



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 83233 - SP (2017/0083338-5)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : HELENA PLAT ZUKERMAN
ADVOGADOS : RENATO SCIULLO FARIA - SP182602
DANYELLE DA SILVA GALVÃO - SP340931
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : MAURO ZUKERMAN

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO MAJORADO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO. OBTENÇÃO DE DADOS FISCAIS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DIRETAMENTE À RECEITA FEDERAL SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. QUESTÃO NÃO COMPREENDIDA NO JULGAMENTO DO TEMA 990 PELO STF. ACESSO DIRETO PELO ÓRGÃO DA ACUSAÇÃO, QUE NÃO SE CONFUNDE COM A REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS, PREVISTA LEGALMENTE E RECONHECIDAMENTE POSSÍVEL PELA CORTE SUPREMA. COMPARTILHAMENTO QUE OCORRE, DE OFÍCIO, PELA RECEITA FEDERAL, APÓS DEVIDO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM QUE, POSTERIORMENTE AO LANÇAMENTO DO TRIBUTO, VERIFICA-SE A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE CRIME. ILEGALIDADE CONFIGURADA. RECONHECIMENTO DA ILICITUDE DOS DADOS OBTIDOS PELO ÓRGÃO DA ACUSAÇÃO E OS DELES DECORRENTES.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 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).*

2. 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.

3. 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.

4. Hipótese dos autos que consiste no fato de que o Ministério Público Federal solicitou, diretamente ao Superintendente da Receita Federal, as declarações de imposto de renda da recorrente, de seus familiares e de diversas pessoas jurídicas, ou seja, obteve-se diretamente do referido órgão documentação fiscal sem que tenha havido qualquer espécie de ordem judicial.

5. A possibilidade de a Receita Federal valer-se da representação fiscal para fins penais, a fim de encaminhar, de ofício, os dados coletados no âmbito do procedimento administrativo fiscal, quando identificada a existência de indícios da prática de crime, ao Ministério Público, para fins de persecução criminal, não autoriza o órgão da acusação a requisitar diretamente esses mesmos dados sem autorização judicial.

6. Recurso provido para reconhecer a ilicitude dos dados (fiscais) obtidos pelo Ministério Público por meio da Receita Federal na Ação Penal n. 0003084-80.2016.4.03.6126, sem autorização judicial, devendo todos os elementos de informação e os deles decorrentes ser desentranhados da ação penal, cabendo ao Juízo de Direito da 3ª Vara Federal de Santo André/SP identificá-los, verificar em quais ações penais foram utilizados e analisar, pormenorizadamente, se as ações penais se sustentariam sem esses indícios.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por **Helena Plat Zukerman** contra o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, assim ementado (fls. 54/55):

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. REQUISIÇÃO DE DADOS FISCAIS DIRETAMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Interpretação do art. 5º, X, da Constituição deve guardar consonância com a realidade atual. Vivemos momento de alastramento da corrupção e da criminalidade organizada como um todo, inclusive do terrorismo, de maneira que os órgãos de investigação devem ser fortalecidos nas suas funções.

2. Por outro lado, a Constituição de 1988 e a Lei Complementar 75/93, que organiza o Ministério Público da União, garantiram ao órgão a possibilidade de requisitar informações e documentos nos seus procedimentos investigatórios (CF,

art. 129, VI e VIII; LC 75/93, art. 8º, II, IV, V e VII). A referida Lei Complementar é explícita em afastar o sigilo, que fica transferido ao Ministério Público (art. 8º, II).

3. Elevado estatuto jurídico dos membros do Ministério Público na nova ordem constitucional, equiparável ao da magistratura, que de forma objetiva põe seus membros ao abrigo de injunções políticas e outras formas de pressão que poderiam macular uma atuação isenta e voltada à consecução do interesse público.

4. Supremo Tribunal Federal que já reconheceu a possibilidade de o Ministério Público investigar crimes de forma direta - o chamado poder investigatório do Ministério Público em matéria penal.

