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 19/08/2019, grifei).

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO

TELEFÔNICA. FUNDAMENTAÇÃO "PER RELATIONEM". POSSIBILIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO, FISCAL E FINANCEIRO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. LEGALIDADE DA MEDIDA JÁ RECONHECIDA POR ESTA CORTE EM OUTRO RECURSO. BUSCA E APREENSÃO. MONITORAMENTO TELEMÁTICO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. FORNECIMENTO DE SENHAS GENÉRICAS PELAS OPERADORAS DE TELEFONIA. INTERCEPTAÇÃO TELEMÁTICA PRETÉRITA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO NA IMPLEMENTAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INOCORRÊNCIA. NULIDADE EM RELAÇÃO AO ENDEREÇO EM QUE FOI REALIZADA A BUSCA E APREENSÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. PROVAS ILÍCITAS POR DERIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. Não prospera a alegação de ausência de fundamentação na decisão que determinou a quebra do sigilo telefônico pois o Juízo de primeiro grau fez referência expressa às informações contidas no pedido do Ministério Público para autorizar a quebra do sigilo telefônico. Todavia, não foram juntadas aos autos as informações contidas nos pedidos ministeriais e referidas pelo Juízo de primeiro grau, circunstância que caracteriza a deficiente instrução do feito e impede o exame dos fundamentos apontados pelo Ministério Público para justificar o deferimento da medida.

Por outro lado, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser perfeitamente válida a utilização da fundamentação per relationem como razões de decidir, não havendo que se falar em constrangimento ilegal. Precedentes.

2. A medida foi deferida no curso de extensa investigação que apurava a prática de superfaturamento de contratos de publicidade com recursos públicos do BANRISUL, contando com depoimentos pessoais de testemunhas devidamente identificadas, além da análise dos processos administrativos dos eventos em que recaia a suspeita da existência de ilegalidades.

3. A legalidade das decisões impugnadas já foi reconhecida por esta Corte Superior no julgamento do Recurso em Habeas Corpus 47.259/RS, interposto por corrêu.

4. Não se verifica qualquer nulidade nas prorrogações das interceptações telefônicas, uma vez que tal medida é admitida na jurisprudência quando ainda necessária para a elucidação dos fatos e identificação dos autores dos crimes.

5. As teses deduzidas perante o Tribunal de origem que não foram analisadas no acórdão impugnado não comportam conhecimento na instância superior sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Caberia a defesa opor embargos de declaração a fim de suprir tal omissão. Precedentes.

[...~]

Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido" (RHC 34.349/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe 09/11/2018, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE VIOLAÇÃO AO ART. 226 DO CPP. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA CORTE DE ORIGEM NOS AUTOS DO MANDAMUS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente todos os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.

II - In casu, constata-se que os pleitos trazidos na impetração não foram analisados pela eg. Corte local no prévio mandamus contra o qual aqui se insurge a il. Defesa, e tal fato inviabiliza o exame da matéria por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

III - Ademais, esta Corte Superior de Justiça já se manifestou no sentido de que, mesmo eventual nulidade absoluta, não pode ser declarada em supressão de instância, não se presumindo o prejuízo somente pelo fato do agravante ter sido condenado.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC 686.002/SP, **Quinta Turma**, de **minha Relatoria**, DJe 06/10/2021).

Por outro lado, tenho que melhor sorte assiste à embargante no que se refere à necessária distinção do caso apreciado no Tema 990 da Repercussão Geral (RE n. 1.055.941), no qual ficou a tese aplicada para dar provimento ao agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal e o caso dos autos, senão vejamos.

Após melhor análise do longo acórdão que culminou na edição do Tema n. 990, verificou-se que a possibilidade de compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da Receita Federal Brasileira com o titular da ação penal ocorreu em virtude do cometimento de crimes tributários, o que não é o caso dos autos, em que a embargante e corréus foram processados por crimes outros (formação de quadrilha, dispensa indevida de licitação e peculato-desvio) não versando, por conseguinte, de caso no qual se possa aplicar o entendimento firmado no tema supracitado, ainda mais porque os documentos foram objeto de requisição pelo Ministério Público Federal e não, como o caso tratado pela Corte Suprema, de representação para fins penais da Receita Federal Brasileira.

