

O COMPARTILHAMENTO DO RELATÓRIO DE INTELIGÊNCIA FINANCEIRA E A RESERVA DE JURISDIÇÃO

LOULY, Filipe Marques¹
VIEIRA, Tiago Vidal²

RESUMO:

A criminalidade organizada alçou níveis de estruturação e de internacionalização que constituem sérios problemas para os Estados. O combate ao crime de lavagem de dinheiro é considerado ponto crucial para o enfrentamento efetivo dessas organizações criminosas, sendo o controle permanente das movimentações financeiras uma das principais ferramentas. Nesse ambiente, o presente trabalho busca debater sobre o compartilhamento do Relatório de Inteligência Financeira, produzido pelo COAF, para fins de persecução penal, especialmente, no que diz respeito à existência ou não de reserva de jurisdição. Para tanto, debruçar-se-á na análise dos entendimentos dos tribunais superiores, principalmente, do julgamento do RE 1.055.941 (*leading case* do tema 990 com repercussão geral) pelo Supremo Tribunal Federal, bem como da melhor doutrina acerca do tema.

PALAVRAS-CHAVE: Sigilo bancário, relatório de inteligência financeira, COAF, reserva de jurisdição.

COMPARTIENDO EL INFORME DE INTELIGENCIA FINANCIERA Y LA RESERVA DE JURISDICCION

RESUMEN:

La criminalidad organizada ha elevado los niveles de estructuración e internacionalización que son problemas muy graves para los Estados. La lucha contra el lavado de dinero se considera un punto crucial a la confrontación efectiva de estas organizaciones criminales, siendo el control permanente de las transacciones financieras una de las herramientas principales. En este espacio, el presente trabajo busca discutir el intercambio del Informe de Inteligencia Financiera, producido por COAF, con fines de enjuiciamiento penal, especialmente, con respecto a la existencia o no de reserva de jurisdicción. Con este fin, el análisis se centrará en los entendimientos de los tribunales superiores, sobre todo, en la sentencia de RE 1.055.941 (*leading case* del tema 990 con repercusión general) por la Corte Suprema Federal, así como la mejor doctrina sobre este tema.

PALABRAS CLAVE: Secreto bancario, informe de inteligencia financiera, COAF, reserva de jurisdicción.

1 INTRODUÇÃO

O processo de globalização trouxe facilidades para a transmissão e comunicação, tanto de dados, como de capital, o que abriu novas possibilidades para a criminalidade organizada, principalmente, no que diz respeito à prática do crime de lavagem de dinheiro.

Nessa ambiência, diversos Estados buscaram providências para a prevenção e possibilidade de aplicação de sanção penal para esses comportamentos ilícitos e, dentre elas, destaca-se o controle permanente das operações financeiras suspeitas.

¹ Acadêmico do curso de graduação em Direito do Centro Universitário Fundação Assis Gurgacz – FAG, Cascavel/PR. E-mail: filipewloully@gmail.com.

² Docente orientador do curso de graduação em Direito do Centro Universitário Fundação Assis Gurgacz – FAG, Cascavel/PR. E-mail: tiago.vidal.vieira@gmail.com.

O Brasil, para se adequar aos tratados e acordos internacionais firmados, relacionados ao combate e à prevenção ao crime de lavagem de dinheiro, instituiu a lei n. 9.613/1998 que, dentre outras medidas, criou o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), bem como impôs o dever de comunicação pelas instituições financeiras para o COAF, de operações que apontem para indícios de crime de lavagem de dinheiro ou quaisquer movimentações que ultrapassem o limite fixado.

Ocorre que, para que o Estado possa realizar o controle permanente das operações financeiras suspeitas, é necessário o acesso a informações com potencial de invadir a esfera privada do titular da movimentação. É nesse sentido, portanto, que surge a problemática da proteção do sigilo bancário, possuindo diversos entendimentos acerca do *status*, se constitucional ou não.

A questão, contudo, é complexa diante do aparente embate entre o direito fundamental à privacidade e ao sigilo bancário e o interesse da sociedade e do Estado em combater a criminalidade. Necessita-se, dessa forma, de ponderação para a flexibilização ou “quebra” de um direito em detrimento de outro.

Surgem, assim, posicionamentos na doutrina e jurisprudência de que, para o compartilhamento das movimentações financeiras suspeitas pelo COAF, recebidas das instituições financeiras para fins de persecução penal, deve haver prévio controle jurisdicional.

Recentemente, o assunto foi objeto de debate no âmbito da Suprema Corte. No julgamento do RE 1.055.941, com repercussão geral reconhecida – Tema 990 –, o Supremo entendeu pela desnecessidade de prévia autorização judicial para o compartilhamento dos Relatórios de Inteligência Financeira elaborados pelo COAF para fins de persecução penal.

É nesse contexto que o debate aprofundado sobre o tema se mostra de elevada relevância, em vista das possíveis consequências que poderão emergir da recente decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em especial, no que diz respeito à proteção do sigilo bancário dos contribuintes e ao combate ao crime de lavagem de dinheiro, ao crime organizado, ao tráfico de drogas e ao terrorismo.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O SIGILO BANCÁRIO

Inicialmente, faz-se mister realizar certa delimitação do conceito de sigilo bancário e da sua natureza jurídica.

Para Covello (1998, p. 1), um dos autores mais citados sobre o assunto, o sigilo bancário seria “a obrigação que têm os bancos de não revelar, salvo justa causa, as informações que obtenham em virtude de sua **atividade profissional**”. [grifo nosso]

Nesse mesmo sentido, Wald (1992, p. 237) afirma que o conceito de sigilo bancário “se enquadra no conceito mais amplo do **segredo profissional**, que tem merecido uma proteção mais ampla, ensejando sua violação caracterização como crime (art. 154 do Código Penal)”. [grifo nosso]

Há, ainda, quem conceitue o sigilo bancário como expressão do direito de personalidade, principalmente, em virtude de ser erigido a partir do direito à privacidade, previsto no art. 5º, inc. X, da Constituição Federal de 1988.

Em diversos julgados proferidos no pleno do Supremo Tribunal Federal, é possível verificar essa vinculação do sigilo bancário com o direito de personalidade.

Veja-se, a propósito, o excerto do voto proferido pelo Ministro do STF Edson Fachin, relator do RE 601.314-SP:

Conclui-se, portanto, que 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 (STF, 2016, p. 15-16). [grifo nosso]

De fato, percebe-se que o sigilo bancário surgiu para a proteção de interesses privados dos banqueiros, comerciantes e seus clientes. Mas, diante do aumento da relevância da função do sistema bancário para com o desenvolvimento econômico do Estado, passou a ter destaque, também, a proteção de interesse público.

Nesse sentido, Wald (1998) entende que tem, o cidadão, o direito em manter o sigilo das informações relacionadas à vida financeira, obtidas pelos bancos, direito ligado ao direito à privacidade, portanto, constitucionalmente protegido. A instituição bancária, por sua vez, tem o direito de manter em segredo os dados de seus clientes, pois a discrição faz parte do fundo de comércio. Além disso, o sigilo bancário é interesse da sociedade, por proporcionar o bom funcionamento do sistema financeiro e desenvolvimento econômico do país.

Partindo desse prisma, pode-se concluir que o sigilo bancário possui fundamento na proteção de segredos comerciais, pois os clientes e as informações bancárias são objetos da atividade comercial dos bancos; no direito à privacidade, diante da possibilidade de que dados financeiros possam, indiretamente, devassar a vida privada ou comercial do indivíduo bem como no interesse público, com o objetivo de conferir estabilidade ao sistema bancário.

