

Diogo Tebet: Coaf não é instrumento de persecução penal

Em virtude dos acontecimentos recentes no cenário político nacional, a discussão acerca do papel e funções do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), especialmente na investigação criminal, encontra-se na ordem do dia.

Um dos motivos para tanto foi a recente votação do texto-base da Medida Provisória 870, na Câmara dos Deputados, que versava sobre a “organização da Presidência e dos Ministérios”. Nessa votação, foi rejeitado texto emanado pelo Poder Executivo que previa a alocação do referido conselho no âmbito do Ministério da Justiça e Segurança Pública. A maioria dos deputados decidiu por sua manutenção como originariamente concebida, qual seja, na estrutura do Ministério da Economia.

O outro motivo que coloca o citado órgão em evidência decorre de rumorosa investigação levada a cabo pelo Ministério Público do Rio de Janeiro consistente na apuração de crimes de lavagem de dinheiro, em tese, praticados por agentes políticos e servidores públicos no âmbito da Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro (Alerj)[1]. No bojo de tal investigação encontram-se alguns parlamentares — dentre eles um senador da República, filho do atual presidente da República —, assessores e ex-assessores. Surgindo como fato controverso, segundo se noticia na mídia comum e especializada[2][3], está a discussão acerca da legalidade da origem e suposto eixo principal da investigação, quais sejam, os relatórios de inteligência financeira (RIF) confeccionados pelo Coaf.

O Coaf surgiu com a edição da Lei 9.613/1998, conhecida como Lei de Combate à Lavagem de Capitais, que por sua vez foi promulgada em virtude de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, principalmente os resultantes das convenções de Viena e de Palermo/Convenção das Nações Unidas contra o crime Organizado Transnacional.

Nesse contexto, o Grupo de Ação Financeira Internacional (Gafi) recomendou aos países signatários que criassem unidades de informação financeira (UIF) que servissem como centro para receber, analisar e transmitir declarações de operação suspeitas (DOS) e outras informações relativas a atos suscetíveis de constituírem branqueamento de capitais ou financiamento ao terrorismo (Recomendação 26)[4].

Dessa forma, diversos países criaram tais órgãos, voltados para a colheita e análise de informatizações sobre os crimes de lavagem e terrorismo e outros de natureza financeira. Existem basicamente três espécies de unidades de inteligência financeira: (i) *as judiciais*, que são previstas naqueles países nos quais o Ministério Público é parte integrante do Judiciário (e tem natureza persecutória penal); (ii) *as coercitivas*, que são exclusivamente administrativas, mas que podem determinar medidas preventivas como suspensão de transações, congelamento e sequestro de bens; e (iii) *as administrativas*, com atribuição exclusiva de sistematização de informações e produção de análises sobre possíveis operações ilegais ou atípicas, sem qualquer poder de determinar medidas de coerção ou de iniciar processos[5].

O Coaf é definido, no sistema brasileiro, justamente como unidade de inteligência financeira eminentemente administrativa, destituída de quaisquer poderes para requerer ou participar de persecução penal ou quebra de sigilo. Contudo, o órgão é responsável pela prevenção e pela fiscalização administrativa de atos e setores sensíveis à lavagem de capitais, com finalidade precípua de disciplinar, aplicar penas administrativas, *receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas na lei*, sem prejuízo da competência de outros órgãos e entidades, desenvolvendo atividades com objetivos predominantemente preventivos na seara administrativa, à semelhança dos demais países que subscreveram as convenções internacionais sobre lavagem de dinheiro.

Para exercer tais funções, o Congresso Nacional aprovou, em 2001, a Lei Complementar 105, que, em seu artigo 2º, parágrafo 6º, previu o seguinte: “Art. 2º O dever de sigilo é extensivo ao Banco Central do Brasil, em relação às operações que realizar e às informações que obtiver no exercício de suas atribuições. [...] § 6º 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 n. 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”.

Afora os inúmeros questionamentos acerca da constitucionalidade da referida lei (superados pelo Supremo Tribunal Federal)[6], fato é que ao Coaf não é oponível os sigilos fiscais e bancários, garantias constitucionais decorrentes do artigo 5º, inciso X e XII, da Constituição Federal. Tal unidade de inteligência foi dotada da prerrogativa de analisar informações financeiras integrais de qualquer cidadão ou pessoa jurídica envolvidos em transações financeiras consideradas atípicas pelo Banco Central, pela Comissão de Valores Mobiliários e por demais órgãos de fiscalização.

Ocorre que *tal mister, como visto, não se confunde com qualquer atividade persecutória estatal na seara penal*. A função do Coaf, nesse viés, é unicamente no sentido da coleta de informações acerca de operações financeiras tida como atípicas e limita-se à *comunicação* às autoridades como Ministério Público e polícia, “quando concluir pela existência de crimes (...), de fundados indícios de sua prática, ou de qualquer outro ilícito” (artigo 15, da Lei 9.613/98). *Qualquer atuação do Coaf fora desses parâmetros deve ser tida como ilegal, e seu produto, como prova ilicitamente obtida*[7].