Com efeito, colhe-se do voto-condutor do acórdão, da lavra do eminente Ministro **Dias Toffoli**, as seguintes considerações a corroborar o entendimento

supracitado, **in verbis**:

"Reconhecida a repercussão geral do tema debatido nos autos, passo ao julgamento do mérito, uma vez que o feito se encontra devidamente saneado, inclusive com o parecer da Procuradoria-Geral da República sobre a questão de fundo a ser analisada pelo Colegiado.

Não obstante, reputo necessário esclarecer, antes da imersão no caso, a importância de se fazer uma profunda reflexão a respeito do compartilhamento de informações para fins penais por órgãos administrativos de inteligência e de fiscalização que detêm informações protegidas por sigilo, daí a razão de se realizar uma análise detida quanto à Receita Federal do Brasil e à Unidade de Inteligência Financeira (antigo COAF).

Em que pese no caso concreto a celeuma versar acerca de situação na qual a Receita Federal, após procedimento administrativo e constituição do crédito tributário encaminhou ao Ministério Público Federal representação fiscal para fins penais (acompanhada de dados regularmente obtidos no curso da fiscalização), é necessário expandir a apreciação do compartilhamento de informações para fins penais de modo a abarcar o acesso do Ministério Público e da autoridade policial aos dados protegidos pelos sigilos bancário e fiscal por qualquer outra via.

[...]

Dessa perspectiva, por entender preservada a intangibilidade da intimidade e do sigilo de dados, que gozam de proteção constitucional (art. 5º, incisos X e XII, da CF), não há dúvidas, para mim, quanto a possibilidade de a UIF compartilhar relatórios de inteligência (RIF por intercâmbio) por solicitação do Ministério Público, da polícia ou de outras autoridades competentes.

No entanto, sua disseminação deve ser feita única e exclusivamente mediante seus sistemas eletrônicos de segurança, que deverão ser certificados, com registro de acesso (como já é feito via SISCOAF/SEI- O estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de desvios, caso não existentes.

Fica vedada, assim, a produção ou disseminação de informação por qualquer outro meio de comunicação.

E extremamente importante enfatizar, ainda, a absoluta e intransponível impossibilidade da geração de RIF por encomenda (fishing expedition) contra cidadãos que não estejam sob investigação criminal de qualquer natureza ou em relação aos quais não haja alerta já emitido de ofício pela unidade de inteligência com fundamento na análise de informações contidas em sua base de dados.

A Nota Técnica nº 40.303 encaminhada pela UIF à Corte esclarece que:

[...]

Esse ponto reforça a ausência de poder requisitório do Ministério Público junto à Unidade de Inteligência brasileira, que simplesmente produz atividade de inteligência, sem, contudo, certificar a legalidade ou não das operações financeiras analisadas.

[...]

Incontroverso que é dever legal da autoridade administrativa formalizar a representação fiscal para fins penais (RFFP) ou mesmo a representação para fins penais (RFP) se, no curso do processo administrativo fiscal de apuração do crédito

tributário, forem constatados indícios da prática de crime de descaminho ou contrabando (DL 2.848/40, arts. 334 e 334-A), de crime contra a ordem tributária (arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90) ou previdenciária (arts. 168-A e 337-A, do Código Penal) ou, ainda, de crimes conexos, como o de lavagem de dinheiro ou de ocultação de bens, direitos ou valores (Lei nº 9613/98).

[...]