Insta ressaltar que o sigilo bancário possui natureza jurídica instrumental, isso porque tem, como objetivo, a proteção de outros institutos relevantes. Assim, articula a lição de Tércio Sampaio Ferraz Junior (1992),

Seria, portanto, um equívoco falar em direito ao sigilo, tomando a faculdade (conteúdo) pelo bem protegido (objeto), como se se tratasse em si de um único direito fundamental. Ao contrário, é preciso ver e reconhecer que o sigilo, faculdade de manter sigilo, diz respeito a informações privadas (inciso XII do art. 5º) ou de interesse da sociedade ou do Estado (inciso XXXIII do mesmo artigo). No primeiro caso, o bem protegido é uma liberdade de “negação”. No segundo, a segurança coletiva (FERRAZ JUNIOR, 1992, p. 444).

A partir desse contexto, considerando a natureza instrumental do sigilo bancário e a função de concretização de outros direitos que o presente estudo prosseguirá, tratando da relação com a matéria constitucional.

2.2 A QUESTÃO CONSTITUCIONAL DO SIGILO BANCÁRIO

Versar sobre temas relativos a direitos fundamentais é sempre uma tarefa difícil. Em relação ao instituto do sigilo bancário, não é diferente, uma vez que não há consenso doutrinário, seja no que diz respeito ao *status* constitucional, quanto no que tange ao fundamento, quando a resposta ao questionamento anterior for positiva.

A primeira corrente entende que o sigilo bancário não possui assento constitucional, considerando que a proteção advém somente de previsão infraconstitucional.

Nesse sentido, destaca-se o entendimento extraído de parte do voto proferido pelo eminente Ex-Ministro do Supremo, Sepúlveda Pertence, no julgamento do MS 21.729, no qual afirma: “O sigilo bancário só existe no Direito brasileiro por força de lei ordinária. Não entendo que cuide de garantia com *status* constitucional. Não se trata da ‘intimidade’ protegida no inciso X do art. 5º da Constituição Federal [...]” (STF JUS, 1995, p. 169).

Também foi o pensamento esposado no voto proferido pelo Ex-Ministro do Supremo, Francisco Rezek, em julgamento do já citado MS 21.729:

Parece-me, antes de qualquer outra coisa, que a questão jurídica trazida à corte neste mandado de segurança **não tem estatura constitucional**. Tudo quanto se estampa na própria Carta de 1988 são normas que abrem espaço ao tratamento de determinados temas pela legislação complementar. É neste terreno, pois, e não naquele da Constituição da República, que se consagra o instituto do sigilo bancário [...] (STF JUS, 1995, p. 117). [grifo nosso]

Ademais, rememorando as palavras do Ex-Ministro do Supremo Teori Zavascki, em julgamento da ADI 2386-DF, a qual tratava sobre a questão do sigilo bancário e fiscal,

No que se refere à questão da privacidade dos dados bancários, a matéria não pode ser focada com base no art. 5º da Constituição. Como eu disse, há um perfil eminentemente infraconstitucional [...] Penso, que a questão não se coloca no plano da intimidade. E falarem intimidade das pessoas jurídicas soa muito estranho já que elas têm obrigação de prestar contas não apenas ao Fisco, mas também à CVM ou aos seus acionistas, enfim, têm obrigação tornar pública a grande maioria de sua situação patrimonial financeira (STF JUS, 2016, p. 97-98).

Percebe-se, diante dos argumentos expostos, bem como diante da ausência de menção expressa na Constituição (1988), de um direito fundamental do sigilo bancário, que a tese de natureza infraconstitucional do instituto não deve ser descartada de plano.

No âmbito doutrinário e jurisprudencial atual, no entanto, prevalece o argumento de que o instituto do sigilo bancário possui fundamento na Constituição Federal de 1988, com o objetivo de não tornar públicos os atos privados praticados pelo cidadão – as movimentações e aplicações financeiras efetuadas em suas contas bancárias (DELGADO, 2011).

Há, porém, divergências sobre de quais dispositivos constitucionais é possível se extrair o aludido instituto. Uma parte dos Doutos considera que a proteção ao sigilo bancário é fundada nas previsões dos incisos X e XII, do art. 5º da Carta Magna, *in verbis*:

Art. 5º [...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, Wald (1992) afirma que:

[...] em virtude dos textos expressos da Constituição **e especialmente da interpretação sistemática dos incisos X e XII do art. 5º da CF**, ficou evidente que a **proteção ao sigilo bancário adquiriu nível constitucional**, impondo-se ao legislador, o que, no passado, podia ser menos evidente (WALD, 1992, p. 249). [grifo nosso]

Nessa mesma linha de pensamento, expõe Martins (2011) que, a partir dos incisos X, XI e XII do art. 5º, o contribuinte possui o direito de preservação da privacidade, intimidade, além de que terceiros que tenham posse de informações pessoais suas, tenham o dever de guardá-las.

Continua o autor que, dessa forma, não é possível a exigência de informações a terceiros que somente podiam ser obtidas pelo próprio contribuinte. Ressalta, no entanto, que em determinadas hipóteses, diante da prevalência do interesse público, é possível a autorização pelo Poder Judiciário da quebra do direito ao sigilo bancário (MARTINS, 2011).

Outra parcela da doutrina considera que a proteção do sigilo bancário advém apenas da inviolabilidade à privacidade (art. 5º, X, da CF). Dentre os diversos argumentos, sobressai o de que a proteção almejada pelo inciso XII do art. 5º da CF é voltada para a comunicação dos dados, e não para os dados em si.

Nesse sentido, o professor Tércio Sampaio Ferraz Junior (2003) expõe que,

A distinção é decisiva: o objeto protegido pelo art. 5.º, XII, da CF/1988 (LGL\1988\3), ao assegurar a inviolabilidade do sigilo, **não são os dados em si, mas a sua comunicação**. A troca de informações (comunicação) é que não pode ser violada por sujeito estranho à comunicação (FERRAZ JUNIOR, 2003, p. 2). [grifo nosso]

O sigilo bancário constitui espécie de sigilo de dados, não se tratando de sigilo de comunicação de dados. Dessa forma, portanto, possui fundamento no inciso X do art. 5º da CF, e não no inciso XII. A comunicação dos dados não se confunde com os dados em si, pois são informações estáticas, armazenadas em um repositório físico ou virtual. Por sua vez, aquelas (as comunicações dos dados) são informações dinâmicas, representam o fluxo de dados de um ponto a outro, como em ligações telefônicas (MARMALSTEIN, 2018).

Cumprе destacar que tal discussão não constitui mero capricho de âmbito doutrinário, isso porque a depender do fundamento conferido ao sigilo bancário, verificam-se algumas consequências práticas.

Pontua Wolny Quevedo Ribeiro (2014) que, ao conferir assento ao sigilo bancário no inciso XII do art. 5º da CF, impor-se-ia a conclusão de que o sigilo bancário é inviolável, ainda que por ordem judicial e para fins de investigação criminal. Assim, desse dispositivo, entende-se que a única interceptação permitida é a telefônica.

Ademais, expõe o autor que a adoção dessa tese levaria ao necessário reconhecimento de inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 105/2001, mais precisamente o §3º do artigo 1º, que estabelece diversas hipóteses de transferências de informações bancárias, sem a necessidade de, ao menos, prévia autorização judicial (RIBEIRO, 2014).

O pretório excelso, a quem cabe dar a última palavra em relação à interpretação da Constituição Federal, vem conferindo ao sigilo bancário proteção constitucional,

principalmente, por considerá-lo corolário ao direito fundamental à privacidade, ressaltando, contudo, que não se trata de um direito absoluto (assim como nenhum outro o é).

É no contexto sintetizado acima que o presente trabalho se assenta, sem se afastar, porém, da plausível teoria de que o sigilo bancário se trata, em verdade, de um direito instrumental que serve a outros direitos de maior relevância, como à privacidade, à segurança das instituições financeiras e ao próprio Estado de Direito.