5. Estatuto jurídico e conjunto de funções desempenhadas pelo Ministério Público que estão a propiciar analogia com o tratamento dispensado, em matéria de sigilo bancário, aos agentes da Receita Federal. Se a Receita Federal, com atribuições relevantes, mas certamente não mais que aquelas desempenhadas pelo Parquet, pode requisitar diretamente dados bancários, por que não poderia fazê-lo o próprio Ministério Público? O Ministério Público estaria para tal amparado na Constituição e nas disposições da referida Lei Complementar.

6. Instrumentos internacionais e organizações de que o Brasil faz parte aconselham firmemente a flexibilização do sigilo bancário como forma de aprimorar o combate à criminalidade organizada. Nesse sentido, a Recomendação nº 9 do GAFI-Grupo de Ação Financeira - organização internacional encarregada do combate à lavagem de dinheiro em âmbito mundial -, além de manifestações específicas que já foram dirigidas ao Brasil.

7. Órgãos de direção do Ministério Público, em todos os seus ramos, que se têm empenhado para regular a atuação investigatória dos seus membros, de maneira a evitar abusos - como é o caso da Resolução nº 77 do Conselho Superior do Ministério Público Federal, que, por exemplo, proíbe a expedição de intimações e requisições sem que seja instaurado procedimento investigatório formal.

8. Ordem denegada.

Narram os autos que o Ministério Público Federal denunciou a recorrente, juntamente com um corréu, como incurso nos crimes de estelionato majorado, falsidade ideológica e uso de documento falso, perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Federal da comarca de Santo André/SP, que recebeu a inicial acusatória (Ação Penal n. 0003084-80.2016.4.03.6126).

Observa-se que o órgão da acusação, de posse de dossiê integrado e das declarações de imposto de renda de determinados investigados, dentre eles o recorrente, requereu a juntada desses documentos na ação penal, pleito que foi atendido pelo Magistrado e, inclusive, compartilhado com a ação civil pública decorrente (fl. 104).

Ao argumento da quebra do sigilo fiscal da recorrente, pelo Ministério Público Federal, sem autorização judicial, a defesa impetrou *habeas corpus* na colenda Corte de origem, que denegou a ordem (fls. 50/55 - *Habeas Corpus* n. 0020412-68.2016.4.03.0000).

Aqui, a recorrente alega constrangimento ilegal consistente na requisição

direta dos dados fiscais dela pelo Ministério Público Federal sem autorização judicial.

Sustenta, em síntese, que *equivocada é a interpretação de que a quebra de sigilo fiscal independente de autorização judicial, porque o art. 8º, § 2º, da Lei Complementar n. 75/93 afastaria e transferiria o sigilo ao Ministério Público. A previsão legal, diferentemente do que dispôs o E. Tribunal a quo, não afasta a reserva de jurisdição* (fl. 64).

Postula, então, o conhecimento e o provimento liminar do recurso para que seja suspensa a ação penal até o julgamento do mérito do presente recurso em *habeas corpus*. No mérito, requer o desentranhamento das informações sigilosas dos autos da ação penal, inutilizando-se os indícios coletados de forma ilegal.

Em 19/4/2017, deferi o pedido liminar para suspender a Ação Penal n. 0003084-80.2016.4.03.6126 até o julgamento do mérito do presente apelo, bem como as medidas cautelares dela decorrentes (fls. 91/95).

Prestadas informações pelo Juízo de primeiro grau (fls. 101/118), o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 127/130):

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. REQUISIÇÃO DE DADOS FISCAIS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, DIRETAMENTE À RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ILEGALIDADE FLAGRANTE. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO.

Em 26/10/2021, a Sexta Turma desta Casa decidiu afetar o julgamento do pleito à Terceira Seção.

Em 28/10/2021, a defesa apresentou pedido de sustentação oral (fls. 141/142).

O Ministério Público Federal apresentou novo parecer, no sentido do desprovimento do apelo (fls. 144/147):

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO. COMPARTILHAMENTO DE DADOS FISCAIS PELA RECEITA FEDERAL COM O MINISTÉRIO PÚBLICO PARA FINS PENAIIS. POSSIBILIDADE. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 990/STF. PRECEDENTES. PARECER PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.