Nessa conformidade, proponho o seguinte no tocante à Receita Federal:

i) É constitucional o compartilhamento pela Receita Federal com órgãos de persecução penal, via representação fiscal para fins penais, de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de crimes a) de descaminho ou contrabando (DL 2.848/40, arts. 334 e 334-A), ou b) contra a ordem tributária ou a Previdência Social (art. 83 da Lei 9.430/96).

ii) É vedada a transferência da íntegra de documentos acobertados pelos sigilos fiscal e bancário - como a declaração de imposto de renda e os extratos bancários - sem prévia autorização judicial (CF, art. 5º, X e XII).

iii) O Ministério Público Federal, ao receber a representação fiscal para fins penais e instaurar procedimento investigativo criminal (PIC), deve comunicar o fato ao juízo competente, tendo em vista o compartilhamento de informações protegidas por sigilo fiscal.

Esclareço, ainda, o seguinte: na representação fiscal para fins penais pode constar a descrição de fatos, de movimentações ou operações específicas do contribuinte que envolvam recursos provenientes da suposta prática do ilícito fiscal, inclusive com menção a dados obtidos legitimamente pela Receita Federal em conformidade com o art. 6º da LC 105/2001 (o qual reputo constitucional, conforme ficou decidido nas ADI nºs 2.386 2.390 2.397 e 2.859)"

Mais incisivo quanto à proibição do Ministério Público requisitar diretamente ao Fisco informações protegidas por sigilo sem a indispensável a prévia autorização judicial é o voto do eminente Ministro Luiz Roberto Barroso, que peço vênica para colacionar, **verbis**:

"Agora, chegamos ao ponto da etapa seguinte: o compartilhamento com o Ministério Público. Aqui, estão em discussão três momentos distintos: informações prestadas pelas instituições financeiras à Receita; instauração do processo administrativo pela Receita; e, em terceiro lugar, representação criminal feita pela Receita ao Ministério Público.

Enfrento, agora, a questão de saber se foi legítimo ou não o encaminhamento de todo o material do processo administrativo fiscal ao Ministério Público.

Cumpru lembrar, antes de examinar a legislação específica - e o próprio Ministro Presidente lembrou isso no seu voto -, que todo agente público tem o dever de comunicar à autoridade competente a ocorrência de crime. E o Ministro Presidente não contesta isso. A divergência substancial de Sua Excelência diz respeito ao envio de todo o material do processo administrativo, inclusive, destacou Sua Excelência, os extratos bancários e as declarações de Imposto de Renda. Portanto, a autoridade tem o dever, não há dúvida acerca desse dever.

E, indo do geral para o específico, o Código Tributário Nacional também impõe essa obrigação e diz que essa comunicação não constitui violação de sigilo fiscal. Alguém poderia supor que, sendo o Código Tributário Nacional de 1965, anterior a Constituição de 1988, não tivesse sido recepcionado. Mas esclareço, aqui, que a redação específica desse dispositivo que cuida das representações fiscais para fins penais - o art. 83 da Lei nº 9.430 - foi introduzida pela Lei Complementar nº 104/2001, portanto, já posterior à Constituição. E a Lei Federal nº 9.430/83 regulamenta a representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária e aos crimes contra a previdência social, dizendo que ela será encaminhada ao Ministério Público depois de proferida a decisão final na esfera administrativa sobre exigência fiscal do crédito tributário correspondente. Esse é o dispositivo que impõe aquela restrição a que me referi antes: a Receita só pode encaminhar - mesmo que ela constate o crime num primeiro momento - ao Ministério Público após a conclusão do processo administrativo fiscal.

Devo dizer que este procedimento de comunicação da Receita ao Ministério Público é assim e sempre foi assim. E para afastar a possibilidade do compartilhamento de dados, a meu ver, seria necessária a declaração de inconstitucionalidade desse dispositivo ou, pelo menos, a sua interpretação conforme à Constituição, para excluir dados que se considerassem protegidos pelo sigilo bancário. Com todas as vênias, não vejo essa inconstitucionalidade aqui.