2.3 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA NO COMBATE À LAVAGEM DE DINHEIRO

No presente tópico, pretende-se realizar uma análise sobre a legislação brasileira no contexto de combate ao crime de lavagem de dinheiro e seus ilícitos correlatos, bem como sobre a Unidade de Inteligência Financeira no Brasil, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF).

Inicialmente, é importante trazer breve relato sobre o contexto histórico mundial do combate ao crime de lavagem de ativos, em razão das consequências diretas na elaboração das legislações reguladoras do sistema financeiro.

O fenômeno da globalização, caracterizado pela ausência de barreiras fronteiriças, integração econômica, troca instantânea de informações, de conhecimentos tecnológicos e de fluxos financeiros, produziu relevantes modificações na sociedade em geral, mas também repercutiu no nível das práticas criminosas, surgindo nova concepção de criminalidade, que apresenta elementos, como grande poder econômico, organização complexa e transnacionalidade (CANESTRARO, 2019).

A comunidade internacional, ciente do ineficaz combate à atividade primária do tráfico de drogas, procurou a criminalização da lavagem de dinheiro, buscando, dessa forma, atingir os ativos financeiros oriundos das atividades ilícitas, uma vez que estes constituem o objetivo das organizações criminosas (BRASILEIRO, 2016).

No mesmo sentido, Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini (2019) asseveram que,

Percebeu-se, portanto, que a desarticulação de tais grupos exigia algo mais do que a prisão de seus membros – como já mencionado, facilmente substituíveis –, ou o uso exclusivo dos mecanismos tradicionais de repressão. Notou-se que **o dinheiro é a alma da organização criminosa** e seu combate passa pelo *confisco* dos valores que mantem operante sua estrutura. E **que o rastreamento dos bens que se originam nos atos infracionais e sustentam as empreitadas delitivas (*follow the Money*) é o**

primeiro passo para uma política criminal consistente nesse setor (BADARÓ e BOTTINI, 2019, p. 26).

Ocorre que o caráter transnacional da criminalidade organizada impossibilitou a eficácia de políticas nacionais isoladas no combate à lavagem de dinheiro. Exigiu-se, dessa forma, o desenvolvimento de cooperação internacional e a busca de harmonização das legislações nacionais para facilitação de comunicações, diligências e atos conjuntos (BADARÓ e BOTTINI, 2019).

Nesse contexto, em 1988, em Viena, na Áustria, foi realizada a Convenção de Viena, com o objetivo de conscientizar os Estados de que, diante da característica empresarial globalizada da criminalidade organizada, seria necessário o seu enfrentamento por meio da cooperação internacional. Assim, os Estados, ao subscreverem o acordo, comprometeram-se, dentre outras medidas, a tipificar penalmente a organização, financiamento e gestão do tráfico ilícito, bem como as operações de lavagem de dinheiro (MENDRONI, 2018).

O Brasil, por meio do Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991, ratificou a supracitada Convenção, estabelecendo, em seu artigo 1º, que “A Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, apensa por cópia a este Decreto, será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém”.

Ainda no contexto das previsões internacionais, em 1989, criou-se o *Financial Action Task Force* (FATF) – ou Grupo de Ação Financeira (GAFI) –, no âmbito das Nações Unidas. Em 1990, o GAFI publicou quarenta recomendações relacionadas ao combate e à prevenção aos crimes de lavagem de dinheiro, tendo como meta principal o desenvolvimento de plano de ação para o combate à lavagem de ativos, além de discutir sobre cooperação internacional (MENDRONI, 2018).

Ademais, a Convenção de Palermo, de 15 de novembro de 2000, com foco no combate mais efetivo ao crime organizado, indicava diversos outros crimes, além do tráfico de drogas, como crimes antecedentes para a lavagem de dinheiro. Além disso, previa medidas de regulação e controle de bancos e instituições sensíveis à lavagem de dinheiro, com o objetivo de conhecer os usuários e detectar eventuais operações suspeitas (BADARÓ e BOTTINI, 2019).

Por sua vez, em 2003, a ONU adotou a Convenção de Mérida, que visava, especificamente, ao combate à corrupção, dedicando seu artigo 14 à lavagem de dinheiro, que impunha aos Estados a implementação de rígidos controles administrativos sobre instituições financeiras e não financeiras, comumente utilizadas para lavagem de dinheiro. Ainda, estabelecia medidas de promoção à cooperação internacional (BADARÓ e BOTTINI, 2019).

Assim como fez com a convenção de Viena, o Brasil incorporou, ao seu ordenamento jurídico, a Convenção de Palermo, pelo Decreto Presidencial 5.015 de 15 de março de 2004, e a Convenção de Mérida, pelo Decreto 5.687 de 31 de janeiro de 2006.

Por fim, outro movimento internacional de destaque e com foco no combate à lavagem de dinheiro foi a criação do Grupo de Egmont, organismo internacional informal criado por iniciativa da Unidade Financeira de Inteligência Norte-Americana (FINCEN) e Belga (CTIF), com objetivo de promover, em nível global, a troca de informações e comunicações sobre suspeitas relacionadas à lavagem de dinheiro (CANESTRARO, 2019).

O Grupo de Egmont, atualmente, conta com 164 Unidades de Inteligência Financeira (UIF), órgãos centrais dos Estados responsáveis por receber, analisar e compartilhar às autoridades competentes informações sobre operações suspeitas que podem representar indícios de ilícitos (COAF, 2019).

Percebe-se, portanto, que a prevenção à lavagem de dinheiro se firma sobre três pilares: a criação de órgãos especializados que centralize e fiscalize as operações financeiras consideradas suspeitas, a obrigatoriedade de comunicação, por parte das instituições financeiras, das movimentações que se enquadrem em determinados padrões tidos como suspeitos e o intercâmbio de informações entre os órgãos de inteligência e os responsáveis pela persecução criminal e entre os órgãos de inteligência financeira de outros países envolvidos (LOBÃO, 2013).

Nesse contexto, em razão dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em relação ao combate à lavagem de dinheiro, aprovou-se a lei n. 9.613, de 1998, Lei de Lavagem de Dinheiro que,

Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; **cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF**, e dá outras providências (BRASIL, 1998). [grifo nosso]

Conforme pontua Renato Brasileiro de Lima (2016), o GAFI, em seu relatório de avaliação do Brasil, publicado no ano de 2011, apontou inúmeras críticas em relação ao sistema de combate à lavagem de dinheiro. Assim, no objetivo de tornar mais eficiente a persecução penal em relação ao crime de lavagem de dinheiro, bem como para sanar algumas dessas deficiências apontadas pelo organismo internacional, foi aprovada, pelo Congresso Nacional, a lei n. 12.683/12, que alterou alguns dispositivos da lei n. 9.613/98.

Ainda, segundo o autor, as principais alterações promovidas foram: a supressão do rol taxativo de crimes antecedentes, o fortalecimento do controle administrativo sobre setores

sensíveis à reciclagem de capitais e, por fim, a ampliação das medidas cautelares patrimoniais (LIMA, 2016).

A referida lei n. 9.613/98, com alterações legislativas, possui natureza tríplice, tratando de questões de matéria penal – ao tipificar criminalmente e cominar penas –; de matéria processual – ao dispor de meios de provas, medidas cautelares e outros institutos relacionados à persecução penal –; bem como de questões administrativas – ao regular os setores sensíveis, indicando as pessoas e entidades privadas obrigadas a colaborar com a fiscalização e identificação de práticas delitivas (BADARÓ e BOTTINI, 2019).