VOTO

Busca a recorrente o desentranhamento das informações sigilosas dos autos da ação penal que lhe atribui os crimes de estelionato majorado, falsidade ideológica e uso de documento falso, ao argumento de ilegalidade na requisição direta dos dados fiscais pelo Ministério Público Federal.

No caso, conforme afirmado na inicial do recurso, *o i. Representante do Ministério Público Federal, independentemente de decisão judicial, requisitou diretamente à Receita Federal "cópia das declarações de imposto de renda pessoa física - DIRPF, pessoa jurídica - DIRPJ e DIMOB relativas aos anos calendários 2005, 2008, 2009, 2010, 2012 e 2013" de diversas pessoas, dentre as quais a recorrente (fl. 62).*

E foi o que realmente aconteceu, conforme se depreende do acórdão hostilizado (fl. 52):

[...]

A questão está, pois, bem delimitada: pode o Ministério Público requisitar diretamente declarações de tributos e outros dados fiscais à Receita Federal, sem autorização judicial?

A resposta a meu ver é positiva.

[...]

Na ocasião do deferimento da medida de urgência do presente recurso (fls. 91/95 - 19/4/2017), a decisão baseou-se no entendimento deste Superior Tribunal, no sentido de que a possibilidade de compartilhamento de informações bancárias com o Fisco não autorizaria o compartilhamento desses dados para fins criminais, com o afastamento da reserva de jurisdição.

Confira-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. 1. 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. 2. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 601.314/SP. PENAL. RESERVA DE JURISDIÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030 DO CPC. 3. RECURSO EM *HABEAS CORPUS* PROVIDO, EM PARTE. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. O então Relator, Ministro Marco Aurélio Bellizze, deu parcial provimento ao presente RHC, para reconhecer a ilicitude do compartilhamento, para fins penais,

de prova requisitada diretamente pela administração fazendária, sem autorização judicial.

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(a): 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 n. 42.332/PR, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 2/2/2017; RHC n. 72.074/MG, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/10/2016, DJe 19/10/2016; AgRg no REsp n. 1.491.423/PR, da minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 16/8/2016, DJe 1º/9/2016; e AgRg no REsp n. 1.371.042/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 23/11/2016.

5. Recurso em *habeas corpus* parcialmente provido. Decisão mantida, em juízo de retratação.

(RHC n. 47.030/DF, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 17/2/2017 – grifo nosso)

Em 4/12/2019, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 1.055.941/SP, no qual entendeu que o compartilhamento de dados pela Receita Federal com o Ministério Público, para fins de instrução criminal, não exigiria autorização judicial.

Confira-se a ementa redigida para o julgado (grifo nosso):

Ementa Repercussão geral. Tema 990. Constitucional. Processual Penal. Compartilhamento dos Relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil com os órgãos de persecução penal para fins criminais. Desnecessidade de prévia autorização judicial. Constitucionalidade reconhecida. Recurso ao qual se dá provimento para restabelecer a sentença condenatória de 1º grau. Revogada a liminar de suspensão nacional (art. 1.035, § 5º, do CPC). Fixação das 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.

(RE n. 1.055.941/SP, Ministro Dias Toffoli, Plenário, DJe 6/10/2020 - grifo nosso)

Da análise da ementa transcrita, depreende-se que a questão firmada pela Corte Suprema gira em torno das normas que tratam da representação fiscal para fins penais, prevista nos arts. 198 do CTN e 83 da Lei n. 9.430/1996 e no § 3º do art. 1º da LC n. 105/2001.

Confira-se o teor dos referidos dispositivos legais:

a) Código Tributário Nacional:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. (Redação dada pela Lcp n. 104, de 2001)

§ 1º Excetuam-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes: (Redação dada pela Lcp n. 104, de 2001)

I – requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça; (Incluído pela Lcp n. 104, de 2001)

II – solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa. (Incluído pela Lcp n. 104, de 2001)

§ 2º O intercâmbio de informação sigilosa, no âmbito da Administração Pública, será realizado mediante processo regularmente instaurado, e a entrega será feita pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, que formalize a transferência e assegure a preservação do sigilo. (Incluído pela Lcp n. 104, de 2001)