Como visto, o Coaf, por ser unidade de inteligência financeira administrativa, não é instrumento de persecução penal e não pode ser utilizado, seja pela polícia, seja pelo Ministério Público, como órgão auxiliar de investigação justamente pelo caráter absolutamente sensível das informações a que o mesmo, por força de lei, é destinatário. Nesse ponto, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que constitui prova ilícita todo o produto obtido por atuação, *na persecução penal investigativa, de pessoas ou órgãos estranhos aos quadros da polícia judiciária*[8].

Em verdade, tratando-se de investigação penal, qualquer acesso a informações financeiras e fiscais está sujeito à reserva de jurisdição, havendo de se submeter ao crivo judicial, a partir de pedido fundamentado de afastamento de sigilo, sopesando-se, pelo magistrado, a gravidade dos fatos tidos como ilícitos, a efetividade e a necessidade do meio de prova eleito e a garantia constitucional do direito à intimidade.

E mais: o próprio afastamento judicial de sigilo bancário e fiscal tem de ser devidamente fundamentado, segundo determinação expressa da Constituição Federal, artigo 93, inciso IX: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)”. No referido caso da investigação de supostos crimes no âmbito da Alerj, tal exigência constitucional não parecer ter sido atendida.

Divulgado o teor da decisão por meios de comunicação[9], verifica-se que a mesma dedica apenas cinco linhas para justificar a quebra de sigilo de 95 investigados, bem como determina o alargado período de dez anos para quebra, afigurando-se genérica, abusiva e, por consequência, ilegal.

Seja como for, conforme já decidido pelos tribunais superiores, a mera constatação de movimentação financeira atípica, por si só, não justifica pedido de quebra de sigilo nem sequer a inauguração de investigação criminal[10].

Concluindo, o arcabouço legal e constitucional do ordenamento jurídico penal brasileiro dispõe acerca dos limites ao poder investigativo dos agentes da persecução criminal. O respeito ao devido processo legal é fundamental e decorre das próprias bases do sistema constitucional de respeito aos direitos e garantias fundamentais do cidadão. Qualquer entendimento contrário representa verdadeiro retrocesso civilizatório, sendo inadmissível num Estado Democrático de Direito.

[1] <http://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/Organograma-COAF-v2.jpg>

[2] “Flavio diz que investigação do MP é ilegal e tem de ser anulada”. *O Estado de S. Paulo*, 12 de maio de 2019. In: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,flavio-diz-que-investigacao-do-mp-e-ilegal-e-tem-de-ser-anulada,70002826210>

[3] “MP rebate acusações de Flávio Bolsonaro sobre ‘ilegalidade’ na investigação do caso Queiroz”. *Jornal O Globo*, 13 de maio de 2019. In: <https://oglobo.globo.com/brasil/mp-rebate-acusacoes-de-flavio-bolsonaro-sobre-ilegalidade-na-investigacao-do-caso-queiroz-23662375>

[4] “Padrões internacionais de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo”. <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Portuguese-Port.pdf>.

[5] BOTTINI, Pierpaolo; BADARÓ, Gustavo. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais*. 3ª ed. São Paulo: RT. 2016. p. 47.

[6] Ver RE 601.314; ADI 2.390; ADI 2.386; ADI 2.397; ADI 2.859.

[7] E nesse particular, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que “os elementos probatórios a que os órgãos da persecução penal somente tiveram acesso em razão da prova originariamente ilícita, obtida como resultado da transgressão, por agentes estatais, de direitos e garantias constitucionais e legais, cuja eficácia condicionante, no plano do ordenamento positivo brasileiro, traduz significativa limitação de ordem jurídica ao poder do Estado em face dos cidadãos” (STF, RHC n. 90.376/RJ, Rel. Ministro Celso de Mello, 2ª T, DJe 18/5/2007).

[8] STJ, HC 149.250/SP, rel. Min. Adilson Macabu, 5ª Turma, Dje 5.9.2011

[9] <https://www.conjur.com.br/2019-mai-15/veja-decisao-determinou-quebra-sigilo-flavio-bolsonaro>

[10] “(...) A mera constatação de movimentação financeira atípica é pouco demais para amparar a quebra de sigilo; fosse assim, toda e qualquer comunicação do COAF nesse sentido implicaria, necessariamente, o afastamento do sigilo para ser elucidada. Da mesma forma, a gravidade dos fatos e a necessidade de se punir os responsáveis não se mostram como motivação idônea para justificar a medida, a qual deve se ater, exclusiva e exhaustivamente, aos requisitos definidos no ordenamento jurídico pátrio, sobretudo porque a regra consiste na inviolabilidade do sigilo, e a quebra, na sua exceção” (STJ, HC 191.378/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 05/12/2011).

Date Created

30/05/2019