Entre os dispositivos de natureza administrativa, a Lei de lavagem de Dinheiro, em seu artigo 14, instituiu o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, que possui a incumbência de “disciplinar, aplicar penas administrativas, **receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas nesta Lei**, sem prejuízo das competências de outros órgãos e entidades” (BRASIL, 1998). [grifo nosso]

Recentemente, a Medida Provisória n. 893, de 19 de agosto de 2019, convertida na Lei n. 13.974 de 2020, dentre outras modificações, vinculou administrativamente o COAF ao Banco Central do Brasil e, não mais, ao Ministério da Fazenda.

Como mecanismos de controle, a lei n. 9.613/98, no seu artigo 9º, estabeleceu as espécies de atividades sujeitas à permanente fiscalização. Além disso, estipulou a obrigação para as pessoas físicas e jurídicas que exerçam, permanente ou transitoriamente, essas atividades de informar ao COAF a ocorrência de “operações suspeitas” (MENDRONI, 2018).

Ademais, o COAF deverá comunicar às autoridades competentes, quando concluir pela existência de fundados indícios de práticas crimes de lavagem de dinheiro ou qualquer outro ilícito, para a instauração dos procedimentos cabíveis, conforme dispõe o artigo 15 da mencionada lei (BECHARA, 2014).

São exemplos de autoridades competentes, mencionadas no citado artigo, o Ministério Público, a Polícia Federal, as Polícias Cíveis, a Receita Federal, bem como as Autoridades de Unidades de Inteligência Financeira (COAF, 2019).

Essas comunicações, por sua vez, são efetuadas às autoridades competentes por meio de Relatório de Inteligência Financeira (RIF), o qual será objeto de análise mais aprofundada no tópico seguinte.

2.4 O COMPARTILHAMENTO DO RELATÓRIO DE INTELIGÊNCIA FINANCEIRA (RIF) E O SIGILO BANCÁRIO

Como exposto, o Relatório de Inteligência Financeira (RIF) constitui importante instrumento no combate ao crime de lavagem de dinheiro e seus ilícitos, frequentemente, correlatos.

O RIF é resultado das análises de inteligência financeira das comunicações recebidas, de intercâmbio de informações ou de denúncias. Pode ser espontâneo – elaborado por iniciativa do COAF – ou de intercâmbio – quando elaborado em decorrência de solicitação de informações por parte de autoridades nacionais ou por Unidades de Inteligência Financeiras (MENDRINI, 2018).

A elaboração, conforme ensinamentos de Fábio Ramazzini Bechara (2014), compreende três etapas: 1ª etapa de busca e coleta de dados; 2ª etapa de processamento e análise; e, por fim, 3ª etapa de difusão.

Essa primeira etapa pode ser passiva, quando as informações advierem das comunicações das pessoas obrigadas ou ativa, na hipótese de informações consultadas pelo próprio COAF em fontes abertas e fechadas (BECHARA, 2014).

A segunda, por sua vez, consiste no processamento e análise dessas informações coletadas, buscando identificar movimentações financeiras suspeitas. Não é, no entanto, função do órgão emitir nenhum juízo de valor quanto à existência ou não de crimes, uma vez que não se trata de órgão de caráter investigativo (BECHARA, 2014).

Após, então, é possível que se verifiquem situações de regularidade ou anormalidades e estas, por sua vez, justificam a adoção de medidas cabíveis para a prevenção ou combate à lavagem de dinheiro – a terceira etapa (difusão). Nesse último caso, em se tratando de suspeita de crimes de lavagem de dinheiro já consumados, a comunicação será efetuada por meio do RIF (BECHARA, 2014).

É importante ressaltar, no entanto, que a difusão de RIF, além dos casos em que o COAF age de ofício, pode ocorrer mediante requisição das autoridades competentes para persecução penal, hipótese na qual o RIF confirmará ou não a existência de movimentações suspeitas de lavagem de dinheiro (BECHARA, 2014).

Nesse contexto, com a edição da Lei Complementar 105, de 20 de janeiro de 2001, houve significativo avanço no ordenamento jurídico brasileiro de prevenção e combate à lavagem de dinheiro, uma vez que se ampliou o acesso do COAF às informações bancárias, sem que implicasse violação ou afastamento do sigilo bancário.

A mencionada Lei Complementar 105/2001, que trata sobre o sigilo das operações financeiras, assenta em seu artigo 2º, § 6º que,

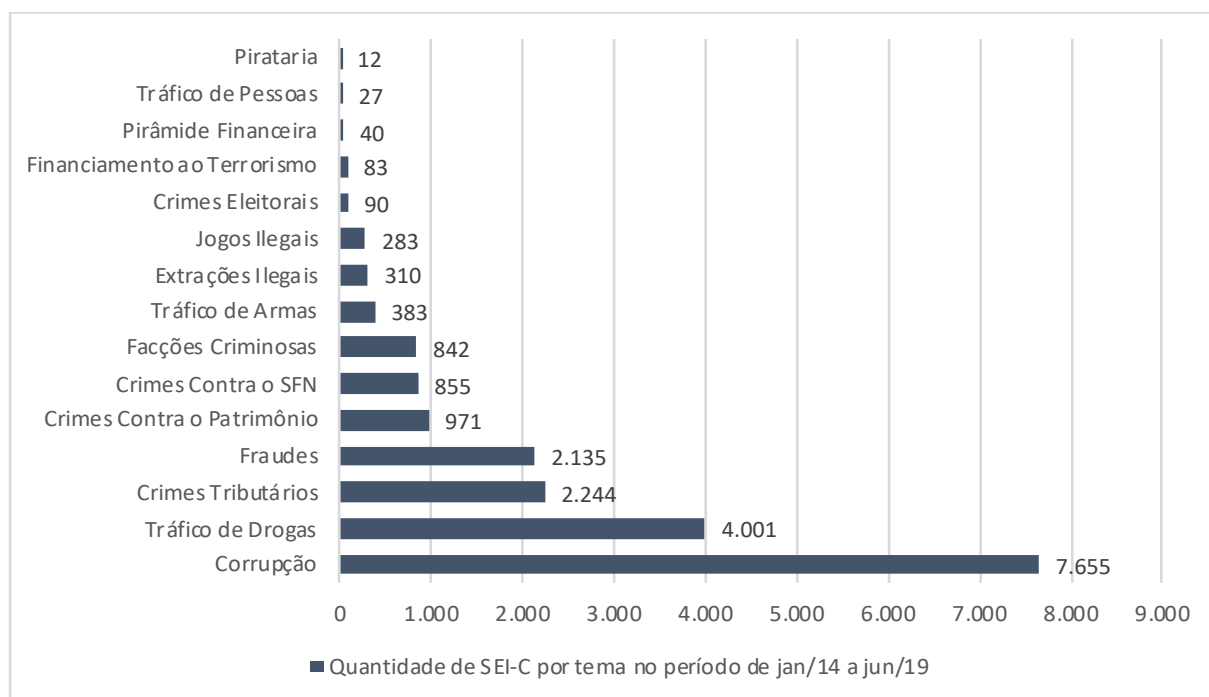
O Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários e os demais órgãos de fiscalização, nas áreas de suas atribuições, **fornecerão ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF**, de que trata o art. 14 da Lei no 9.613, de 3 de março de 1998, **as informações cadastrais e de movimento de valores relativos às operações** previstas no inciso I do art. 11 da referida Lei (BRASIL, 2001). [grifo nosso]

Percebe-se, dessa forma que, com a edição da Lei Complementar 105/2001, rompeu-se a tradição do Direito Brasileiro em relação à necessidade de prévia decisão judicial fundamentada para o afastamento do sigilo de informações financeiras e fiscais (LOBÃO, 2004).

A partir de 2002, o compartilhamento de informações pelo COAF, especialmente, com a Polícia Federal e o Ministério Público, aumentou significativamente, conforme é possível constatar pelos relatórios anuais de atividades regularmente publicados pelo órgão.