§ 3º Não é vedada a divulgação de informações relativas a: (Incluído pela Lcp n. 104, de 2001)

I – representações fiscais para fins penais; (Incluído pela Lcp n. 104, de 2001)

II – inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública; (Incluído pela Lcp n. 104, de 2001)

III – parcelamento ou moratória. (Incluído pela Lcp n. 104, de 2001)

b) Lei n. 9.430/1996:

Art. 83. A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária previstos nos arts. 1º e 2º da Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e aos crimes contra a Previdência Social, previstos nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), será encaminhada ao Ministério Público depois de proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente. (Redação dada pela Lei n. 12.350, de 2010 c) Lei Complementar n. 105/2001 (grifo nosso): Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

[...]

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I – a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

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

V – a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados; VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9 desta Lei Complementar.

VII - o fornecimento de dados financeiros e de pagamentos, relativos a operações de crédito e obrigações de pagamento adimplidas ou em andamento de pessoas naturais ou jurídicas, a gestores de bancos de dados, para formação de histórico de crédito, nos termos de lei específica. (Incluído pela Lei Complementar n. 166, de 2019) (Vigência)

A fim de constatar se a questão relativa à requisição ou requerimento, por parte do Ministério Público, diretamente à Receita Federal, sem supervisão judicial e para fins de instrução criminal, foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, li o inteiro teor do acórdão, bem como analisei detidamente os votos dos Ministros Dias Toffoli (vencedor), Alexandre de Moraes (voto que contribuiu para a formação da tese) e Luís Roberto Barroso, que efetivamente fizeram menção ao tema em exame, e não observei ter a questão em debate no presente recurso sido devidamente enfrentada ou compreendida no entendimento firmado no âmbito da repercussão geral.

Também constatei que as poucas referências que o acórdão faz ao acesso direto aos dados, com iniciativa do próprio Ministério Público, sem intervenção judicial, são no sentido de sua ilegalidade.

Confirmam-se, no que interessa, trechos do acórdão citado:

Voto vencedor (Ministro Dias Toffoli - grifo nosso):

[...]

Isso quer dizer que a UIF não é obrigada a gerar ou disseminar relatórios por solicitação das autoridades investigativas competentes (Ministério Público ou autoridade policial). Em documento emitido pelo GAFI a respeito da independência e da autonomia das UIF, podemos verificar o quanto a comunidade internacional leva a sério a importância de UIF autônomas:

[...]

Assim, as autoridades competentes investigativas não podem acessar diretamente a base de dados da UIF brasileira. É o que se espera do sistema, pois a Unidade de Inteligência Financeira não é um órgão investigativo. Portanto, nem sua base de dados nem o RIF constituem prova criminal, conforme veremos mais adiante. Esse procedimento, voltado para o tratamento das comunicações dos setores obrigados a prestar informações, é praticamente o mesmo quando a comunicação é recebida das autoridades competentes. Por se tratar de instituição voltada para a coordenação de troca de informações, a UIF não apenas encaminha RIF para as autoridades competentes (MP e autoridade policial, por exemplo), como também recebe informações das autoridades competentes para a formação de sua base de dados.

[...]

É 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.

[...]

Isso significa que a UIF é investida de autonomia suficiente, que lhe confere a prerrogativa de disseminar ou não as informações de inteligência financeira para a autoridade competente solicitante, a exemplo do Ministério Público, o que atende à Recomendação 29 do GAFI, à qual já me referi anteriormente e que diz respeito à autonomia dos órgãos de inteligência mundo afora na tomada de decisões.

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.

[...]

É estreme de dúvidas, como já afirmei anteriormente, que a Unidade de Inteligência Financeira não é um órgão investigativo e, portanto, sua base de dados e seus relatórios de inteligência (RIF) não constituem prova criminal.

Na verdade, os relatórios de inteligência disseminados pela UIF constituem um meio de obtenção de prova.

Para melhor demonstrar meu ponto de vista, cumpre extremar, de um lado, meios de prova e, de outro, meios de pesquisa, investigação ou obtenção de prova.

[...]

Ministro Alexandre de Moraes (**embora tenha contribuído para a formação da tese, não tratou explicitamente sobre a possibilidade de requisição direta pelo Ministério Público**):

[...]