É certo que os direitos fundamentais à intimidade e à vida privada têm previsão constitucional e, de fato, são muito importantes. Mas não consideraria o sigilo das informações financeiras parte do núcleo essencial do direito de privacidade e intimidade, notadamente em relação ao Fisco e aos órgãos de persecução penal, pedindo vênia a quem entende diferentemente. Esse é um direito fundamental que precisa ser balanceado com outros valores constitucionais, inclusive a proteção de bens jurídicos constitucionais, como a vida, a propriedade e a integridade física das eventuais vítimas de delito, com a probidade administrativa, a integridade do Erário e o dever do Estado de garantir segurança pública.

Assim, no meu entendimento, se a prova foi obtida pelo Fisco, pela Receita, lícitamente, não deve haver fundamento jurídico que impeça esse compartilhamento com o Ministério Público, diante dos indícios de conduta criminosa.

E, aqui, há um ponto muito importante e devemos insistir nele. A Receita compartilha os dados com o Ministério Público, mas não há quebra de sigilo aqui; há uma transferência de sigilo. E o Ministério Público tem o dever de preservar este sigilo. E constitui crime, seja pelo membro do Ministério Público, como por qualquer pessoa, vazar informação protegida por sigilo, fora daquelas exceções previstas na legislação. O Supremo Tribunal Federal assentou isso, de maneira inequívoca, no julgamento conjunto das ADIs, a 2.859 e as demais, em 2016:

[...]

Então, portanto, Presidente, por todas essas razões, entendo que concluído o processo administrativo fiscal e constatada a existência de crime, deve a autoridade competente encaminhar representação fiscal, para fins penais, ao Ministério Público, com todos os elementos apurados. E tal providência não depende de prévia autorização judicial.

E nesse ponto específico que manifesto divergência com Vossa Excelência,

deixando claro, todavia, que o caminho inverso, como disse, não é legítimo. O Ministério Público não pode requisitar à Receita Federal, de ofício, ou seja, sem tê-las recebido, da Receita, informações protegidas por sigilo fiscal. Neste caso, se impõe autorização judicial."

Por oportuno, vale ressaltar que a 3ª Seção deste Sodalício, apreciando dois recursos em **habeas corpus** da mesma temática (RHC 83.233/SP e 83.447/SP), da relatoria do eminente Ministro **Sebastião Reis Júnior**, entendeu pela ilegalidade da requisição pelo Ministério Público de dados fiscais protegidos por sigilo, sem a imprescindível autorização judicial, na medida em que se tratava de ação penal nos quais os acusados foram denunciados pelos crimes de estelionato majorado, falsidade ideológica e uso de documento falso, hipótese similar ao caso destes autos.

Em virtude da pendência de publicação do acórdão que, por maioria, deu provimento aos recursos defensivos, colaciono as judiciosas colocações do Informativo de jurisprudência n. 724, que bem tratou da controvérsia debatida naquele colegiado, verbis:

"O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 1.055.941/SP, em sede de repercussão geral, firmou a orientação de que é constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil - em que se define o lançamento do tributo - com os órgãos de persecução penal para fins criminais sem prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional (Tema 990).

Da leitura desatenta da ementa do julgado, poder-se-ia chegar à conclusão de que o entendimento consolidado autorizaria a requisição direta de dados pelo Ministério Público à Receita Federal, para fins criminais. No entanto, a análise acurada do acórdão demonstra que tal conclusão não foi compreendida no julgado, que trata da Representação Fiscal para fins penais, instituto legal que autoriza o compartilhamento, de ofício, pela Receita Federal, de dados relacionados a supostos ilícitos tributários ou previdenciários após devido procedimento administrativo fiscal.

Assim, a requisição ou o requerimento, de forma direta, pelo órgão da acusação à Receita Federal, com o fim de coletar indícios para subsidiar investigação ou instrução criminal, além de não ter sido satisfatoriamente enfrentada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.055.941/SP, não se encontra abarcada pela tese firmada no âmbito da repercussão geral em questão. Ainda, as poucas referências que o acórdão faz ao acesso direto pelo Ministério Público aos dados, sem intervenção judicial, é no sentido de sua ilegalidade.