Dados divulgados pelo COAF, abrangendo período de jan./14 a jan./19, apresentados no gráfico abaixo, demonstram os ilícitos apontados como fundamento nas requisições de informações ao órgão (COAF, 2019).

Gráfico 1 – Ilícitos informados nos intercâmbios



Fonte: COAF (2019)

Percebe-se que, dentre os ilícitos informados, grande maioria é referente às investigações relacionadas a crimes de elevada lesividade à sociedade, como corrupção (7.655), tráfico de drogas (4.001), facções criminosas (842), tráfico de armas (383) e financiamento do terrorismo (83). Demonstra-se, assim, a relevância do aludido sistema de compartilhamento.

Recentemente, no entanto, o Supremo Tribunal Federal, por decisão do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli, havia ordenado a suspensão de todos os processos criminais e procedimentos investigativos que se iniciaram com lastro em dados financeiros compartilhados por meio do mencionado Relatório de Inteligência Financeira, sem a prévia autorização judicial.

A discussão constitucional gira em torno da possível incompatibilidade entre as transferências das informações bancárias e fiscais dos contribuintes em geral, sem prévia autorização judicial, e a proteção da intimidade e do sigilo de dados, direitos fundamentais assegurados constitucionalmente, conforme é possível extrair de excerto da decisão supracitada:

Feito esse registro, anoto que as razões escritas trazidas ao processo pelo requerente agitam relevantes fundamentos, que chamam a atenção para situação que se repete nas demandas múltiplas que veiculam matéria atinente ao Tema 990 da Repercussão Geral, qual seja, as balizas objetivas que os órgãos administrativos de fiscalização e controle, como o Fisco, o **COAF** e o BACEN, deverão observar ao transferir automaticamente para o Ministério Público, para fins penais, informações sobre movimentação bancária e fiscal dos contribuintes em geral, **sem comprometer a higidez constitucional da intimidade e do sigilo de dados (art. 5º, incisos X e XII, da CF)** (STF, 2019, p. 5). [grifo nosso]

Percebe-se, então, que a questão da reserva de jurisdição em relação ao sigilo bancário e fiscal, tema já visitado em mais de uma oportunidade pela Suprema Corte, ganha novamente relevo.

A respeito da reserva de jurisdição, a Constituição Federal, em alguns casos, atribuiu expressamente ao Poder Judiciário o dever de tutela prévia. Portanto, somente a ele, por meio de decisão fundamentada, é cabível afastar determinada proteção constitucional.

Veja-se, a propósito, o art. 5º, inc. XII, da Carta Magna, o qual dispõe que o sigilo das comunicações telefônicas é inviolável, “salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal” (BRASIL, 1998).

Nesse âmbito, George Marmelstein (2018, p. 149) assevera que “[...] uma coisa é certa: a **interceptação telefônica** somente pode ser autorizada pelo **Poder Judiciário**, em decisão fundamentada”. [grifo original]

A Constituição, no entanto, não conferiu mesmo tratamento ao direito à vida privada e à intimidade (art. 5º, inc. X, CF), sendo que são passíveis de restrição razoável por parte do legislador.

Assim, em casos de colisão entre direitos ou garantias fundamentais, o princípio instrumental da razoabilidade-proporcionalidade, por meio de seus subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, assume a função de analisar a legitimidade constitucional de determinada restrição (BARROSO, 2018).

É o que ocorre, por exemplo, na hipótese de afastamento do sigilo de dados financeiros e fiscais dos contribuintes pela Lei Complementar 105/2001, com o objetivo de realizar a igualdade material em relação aos cidadãos. Dessa forma, o direito individual ao sigilo bancário abre espaço para um direito coletivo, na busca de atender ao princípio da capacidade colaborativa do contribuinte.

Nesse sentido, a tese fixada no tema 225 da sistemática de repercussão geral, no âmbito do julgamento do Recurso Extraordinário 601.314-SP, que discutia, dentre outros, a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar 105/01,

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 (STF, 2016, p. 2).

Outro ponto de colisão, foco do presente trabalho, reside na questão criminal do conflito entre o acesso, pelo Estado, a informações bancárias, no interesse de enfrentamento à criminalidade e a inviolabilidade do sigilo bancário.

Porém, como destacado, a característica globalizada da criminalidade contemporânea exige, dos Estados, controle mais rígido dos sistemas financeiros, a fim de prevenir e identificar o cometimento de crimes de lavagem de dinheiro.

O delito de lavagem de dinheiro, frequentemente, associado ao tráfico de entorpecentes e de pessoas, à corrupção, ao terrorismo, sem o devido enfrentamento, tem potencial de desestabilizar países, atentar contra o Estado Democrático de Direito, ou seja, ocasiona grave dano à ordem social, econômica e financeira (PRADO, 2012).

Nesse aspecto, faz-se necessário o permanente controle das operações financeiras consideradas suspeitas, exigindo-se, para tanto, o acesso, por parte do órgão de inteligência financeira brasileiro – o COAF –, às informações financeiras dos cidadãos, para possível difusão às autoridades competentes.

O direito à intimidade, do qual, segundo prevalece na doutrina, deriva a proteção constitucional do sigilo bancário, pode ser relativizado diante da prevalência do interesse público.

A esse respeito, de brilhante forma, o Ministro Luís Roberto Barroso, em voto proferido no julgamento da ADI 2.386-DF, explanou que,

[...] 51. Em conclusão parcial, penso que, no mundo atual e em constante revolução tecnológica, **não se pode ter a ilusão de sigilo absoluto de dados**. Cada vez mais se caminha, por razões jurídicas ou de ordem prática, para a garantia de uma troca segura de informações entre os órgãos de controle, bancos e até mesmo Estados soberanos, **afastando-se a ultrapassada noção** de interdição total do acesso aos dados acobertados por sigilo bancário ou fiscal, bem como **de uma reserva de jurisdição para obtenção dessas informações** (STF, 2016, p. 2). [grifo nosso]

Ademais, entender pela existência de uma reserva de jurisdição absoluta em relação aos dados financeiros e bancários de pessoas físicas e jurídicas, levaria ao absurdo entendimento de que, para o Fisco realizar a cobrança anual do imposto de renda dos contribuintes, exigir-se-ia que recorresse previamente ao Poder Judiciário.

Assim, o entendimento retirado do voto proferido pelo Ministro Luís Roberto Barroso, no julgamento do RE 601.314-SP, de que caso persista, em relação ao sigilo bancário, a lógica da reserva de jurisdição, criar-se-ia um problema de ordem prática, uma vez que o Judiciário teria que se manifestar prévia e pontualmente sobre o acesso de dados bancários dos contribuintes. Resulta-se em um cenário de esgotamento da capacidade do Poder Judiciário e mitigação do capó de atuação do Poder Executivo (STF, 2016).

É relevante mencionar, ainda, sobre a questão dos compromissos internacionais assumidos e incorporados ao ordenamento jurídico pátrio, por meio dos quais, o Estado brasileiro se comprometeu a adotar medidas eficazes contra os crimes de lavagem de dinheiro e demais crimes correlatos.

Tal argumento já foi anteriormente considerado pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento da ADI 2386-DF, conforme se verifica em trecho da ementa aprovada, na qual se afirma que,

[...] 6. O Brasil se comprometeu, perante o G20 e o Fórum Global sobre transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários (Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes), a cumprir os padrões internacionais de transparência e de troca de informações bancárias, estabelecidos com o fito de evitar o descumprimento de normas tributárias, assim como combater práticas criminosas. **Não deve o Estado brasileiro prescindir do acesso automático aos dados bancários dos contribuintes por sua administração tributária, sob pena de descumprimento de seus compromissos internacionais** (STF, 2016, p. 3). [grifo nosso]

Percebe-se, portanto, diante dos argumentos expostos, que o compartilhamento do RIF constitui importante mecanismo de combate à criminalidade e a prescindibilidade de prévia autorização judicial é necessária para manter a efetividade.