A Receita Federal tem toda uma regulamentação de que informações não necessárias, não utilizadas para a constituição daquele tributo, para o seu lançamento definitivo, devem ser entregues ao sujeito passivo, devolve-se ou, se houver também informações de terceiros, são destruídas ou inutilizadas.

Se, nessa representação em abstrato, além do essencial para constituir a materialidade daquele tipo penal tributário, forem outras informações que não tenham relação, teríamos uma irregularidade.

Mais do que uma irregularidade, é um crime previsto no art. 116 da Lei n. 8.112/1990.

Ou seja, o sistema fecha e proíbe uma devassa geral. Só vai ou só deve ir, ou, ainda, eu diria, só irá licitamente a prova produzida durante o procedimento pela Receita Federal que ensejou o lançamento definitivo do tributo e trouxe indícios de autoria de um crime material contra a ordem tributária.

[...]

Ministro Luís Roberto Barroso (grifo nosso):

[...]

Portanto, e nessa linha, é diferente a situação aqui examinada, em que o auditor da Receita Federal, no exercício da sua função, deparou-se com indício de sonegação e de crime e comunica ao Ministério Público, daquela em que um auditor, por especulação, viesse, sponte própria ou mediante solicitação informal de quem quer que seja, a produzir uma verdadeira investigação de natureza criminal com a coleta de dados bancários já preordenada com o objetivo de fornecê-los às autoridades de persecução penal.

Essa hipótese é inaceitável, é ilegítima, é criminosa e merece ser reprimida adequadamente.

Nós estamos falando da trajetória em que a instituição financeira comunica à Receita. A Receita instaura um procedimento, requisita novas informações, produz o processo e o encaminha ao Ministério Público.

Se o Ministério Público quiser ter acesso direto a informações bancárias, ele precisa de autorização judicial. Essa é a determinação constitucional.

Portanto, há um caminho legítimo e um caminho que não é legítimo. Gostaria, em *obiter dictum*, de deixar isso assentado.

[...]

É 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.

[...]

Assim, a única conclusão a que se pode chegar é que a requisição de dados fiscais pelo Ministério Público, sem autorização judicial, permanece ilegal, até porque a tese fixada se limita ao compartilhamento, de ofício, pela Receita Federal, de dados relacionados a supostos ilícitos tributários ou previdenciários, após devido procedimento administrativo fiscal.

Portanto, a tese firmada no caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal difere-se do caso trazido aos autos no presente recurso ordinário, na medida em que, neste, o acesso partiu do órgão da acusação e tal possibilidade não foi inequivocamente considerada legal pela Corte Suprema.

A propósito, em recente decisão proferida por ocasião do julgamento do HC n. 201.965, cujo acórdão decorrente ainda pende de publicação, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a legalidade dos relatórios de inteligência financeira que ensejaram as investigações do suposto "caso das rachadinhas" ou "esquema dos gafanhotos", relacionados à Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro, entendeu pela nulidade dos relatórios e das provas deles decorrentes, considerando o fato de que esses eram decorrentes de solicitações feitas pelo Ministério Público local, e não de iniciativa do órgão de controle financeiro.

Mostra-se relevante a análise de alguns trechos do voto do Ministro Gilmar Mendes, no qual ele faz referência à tese fixada no Recurso Extraordinário n. 1.055.941/SP (Tema 990), de modo a evidenciar que a troca de informações mediante requisição do órgão da acusação é ilegal.

Confira-se (grifo nosso):

[...]

O destaque para as particularidades desse procedimento é necessário para

que fique claro que a legislação aplicável não admite a elaboração de RIFs “ por encomenda ” do Ministério Público ou da Autoridade Policial. O corolário dessa sistemática, portanto, é que as Autoridades Competentes não podem requisitar ao COAF o detalhamento de contas bancárias ou quaisquer outras informações que já não tenham sido previamente informadas ao COAF pelas próprias instituições financeiras ou pelos próprios setores obrigados.