Em um estado de direito não é possível se admitir que órgãos de investigação, em procedimentos informais e não urgentes, solicitem informações detalhadas sobre indivíduos ou empresas, informações essas constitucionalmente

protegidas, salvo autorização judicial.

Uma coisa é órgão de fiscalização financeira, dentro de suas atribuições, identificar indícios de crime e comunicar suas suspeitas aos órgãos de investigação para que, dentro da legalidade e de suas atribuições, investiguem a procedência de tais suspeitas. Outra, é o órgão de investigação, a polícia ou o Ministério Público, sem qualquer tipo de controle, alegando a possibilidade de ocorrência de algum crime, solicitar ao COAF ou à Receita Federal informações financeiras sigilosas detalhadas sobre determinada pessoa, física ou jurídica, sem a prévia autorização judicial.

Assim, é ilegal a requisição, sem autorização judicial, de dados fiscais pelo Ministério Público."

Dessarte, considerando que a ora embargante não foi denunciada por qualquer dos crimes no qual travada a discussão que resultou na edição do Tema n. 990 da Repercussão Geral, verifica-se, por conseguinte, que o acesso às informações protegidas por sigilo dependeriam de prévia autorização judicial, o que não ocorreu, sendo imperativo o acolhimento deste embargos, com efeitos infringentes, para o fim de negar provimento ao agravo regimental, restabelecendo a decisão concessiva de **habeas corpus**, ínsita às fls. 637-649 dos autos.

Cumprе ressaltar, outrossim, ser pacífica a jurisprudência no sentido de que, em situações excepcionais, é possível o acolhimento dos embargos de declaração com efeitos infringentes. Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS INDICADOS NO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO DEMONSTRADOS. REPRODUÇÃO, NO AGRAVO INTERNO, DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração destinam-se a suprir eventual omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou ambiguidade existentes no julgado.

2. A pretensão de rediscutir matéria devidamente abordada e decidida no acórdão embargado, consubstanciada na mera insatisfação com o resultado da demanda, é incabível na via dos embargos de declaração.

3. A obtenção de efeitos infringentes somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos indicados no art. 619 do Código de Processo Penal, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado - circunstâncias não reveladas na espécie.

4. *Embargos de declaração rejeitados.*"(EDcl no AgRg no REsp 1866966/AC, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe 25/11/2021, grifei)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO EXISTENTES. FUNDAMENTO ATACADO. SÚMULA N. 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL STF. INCIDÊNCIA AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM GRAU RECURSAL. ADVOGADO DATIVO. FIXAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ÊXITO NA CAUSA. FUNDAMENTO INSUFICIENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Caso em que deve ser afastada a incidência da Súmula n. 283/STJ, pois atacado o fundamento do acórdão recorrido.

2. Consoante orientação desta Corte Superior, é cabível a fixação de honorários sucumbenciais recursais ao advogado dativo, desde que o trabalho adicional em grau recursal tenha sido realizado em favor da parte, na forma do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil CPC/2015, aplicável, por analogia, ao processo penal.

3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes, para, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 34, XVIII, "c", parte final, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça RISTJ, dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que sejam fixados os honorários advocatícios em favor do defensor dativo do recorrente."(EDcl no AgRg no REsp 1905335/PR, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Joel Ilan Paciornik**, DJe 08/10/2021, grifei)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para restabelecer a decisão **concessiva de habeas corpus**, ínsita às fls. 637-649, determinando que sejam desentranhadas dos autos **as provas albergadas pelo sigilo fiscal** colhidas sem autorização judicial pelo Ministério Público perante o Fisco, sendo que, em virtude da superveniente prolação de sentença condenatória, o **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO** deverá analisar a existência de provas independentes idôneas para a manutenção da referida condenação por ocasião do julgamento da apelação criminal.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0041809-7