Além disso, é plenamente possível a coexistência deste entendimento da ausência de reserva de jurisdição para o compartilhamento para fins penais, com o direito fundamental à privacidade, uma vez que as informações compartilhadas não adentram em tal nível de intimidade e devassa que se possa considerar violado seu núcleo essencial.

O RIF, na realidade, possui conteúdo delimitado a informações de movimentações financeiras que se enquadram em critérios, devidamente, definidos por lei ou regulamentos normativos dos setores obrigados, sendo certo que o COAF não possui acesso a extratos bancários ou outros dados, senão a aqueles que lhe são enviados pelas instituições obrigadas, movimentações em espécie e transações enquadradas como suspeitas ou atípicas.

2.5 RESERVA DE JURISDIÇÃO E O ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE

Por fim, este último tópico do trabalho pretende se debruçar sobre a posição firmada pelo Plenário do Supremo no julgamento de mérito do RE 1055941, tema com repercussão geral (Tema 990 – Possibilidade de compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, dos dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário) realizado em 28/11/2019.

Insta mencionar que ao tempo de conclusão do presente trabalho não havia sido publicado, pelo Supremo Tribunal Federal, o inteiro teor do acórdão referente ao julgamento do Tema 990, com repercussão geral, razão pela qual o presente tópico foi elaborado com fundamento nas leituras dos votos pelos Ministros, realizadas nas transmissões das sessões de julgamentos pelo pleno

Inicialmente, algumas considerações sobre o RE 1055941, tido como *leading case*, bem como em relação ao próprio julgamento do Tema 990, com repercussão geral reconhecida.

O RE 1055941, oriundo do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, São Paulo, foi interposto pelo Ministério Público Federal e buscava cassar acórdão que concluiu pela não validade e, portanto, nulidade das provas obtidas pelo *parquet* diretamente pelo Fisco, sem prévia autorização judicial.

Percebe-se, dessa forma, que inicialmente a questão objeto do presente artigo – o compartilhamento das informações obtidas pelo COAF aos órgãos de persecução penal – não estava afeto ao julgamento do RE supracitado, pois o núcleo da questão repousava, como alhures mencionado, na validade ou não da transferência, pela Receita Federal, de dados e informações obtidas por meio da atividade fiscalizatória sobre os contribuintes, ao Ministério Público, para fins penais, sem a prévia autorização judicial, por suposta violação a direitos fundamentais.

A extensão do tema do julgamento se deu por ocasião da já mencionada decisão proferida monocraticamente, em 15 de julho de 2019, pelo Ministro Relator Dias Toffoli, em tutela provisória, que resultou na suspensão, em âmbito nacional, das investigações e processos criminais em curso, que se iniciaram com fundamento em RIF elaborado e compartilhado pelo COAF sem autorização judicial prévia.

Importante mencionar, que a citada tutela provisória, foi requerida pela defesa de terceiro interessado, que até o momento não era parte do processo e que, conforme amplamente divulgado pela mídia, tratava-se de Flávio Bolsonaro, Senador da República e filho do presidente da República, Jair Bolsonaro.

No julgamento do mérito pelo plenário, fora debatida a possibilidade ou não da expansão do tema, ocasião em que saiu vencedor, por maioria dos votos, o entendimento pelo provimento da extensão, tornando, assim, a questão do COAF também afeta ao tema 990 com repercussão geral.

Outro ponto, a se ressaltar, é o fato de que o Ministro Relator Dias Toffoli, inicialmente, sustentava a tese de possibilidade de compartilhamento sem autorização legal, mas com imposição de restrições ao conteúdo do compartilhamento, porém, saiu vencido nesse ponto relativo a restrições pela tese elaborada pelo Ministro Alexandre de Moraes e, seguido pela maioria, ocasião em que retificou o seu voto e também a aderiu.

Assim, o Supremo Tribunal Federal, por maioria dos votos, fixou a tese de repercussão geral nos seguintes termos:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de 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, referente ao 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 (STF, 2019). [grifo nosso]

Observa-se, portanto, que ao julgar o tema, a Corte do Supremo entendeu pela possibilidade de relativização dos direitos fundamentais, previstos no art. 5º, inc. X e XII, da CF, como é possível extrair dos argumentos proferidos nos votos dos Ministros.

Nesse contexto, o Ministro Luís Roberto Barroso, ao proferir seu voto, afirma:

[...] É certo que os direitos fundamentais a intimidade e vida privada tem previsão constitucional e, de fato, são muito importantes, mas eu **não consideraria o sigilo das informações financeiras parte do núcleo essencial do direito de privacidade e intimidade, notadamente em relação ao fisco e em relação aos órgãos de persecução penal** [...] porque este é um direito fundamental que precisa ser balanceado com outros valores constitucionais, inclusive a proteção de bens jurídicos constitucionais, como a vida e a propriedade, integridade física de eventuais vítimas de delito, com a probidade administrativa, a integridade do erário, o dever do Estado de garantir segurança pública (STF, 2019). [grifo nosso]

No mesmo sentido, o entendimento do Ministro Alexandre de Moraes (STF, 2019), de que a regra é pela proteção dos direitos fundamentais, mas que, no entanto, é possível a relativização dessas inviolabilidades, tratando das previsões do art. 5º, inc. X e XII da CF, em especial, ao afirmar que,

“[...] mas, ao mesmo tempo que historicamente essas inviolabilidades são protegidas, também não há dúvidas, seja no ordenamento jurídico nacional, na interpretação do direito constitucional brasileiro, seja no direito comparado, que **os direitos fundamentais não podem servir como verdadeiro escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas, não é essa a finalidade das garantias individuais, das liberdades públicas possibilitar uma verdadeira redoma protetiva para que as organizações criminosas, os criminosos possam atuar** [...]”. (STF, 2019). [grifo nosso]

Ademais, no que diz respeito à legitimidade para a relativização de direitos fundamentais, o Ministro Alexandre de Moraes (STF, 2019), em trecho de seu voto, esclarece que é possível, não apenas ao judiciário na análise do caso concreto, mas também ao legislador e ao próprio Poder Executivo, dando exemplo da possibilidade de relativização do sigilo de correspondência de pessoas custodiadas em unidades prisionais.

Continua o Ministro, que tal relativização mencionada só não é possível quando houver, por previsão do próprio constituinte originário, a denominada cláusula de reserva de jurisdição, o que, conforme entendimento, não é o caso sobre o sigilo das informações financeiras.

Dessa forma, entende-se perfeitamente constitucional a previsão legislativa de possibilidade de compartilhamento de informações bancárias e financeiras por parte do COAF para órgãos de persecução penal, sem que se exija a prévia tutela judicial para tanto, como faz o art. 15 da lei n. 9.613/98, estabelecendo que “O COAF comunicará às autoridades competentes, para a instauração dos procedimentos cabíveis, quando concluir pela existência

de crimes previstos nesta Lei, de fundados indícios de sua prática, ou de qualquer outro ilícito” (BRASIL, 1998) .