Dessa forma, é absolutamente vedado o intercâmbio aberto de informações entre o Ministério Público e a Polícia Federal e o COAF para a obtenção de dados fiscais e bancários sigilosos, não abrangidos pelas informações contidas nas operações que devem ser obrigatoriamente comunicadas, nos termos do art. 15 da Lei 9.613/98.

Outrossim, tal como assentado pelo STF no RE 1.055.941, não cabe ao COAF obter e compartilhar extratos bancários ou realizar diligências perante instituições financeiras, sob pena de ilegalidade das informações produzidas em virtude da quebra disfarçada do sigilo bancário e fiscal dos investigados que é submetido à reserva de jurisdição.

Outrossim, estabeleceu-se nesse mesmo precedente que o envio ou a solicitação de relatórios de inteligência deve ocorrer através dos canais institucionais oficiais, sendo vedada a realização de consultas informais, de devassas não registradas às operações financeiras dos cidadãos.

Nessa linha, na apreciação do recurso extraordinário pelo Plenário desta Suprema Corte, em que foi julgado constitucional o compartilhamento de dados entre a Receita Federal o COAF e os órgãos de persecução penal, fixou-se a seguinte tese:

[...]

A partir deste julgamento, retiram-se as seguintes proposições que interessam ao caso concreto e sobre as quais não cabe mais discussão neste Tribunal: (1) não é obrigatória a prévia autorização judicial para o compartilhamento de informações através de RIFs emitidos pelo COAF, ressalvando apenas que o sigilo das informações deve ser resguardado em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional; e (2) não há restrição para que o conteúdo do compartilhamento seja limitado a dados globais, devendo a UIF repassar todas as comunicações de operações atípicas informadas pelos órgãos obrigados.

Outrossim, há ainda três requisitos que deveriam ter sido observados pelo MPRJ para que a legalidade do procedimento não restasse maculada, nos termos do que fora fixado no Tema 990 da RG: (1) há a necessidade de procedimento investigatório formalmente instaurado, nos termos da lei, de modo a não caracterizar quebra por mecanismos não informais, de maneira disfarçada ou em eventual fishing expedition; (2) em complementação ao item anterior, a disseminação dos dados sensíveis pelo COAF deve ser realizada mediante a via oficial do sistema SEI-C; (3) o procedimento sujeita-se a posterior controle judicial, nos termos do art. 5, XXXV, da CF.

Além da inobservância dessas recomendações internas e dos órgãos de controle, as peças informativas produzidas pelo MPRJ e pelo COAF também não se coadunam com as regras estabelecidas pelo STF quando do julgamento do Recurso Extraordinário 1.055.941/SP (Tema 990 da Repercussão Geral).

Anote-se que o precedente estabelecido pelo Tribunal Pleno do STF demonstrou uma preocupação com eventuais abusos persecutórios que decorrem da ausência de formalização de atos investigativos e da produção de relatórios de informação, tendo em vista a impossibilidade de se exercer a ampla defesa ou se possibilitar o controle judicial em sua plenitude contra tais atos secretos, ainda que a posteriori.

É por isso motivo que restou consignado na ementa do acórdão que o compartilhamento de relatórios de inteligência financeira dependeria da existência de “procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional” (RE 1.055.941, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 4.12.2019).

[...]

Ressalte-se, portanto, que os vícios procedimentais acima descritos não constituem meras irregularidades. Sobre esse ponto, cumpre reafirmar que, no processo penal, a forma é garantia e não há espaço para poderes gerais, pois todo poder é estritamente vinculado a limites. O processo penal

é, pois, um instrumento limitador do poder punitivo estatal, de modo que ele somente pode ser exercido e legitimado a partir do estrito respeito às regras do devido processo (LOPES Jr. Aury. Direito Processual Penal. E book. Posição 12.459-12.466).

De acordo com essa perspectiva, a admissão de investigações não formalizadas impossibilita o controle dos atos persecutórios por parte do indivíduo e das instâncias judiciais. Também contribui para devassas indevidas sobre a esfera da privacidade dos cidadãos e para a apuração de fatos que extravasam as atribuições dos agentes das investigações.

Nos Estados Unidos, a realização de investigações disfarçadas é refutada pela jurisprudência, que atribui o nome de *fishing expedition* a essa tática de descoberta proposital de provas não abrangidas pelo escopo do inquérito.