PROCESSO ELETRÔNICO

EDcl no AgRg no
HC 234.857 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1362007 200771020078728 20090400003632

EM MESA

JULGADO: 22/02/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO RODRIGUES SOBRINHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : AURY LOPES JR E OUTROS
ADVOGADO : AURY CELSO LIMA LOPES JÚNIOR E OUTRO(S) - RS031549
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
PACIENTE : DENISE NACHTIGALL LUZ
CORRÉU : MARCO AURÉLIO DA ROSA TREVIZANI
CORRÉU : CARLOS DAHLEM DA ROSA
CORRÉU : PAULO JORGE SARKIS
CORRÉU : DARIO TREVISAN DE ALMEIDA
CORRÉU : ROSMARI GREFF ÁVILA DA SILVEIRA
CORRÉU : JOSÉ ANTÔNIO FERNANDES
CORRÉU : FERDINANDO FRANCISCO FERNANDES
CORRÉU : FERNANDO FERNANDES
CORRÉU : LENIR BEATRIZ DA LUZ FERNANDES
ADVOGADO : BRUNO SELIGMAN DE MENEZES - RS063543
CORRÉU : EDUARDO WEGNER VARGAS
CORRÉU : LAIR ANTÔNIO FERST
CORRÉU : FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA FRAGA
CORRÉU : ALFREDO PINTO TELLES
CORRÉU : ELCI TEREZINHA FERST
CORRÉU : ROSANA CRISTINA FERST
CORRÉU : EDUARDO REDLICH JOÃO
CORRÉU : LUIZ PAULO ROSEK GERMANO
CORRÉU : LUCIANA BALCONI CARNEIRO
CORRÉU : CARLOS UBIRATAN DOS SANTOS
CORRÉU : PATRÍCIA JONARA BADO DOS SANTOS
CORRÉU : NILZA TEREZINHA PEREIRA
CORRÉU : HERMÍNIO GOMES JÚNIOR
CORRÉU : PEDRO LUIS SARAIVA AZEVEDO
CORRÉU : ALEXANDRE DORNELLES BARRIOS
CORRÉU : FLÁVIO ROBERTO LUIZ VAZ NETTO
CORRÉU : ANTÔNIO DORNÉU CARDOSO MACIEL
CORRÉU : GILSON ARAÚJO DE ARAÚJO
CORRÉU : LUIZ CARLOS DE PELLEGRINI
CORRÉU : RUBEM HOHER
CORRÉU : SILVESTRE SELHORST
CORRÉU : HELVIO DEBUS OLIVEIRA SOUZA
CORRÉU : CENIRA MARIA FERST FERREIRA

2012/0041809-7 HC 234.857 / RS 20092509-5 (EDcl)

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2012/0041809-7

PROCESSO ELETRÔNICO

**EDcl no AgRg no
HC 234.857 / RS
MATÉRIA CRIMINAL**

CORRÉU : FRANCENE FABRÍCIA FERNANDES PEDROZO
CORRÉU : MARILEI DE FÁTIMA BRANDÃO LEAL
CORRÉU : DAMIANA MACHADO DE ALMEIDA
CORRÉU : FERNANDO OSVALDO OLIVEIRA JUNIOR
CORRÉU : RONALDO ETCHECHURY MORALES
CORRÉU : RICARDO HOHER
CORRÉU : RAFAEL HOHER
CORRÉU : LUIZ GONZAGA ISAÍÁ
CORRÉU : LUIS FELIPE TONELLI DE OLIVEIRA
CORRÉU : SÉRGIO DE MORAES TRINDADE
CORRÉU : JORGE ALBERTO VIANA ROSSLER

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Peculato

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : DENISE NACHTIGALL LUZ
ADVOGADO : AURY CELSO LIMA LOPES JÚNIOR - RS031549
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

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, acolheu os embargos, com efeitos infringentes, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.