Ao encontro desse entendimento, a Ministra Cármen Lúcia, ao tratar da previsão legal do art. 15 acima mencionado, bem como do art. 28 da lei n. 7.492/86, a qual prevê, que caso o Banco Central do Brasil ou a Comissão de Valores Mobiliários - CVM, no exercício das atribuições legais, verificarem a ocorrência de crime, deverão informar ao Ministério Público Federal, enviando-lhe os documentos necessários à comprovação do fato, afirmando que,

[...] Não cogito, pois, de ilegalidade ou abuso de qualquer natureza, mas de mero dever da administração fiscal encaminhar todas as informações de que tenha tido acesso lícitamente ao Ministério Público, **sem que haja reserva de jurisdição**, que demandaria a previa autorização do poder judiciário, para que se tivesse então esse encaminhamento [...] A fazenda pública, tanto quanto o banco central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários e a UIF, antes COAF, tem, na minha compreensão, **não apenas legitimidade, mas a obrigação de informar ao Ministério Público eventuais dados que possam ensejar a investigação** naquele espaço e a formação da *opinio delicti* sobre ilícitos penais de que venham a ter conhecimento, não havendo, pois, em se cogitar, na minha compreensão, de ilicitude de prova nestes autos (STF, 2019). [grifo nosso]

Outro ponto, utilizado como fundamento, assim como no julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, foi a tese de que o compartilhamento dessas informações bancárias ao Ministério Público, em verdade, não se trata de quebra do sigilo bancário, mas sim de transferência de sigilo, sendo, portanto, dever dos órgãos competentes manter o sigilo das informações recebidas e compartilhadas, sob pena de responsabilidade por eventual desvio.

Nesse contexto, resume bem as palavras da Ministra Rosa Weber ao concluir que,

[...] O que se verifica, em verdade, **é uma transferência de sigilo entre órgãos da administração pública**, sigilo a ser preservado, tanto pelo remetente como pelo destinatário das informações sigilosas, **sob pena da prática de crime de violação de sigilo funcional**, que se perfectibiliza, todos sabemos, tanto quando o acesso a informações sensíveis é precedido da comunicação da fazendária quanto na hipótese em que decorrente de autorização judicial [...]. (STF, 2019) [grifo nosso]

Outro fundamento em comum, mencionado em grande parte dos votos favoráveis ao compartilhamento, foi a questão do comprometimento do Brasil perante a comunidade internacional, por meio dos diversos acordos e convenções firmados, para o enfrentamento do crime de lavagem de dinheiro e crimes comumente conexos.

Corroborando com essa afirmação, trecho do voto do Ministro Luiz Fux (STF, 2019) em que afirma: “[...] se revelam extremamente graves para o direito interno e **para as relações internacionais** os efeitos sistêmicos de uma decisão que viria a criar obstáculos à investigação

de crimes de lavagem de dinheiro, estendendo a reserva de jurisdição a casos não previstos nem na Constituição, nem na legislação infraconstitucional”.

Além disso, surgiu como argumento favorável à decisão proferida o fato de que as informações compartilhadas, pelo COAF, restringem-se a dados de movimentações financeiras suspeitas ou daquelas que se enquadram em critérios estabelecidos em lei ou instruções normativas como de comunicação obrigatória, recebidas previamente pelos setores obrigados pelo art. 9º da lei n. 9.613/98 e, portanto, não se trata de uma devassa à intimidade e vida privada do indivíduo.

Nesse contexto, o voto do Ministro Edson Fachin (STF, 2019) exaure bem a delimitação do campo de atuação do COAF, ressaltando que o mencionado órgão é fundado numa tríade – receber, analisar e disseminar –, concluindo ser possível o compartilhamento das movimentações financeiras suspeitas, não apenas de montantes globais, mas com informações detalhadas e específicas, nos moldes estabelecidos em lei ou regulamentos que disciplinem determinados setores.

Importante ressaltar o trecho do voto do Ministro em que diz,

Importa salientar ainda, como aliás vi corroborado nas informações nos autos prestadas pelo Banco Central, que a unidade de inteligência financeira **não detém acesso à extratos bancários ou algo que o valha**, figura ao revés, como destinatária de informações específicas, que por sua atipicidade devem ser fornecidas pelos setores obrigados e isso retira, ao meu ver, e esse ponto já foi aqui ferido, **retira realmente a possibilidade de se verificar produção de alegadas devassas sob encomenda**, na medida em que as comunicações devem ser implementadas pelos setores obrigados independentemente de provocação [...] (STF, 2019) [grifo nosso]

Como bem esclarece em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes (STF, 2019), ao afirmar que os RIFs elaborados pelo COAF a pedido de autoridades competentes em relação a pessoas já investigadas em Inquéritos Policiais ou PIC (Procedimento de Investigação Criminal), limitam-se a fornecer informações bancárias já existentes em sua base de dados e, previamente, comunicados pelas instituições financeiras e setores obrigados.

Fundamento que permite a conclusão de que não há, sem sombra de dúvidas, a devassa das informações financeiras pelo COAF a pedido dos órgãos de persecução penal, tampouco configura ardilosa manobra para se atingir a quebra do sigilo bancário à mingua de autorização judicial prévia.

Sobre a natureza jurídica do RIF, tem-se pela conclusão dos ministros que este não constitui elemento de prova, não servido, portanto, de fundamento suficiente para a deflagração da ação penal, muito menos como fundamento para sentença condenatória.

Sintetizam bem essa questão, as palavras do Ministro Gilmar Mendes,

[...] Ressalta-se que, conforme informações prestadas pelo próprio Banco Central em harmonia com o regime jurídico internacional, deve-se deixar claro que os RIFs consubstanciam meras peças de inteligência financeira sujeitas ao regime jurídico próprio das correspondentes atividades de inteligência. Desse modo, assenta-se de forma clara que os RIFs, por sua própria natureza, **não constituem elementos indiciários ou probatórios autônomos capazes de, por si só, desencadear a instauração de procedimento investigatório ou ação penal** [...] (STF, 2019). [grifo nosso]

Percebe-se, portanto, que as informações encaminhadas aos órgãos competentes, para a persecução penal, não servirão como elemento probatório da prática de ilícito, devendo esses órgãos proceder à devida investigação, no intuito de verificar se realmente aquela movimentação atípica ou suspeita comunicada, é oriunda da prática de um ilícito penal.

Por fim, como última questão, relevante mencionar, o argumento extraído dos votos proferidos de que a exigência de prévio controle do Poder Judiciário tornaria, deveras ineficaz, o sistema de controle e combate à criminalidade organizada, ao tráfico de drogas, terrorismo e, em especial, ao crime de lavagem de dinheiro.

Expõe bem esse argumento, o voto do Ministro Luiz Fux (STF, 2019), que entende ser essencial para o combate à criminalidade o denominado pela doutrina americana de “*follow de Money*” e, para tanto, é necessário o reconhecimento da higidez e constitucionalidade da prática do compartilhamento de informações bancárias suspeitas aos órgãos de persecução penal.

Nesse mesmo sentido, as palavras do Ministro Gilmar Mendes (STF, 2019), que entende o procedimento de disseminação espontânea de informações suspeitas pelo COAF, é perfeitamente legal, constitucional e necessária ao combate a corrupção, lavagem de dinheiro, ao terrorismo e à proliferação de armas de destruição em massa.

Conclui-se, dessa forma, que pelo julgamento do RE 1055941, o compartilhamento do RIF pelo COAF aos órgãos de persecução penal, sem a prévia autorização judicial, configura medida constitucional, devendo, porém, serem realizadas por sistemas formais de comunicação com o devido controle dos destinatários, no intuito de coibir eventuais desvios e preservar o sigilo das informações.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A existência de um sistema de controle de movimentações financeiras é primordial para o combate eficaz do crime de lavagem de dinheiro, sendo que o COAF exerce protagonismo nessa tarefa ao proceder o compartilhamento de RIF para os órgãos de persecução criminal.

Ademais, a imposição de reserva de jurisdição para o compartilhamento do RIF, subverteria toda a lógica desse sistema de combate e prevenção à lavagem de dinheiro, uma vez que, em muitos casos, as autoridades competentes tomam ciência do cometimento do crime por intermédio da difusão do RIF.