De fato, o conceito jurídico de *fishing expedition* compreende a ideia de um inquérito ou uma busca e apreensão desnecessariamente extensa ou não relacionada ao processo (DA SILVA, Viviani Ghizoni; SILVA, Phelipe Benoni Melo e; ROSA, Alexandre Morais da. Fishing Expedition e Encontro Fortuito na Busca e na Apreensão: Um dilema oculto do processo penal. 1ª ed. Florianópolis: Emais, 2019. p. 40).

Também pode ser compreendido como “uma investigação que não segue o objetivo declarado, mas espera descobrir uma prova incriminadora ou digna de apreciação”, ou, ainda, uma investigação realizada “sem definição ou propósito, na esperança de expor informação útil” (DA SILVA, Viviani Ghizoni; SILVA, Phelipe Benoni Melo e; ROSA, Alexandre Morais da. Fishing Expedition e Encontro Fortuito na Busca e na Apreensão: Um dilema oculto do processo penal. 1ª ed. Florianópolis: Emais, 2019. p. 40).

No caso em análise, há a ocorrência de *fishing expedition* a partir do momento em que o MPRJ e o COAF passaram a produzir relatórios de inteligência e outras provas contra [...] antes mesmo da sua inclusão no polo passivo do procedimento investigativo criminal e mediante solicitações de informações complementares às instituições financeiras, em desacordo à sistemática estabelecida de recebimento e comunicação de operações suspeitas.

Destaque-se que as ilegalidades acima mencionadas foram apontadas durante o julgamento do Agravo em Recurso no *Habeas Corpus* 125.463/2021, no voto dissidente do Ministro João Otávio Noronha, que foi acompanhado pelo Ministro Joel Ilan Paciornik.

[...]

Analisando o voto proferido neste Superior Tribunal, citado pelo Ministro Gilmar Mendes, do Ministro João Otávio de Noronha, que ficou vencido no julgamento do Recurso em *Habeas Corpus* n. 125.463/RJ, considero prudente fazer constar as seguintes considerações, uma vez que ali também foi feita referência ao Tema 990 da repercussão geral do STF (grifo nosso):

[...]

Antes de iniciar o exame dos fatos alegados e de sua eventual comprovação pelo caderno probatório, submeto aos membros da Quinta Turma importantes considerações acerca do Recurso Extraordinário n. 1.055.941, julgado pelo STF no regime de repercussão geral, com fixação da Tese n. 990.

O voto do relator daquele recurso, Ministro Dias Toffoli, apresenta profunda reflexão a respeito dessa matéria. Houve intenso debate no Plenário sobre o tema, com a oitiva de diversas entidades e oferecimento de contribuições valiosas nos votos apresentados pelos demais membros daquele Tribunal.

Estabeleceu-se, por fim, diretriz no sentido da necessidade imperiosa de que as ferramentas de combate à corrupção, à sonegação fiscal e à ação das redes de crime organizado sejam acompanhadas do respeito à lei e à Constituição pelos agentes de fiscalização e de investigação do Estado quando promoverem compartilhamento de informações. [...]

Prossigo, ainda no exame daquele recurso extraordinário, noticiando que o

Órgão Pleno do STF aderiu, de forma expressa, por maioria, à proposta formulada pelo Ministro Alexandre de Moraes, fixando a tese já transcrita.

Não houve, naquele julgamento de repercussão geral, identificação dos efetivos limites de conteúdo dos relatórios de inteligência compartilhados pelo COAF com o órgão persecutório, já que a fixação da tese, nesse ponto específico, deu-se de maneira abstrata, sem análise de caso concreto, como já dito. [...]

O voto é claro. E foi expressamente referendado pela farta maioria do Órgão Pleno do STF.

Considerando, pois, que o STF, no julgamento da Tese n. 990, delineou as balizas objetivas que limitam a atuação do COAF no compartilhamento de informações com o órgão acusatório; considerando mais que aquele julgamento foi promovido, nessa parte, em abstrato, sem o exame de nenhuma prova; considerando ainda que os elementos de prova que demonstram as supostas irregularidades apontadas pelo Deputado F. N. B. encontram-se nos autos deste recurso em *habeas corpus*, passo ao exame do conjunto probatório, interligando-o com as diretrizes apontadas.