Pois, de que maneira seria possível que autoridade competente requeresse judicialmente acesso a dados bancários se, diante da ausência de compartilhamento de movimentações financeiras suspeitas pelo COAF, não tomaria conhecimento do suposto ilícito cometido?

Os direitos fundamentais à intimidade e à vida privada merecem, sem dúvidas, proteção pelo Estado, mas não são direitos absolutos e impermeáveis, tampouco podem servir de manto protetor para o cometimento de crimes.

Como alhures mencionado, o postulado da proporcionalidade exige, por parte do Estado, atuação positiva, tanto na proteção dos direitos fundamentais, como na proteção dos interesses do Estado e da sociedade como um todo, sob pena de prestação de proteção deficiente.

Além disso, diante dos mandados de criminalização expressamente previstos na Constituição Federal (1988), é dever do Estado empreender esforços para o combate ao tráfico de drogas, terrorismo, e outros crimes, e o combate ao branqueamento de capitais é ferramenta essencial para este fim.

Os dados e informações bancárias que compõe os Relatórios de Inteligência elaborados pelo COAF, como bem ressaltado, se limitam a informações de movimentações financeiras suspeitas, movimentações atípicas que se enquadram em critérios previamente estabelecidos e, portanto, o compartilhamento desses RIF, para fins de persecução penal, não deve ser considerado violador do núcleo essencial do direito constitucional a privacidade do cidadão, não havendo, dessa maneira, devassa do sigilo bancário.

Bem como, importante ressaltar, aos órgãos competentes cabe o dever de proteger e manter o sigilo dessas informações recebidas, ocorrendo, como afirmado pelo STF a transferência desse sigilo bancário e não, necessariamente, a quebra deste.

O Estado deve, além disso, manter postura ativa e efetiva no combate ao crime de lavagem de dinheiro, diante dos diversos tratados e convenções firmados perante a comunidade e organismos internacionais.

Assim, diante dos argumentos expostos ao longo do trabalho, pode-se concluir que a Suprema Corte, ao entender pela ausência da reserva jurisdicional no compartilhamento de RIF para fins de persecução penal, caminhou para uma maior efetividade da legislação brasileira no

combate ao crime de lavagem de dinheiro e seus crimes correlatos, mantendo a higidez do sistema de controle de movimentações suspeitas.

Por fim, em relação aos possíveis excessos ou abusos na utilização desses Relatórios de Inteligência, a legislação prevê mecanismos eficientes para coibir e punir eventuais transgressões, como o controle de quem emite e recebe esses relatórios, uma vez que estes só podem ser compartilhados por meios oficiais de comunicação e o sigilo das informações deve ser mantido pelos órgãos responsáveis pela persecução penal.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva Educação, 7 ed, 2018.

BECHARA, Fabio Ramazzini. **Natureza Jurídica do Relatório de Inteligência Financeira do COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras)**. R. Fórum de Ci. Crim. RFCC, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 69-84, jan./jun. 2014.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 set. 2019.

_____. **Decreto n. 154, 26 de junho de 1991**. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm. Acesso em: 24 out. 2019.

_____. **Decreto n. 5.015, 12 de março de 2004**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 27 out. 2019.

_____. **Decreto n. 5.687, 31 de janeiro de 2006**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm. Acesso em: 27 out. 2019.

_____. **Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986**. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm. Acesso em: 23 mai. 2020.

_____. **Lei n. 9.613, 03 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF e

dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613compilado.htm. Acesso em: 23 out. 2019.

_____. **Lei Complementar n. 105, de 10 de janeiro de 2001.** Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp105.htm. Acesso em: 29 out. 2019.

_____. **Medida Provisória n. 893, de 19 de agosto de 2019.** Transforma o Conselho de Controle de Atividades Financeiras na Unidade de Inteligência Financeira. Disponível em:
<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-893-de-19-de-agosto-de-2019-211446132>. Acesso em: 29 out. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras. Decreto nº 4.545/2002. Exaurimento da eficácia.** Relator: Min. Dias Toffoli. Acórdão de 24 de fevereiro de 2016. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11899965>. Acesso em: 27 set. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Decisão do Relator: Min. Dias Toffoli nos autos do Recurso Extraordinário 1.055.94-SP.** Decisão de 15 de julho de 2019. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE1055941.pdf>. Acesso em: 23 out. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança. Sigilo bancário. Instituição financeira executora de política creditícia e financeira do Governo Federal. Legitimidade do Ministério Público para requisitar informações e documentos destinados a instruir procedimentos administrativos de sua competência.** Relator: Min. Marco Aurélio. Acórdão de 05 de outubro de 1995. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85599>. Acesso em: 24 de set. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário. Repercussão geral. Direito tributário. Direito ao sigilo bancário. Dever de pagar impostos. Requisição 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.** Relator: Min. Edson Fachin. Acórdão de 24 de fevereiro de 2016. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11668355>. Acesso em: 25 set. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Tema 990 - Possibilidade de compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, dos dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário.** Decisão de 28 de novembro de 2019. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5213056&numeroProcesso=1055941&classeProcesso=RE&numeroTema=990>. Acesso em: 24 mai. 2020.

CANESTRATO, Anna Carolina. **Cooperação internacional em matéria de lavagem de dinheiro: da importância do auxílio direto, dos tratados internacionais e os mecanismos de prevenção.** Rev. Bras. de Direito Processual Penal. Porto Alegre, vol. 5, n. 2, mai.-ago. 2019, p. 623-658. Disponível em:

<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/234>. Acesso em: 24 out. 2019.

COVELLO, Sérgio Carlos. **O sigilo bancário como proteção à intimidade.** Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. v. 3, set./dez. 1998, p. 89-90.

DELGADO, José Augusto. **O sigilo bancário no ordenamento jurídico brasileiro.** Doutrinas Essenciais de Direito Tributário, v. 6, fev. 2011, p. 741-78.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Sigilo bancário.** Revista Fórum de Direito Tributário, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, jan. 2003. Disponível em:
<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/29508>. Acesso em: 25 set. 2019.

_____. **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado.** Revista Tributária e de Finanças Públicas: RTrib, São Paulo, v. 1, n. 1, out./dez. 1992, p. 141-154. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/125473>. Acesso em: 25 set. 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada: volume único.** Salvador: JusPODIVM, 4. ed. rev., atual. e ampl., 2016.

LOBÃO, Marcelo Meireles. **Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) e o fim da inviolabilidade do sigilo bancário.** Revista TRF1, Brasília, v. 25, n. 1/2, jan./fev. 2013.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Sigilo bancário em matéria fiscal.** Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa, v. 5, jul. 2011, p. 1113-1122.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro.** São Paulo: Atlas. 4. ed. rev., atual. e ampl. 2018.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais.** São Paulo: SaraivaJur. 2. ed. 2017.

PRADO, Luiz Regis. **O novo tratamento penal da lavagem de dinheiro (Lei 12.683/2012).** Revista dos Tribunais. vol. 926/2012, dez. 2012, p. 401-436.

RIBEIRO, Wolny Quevedo. **Pessoa jurídica e sigilo bancário.** Revista da PGFN. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - v. 4, n. 1, jan./jun. 2014, p. 43-65. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/revista-pgfn/ano-iv-numero-1-2014/art3.pdf>. Acesso em: 25 set. 2019.

WALD, Arnold. **O sigilo bancário no projeto de lei complementar de Reforma do Sistema Financeiro e na lei complementar n. 70.** Revista de informação legislativa, v. 29, n.

116, out./dez. 1992, p. 233-252. Disponível em:
<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176032>. Acesso em: 20 de set. 2019.

_____. **Sigilo bancário e os direitos fundamentais.** Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial. v. 7, dez. 2010, p. 837-858. Disponível em:
<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176032>. Acesso em: 20 de set. 2019.