Sim, este julgamento terá o papel de verificar o cumprimento das diretrizes abstratamente firmadas pela Tese de Repercussão Geral n. 990 ao caso concreto, ônus que nunca pertenceu ao STF.

Vamos aos fatos demonstrados nestes autos, que serão analisados sob o prisma da Tese n. 990 e dos importantes detalhes trazidos pelo voto condutor, do Ministro Alexandre de Moraes.

[...]

Não obstante, o MPRJ solicitou verdadeira “extensão de investigação” ao COAF, pleiteando a confecção de RIFs de “intercâmbio”. Realiza essa solicitação, percebe-se, a despeito de se manifestar no PIC no sentido de que os dados recebidos seriam consistentes e trariam indícios da prática de ilícitos penais (fl. 156 do RHC n. 125.461). **As já transcritas lições do Ministro Alexandre de Moraes no julgamento do RE n. 1.055.461 são claras quanto à vedação de solicitação ao COAF (antiga UIF) para que “investigue alguém a partir de tais dados”, especificando que os pedidos de relatórios complementares devem restringir-se a “UIF, o que você tem em relação a isso?”.**

[...]

Em análise perfunctória, considero que o indicado relatório trazia informações globais e muitos detalhes relativos a operações consideradas suspeitas. Traduz-se em verdadeira e completa notícia de fato com elementos mais do que suficientes à inauguração do procedimento investigatório criminal e à solicitação de quebra judicial do sigilo dos envolvidos.

Manifesto, neste ponto, meu entendimento pessoal de que o compartilhamento das informações constantes na base de dados do COAF com o órgão acusatório deve necessariamente ficar limitado às absolutamente necessárias à caracterização da potencial ilicitude que as envolve.

Não foi outra a conclusão a que chegou o STF no julgamento da Tese n. 990, é bom lembrar.

[...]

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.

Tal agir não tem amparo legal, até porque tais informações não são urgentes, não havendo risco de que o tempo necessário para a instauração de um procedimento formal submetido ao controle judicial as coloque em perigo.

E não podemos nos esquecer de que, no momento pelo qual passamos, informações protegidas por sigilo - qualquer tipo de sigilo - caem em domínio público com muita frequência. Nos últimos anos, informações existentes em processos que corriam sob sigilo, diversas vezes, foram parar nos noticiários escritos e televisivos, *blogs, twitters* etc., sem que, em nenhum momento, os responsáveis pelo "vazamento" fossem punidos ou mesmo identificados. Se isso acontece com processos formais, sob a responsabilidade da justiça brasileira, o que esperar de informações sigilosas obtidas, muitas vezes, de modo informal e sem qualquer tipo de controle ou supervisão.

Mais do que nunca, necessário é, a meu ver, garantir ao cidadão brasileiro que suas informações privadas, constitucionalmente submetidas ao sigilo, de fato, só sejam acessadas por determinação legal e por quem detém efetivamente competência funcional para tanto. E o caminho para que isso se torne uma realidade é obedecer o que o texto constitucional estabelece, tornando **efetivamente** o acesso a informações sigilosas uma exceção à regra.

As mesmas considerações transcritas em torno da atuação do COAF aplicam-se à Receita Federal, uma vez que a tese firmada no Recurso Extraordinário n. 1.055.941/SP (Tema 990) não faz distinção entre as instituições.

Em face do exposto, **dou provimento** ao recurso para a reconhecer a ilicitude dos dados (fiscais e bancários) obtidos pelo Ministério Público por meio da Receita Federal na Ação Penal n. 0003084-80.2016.4.03.6126, sem autorização judicial, devendo todos os elementos de informação e os deles decorrentes ser desentranhados da ação penal, cabendo ao Juízo de Direito da 3ª Vara Federal de Santo André/SP identificá-los, verificar em quais ações penais foram utilizados e analisar, pormenorizadamente, se as ações penais se sustentariam sem esses indícios.

