



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL**

A **REDE SUSTENTABILIDADE**, partido político com representação no Congresso Nacional, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 17.981.188/0001-07, com sede na SDS, Bl. A, CONIC, Ed. Boulevard Center, Salas 107/109, Asa Sul, Brasília – DF, CEP 70391-900, contato@redesustentabilidade.org.br, vem, por seus advogados abaixo-assinados, com fundamento no disposto no art. 102, § 1º, da Constituição Federal, e nos preceitos da Lei nº 9.882, de 1999, propor

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL  
(com pedido de medida liminar)**

em face de decisão monocrática do Ministro Dias Toffoli no RE 1.055.941 do dia 16.07.2019, em que determinou a suspensão nacional dos processamentos de processos judiciais, inquéritos e procedimentos de investigação criminal (PICs) em que há



compartilhamento de dados pelos órgãos administrativos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN), sem autorização do Poder Judiciário, pelos fatos e fundamentos expostos a seguir.

## **I. DA SÍNTESE FÁTICA E DO ATO IMPUGNADO**

A discussão acerca de limites ao “poder” de informação disponibilizada pelos órgãos de controle ganhou grande relevância a partir do destaque da Operação Lava Jato, que conseguiu alcançar com sucesso indivíduos poderosos, sejam particulares ou autoridades do governo, de diversos partidos e espectros políticos.

Ganhou ainda mais destaque quando, em 08.11.2018, foi deflagrada a operação Fumaça da Onça, que tinha por objetivo investigar a participação de deputados estaduais do Rio de Janeiro em um esquema de corrupção, lavagem de dinheiro e loteamento de cargos públicos e mão de obra terceirizada em órgãos do Governo do Estado do Rio de Janeiro, então chefiado pelo agora condenado e preso ex-Governador Sérgio Cabral.

Relatórios produzidos pelo COAF levantaram suspeita sobre movimentações de 13 (treze) deputados estaduais e 85 funcionários de 21 gabinetes da Assembleia Legislativa. A lista inclui membros de partidos políticos como PSOL, PDT, DEM, PSB, Solidariedade, PHS, PSDB, MDB, PRB, Avante e PSC, incluindo o presidente da Assembleia, André Ceciliano (PT), bem como o então deputado estadual e recém eleito senador, Flávio Bolsonaro (PSL), filho do presidente eleito, Jair Bolsonaro (PSL).

No ato questionado, o presidente do STF, Ministro Dias Toffoli, relator do RE 1.055.941, decidiu suspender nacionalmente todos os processamentos de processos judiciais, inquéritos e procedimentos de investigação criminal (PICs) em que há compartilhamento de dados pelos órgãos administrativos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN), sem autorização do Poder Judiciário.

Sua decisão foi tomada após pedido do agora senador Flávio Bolsonaro (PSL/RJ), filho do Presidente da República, em processo em que não figurava como parte, mas que discute questão similar.

É a breve síntese fática.



## II. DA LEGITIMIDADE ATIVA

A Constituição Federal assinala em seu artigo 102, § 1º, que “a arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”.

A ADPF é regulada pela Lei nº 9.882, de 1999, que dispõe que:

Art. 2º Podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade;

Os legitimados a propor ação direta de constitucionalidade estão dispostos no art. 103 da Constituição Federal, que afirma:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

...

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

A grei arguente é partido político com representação no Congresso Nacional. Sua bancada, como é público e notório e, nessa condição, dispensa prova, na forma do art. 374, I, do CPC, é composta pelos seguintes parlamentares: Joênia Wapichana (REDE-RR), Randolfe Rodrigues (REDE-AP), Fabiano Contarato (REDE-ES) e Flávio Arns (REDE-PR).

Desse modo, na forma do art. 2º, I, da Lei nº 9.882/99 c/c art. 103, VIII, da Constituição, possui legitimidade para o ajuizamento de ações do controle concentrado de constitucionalidade, inclusive a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Ainda, conforme jurisprudência do STF a legitimidade é universal:

Partido político. Ação direta. Legitimidade ativa. Inexigibilidade do vínculo de pertinência temática. Os partidos políticos, desde que possuam representação no Congresso Nacional, podem, em sede de controle abstrato, arguir, perante o STF, a inconstitucionalidade de atos normativos federais, estaduais ou distritais, independentemente de seu conteúdo material, eis que não incide sobre as agremiações partidárias a restrição jurisprudencial derivada do vínculo de pertinência temática.

[ADI 1.407 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 7-3-1996, P, DJ de 24-11-2000.]

### **III.DO CABIMENTO DA ADPF**

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, prevista no art. 102, § 1º, da Constituição Federal e regulamentada pela Lei nº 9.882, de 1999, volta-se contra atos dos Poderes Públicos que importem em lesão ou ameaça a preceitos fundamentais da Constituição.

A Lei nº 9.882, de 1999, dispõe que:

**Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.**

Cabível, desta forma, a ADPF, à luz do princípio da subsidiariedade, aqui, lida como a impossibilidade de impugnação por qualquer outro mecanismo hábil de controle objetivo de constitucionalidade (ADO, ADI, ADInterventiva, ADC).

Para o seu cabimento, é necessário que exista ato do Poder Público, que este cause lesão ou ameaça a preceito fundamental da Constituição, e que não haja nenhum outro instrumento apto a sanar essa lesão ou ameaça.

Esses três requisitos estão plenamente configurados no presente caso, como se verá a seguir.

#### **III.1. ATO DO PODER PÚBLICO E VIOLAÇÃO A PRECEITOS FUNDAMENTAIS DA CONSTITUIÇÃO**

Não há dúvida de que o ato questionado se qualifica como “ato do Poder Público”. Afinal, trata-se de decisão de ministro do STF, servidor público, decorrente de suas funções institucionais.

Conforme lição do Ministro Celso de Mello em decisão cautelar de 05.12.2018 na ADPF 549:

No sistema constitucional brasileiro, há, como sabemos, duas modalidades de arguição de descumprimento: uma de caráter autônomo (Lei nº 9.882/99, art. 1º, “caput”) e outra de natureza incidental (“*lex cit.*”, art. 1º, parágrafo único), como esclareceu esta

Suprema Corte em precedente sobre a matéria (ADPF 3-QO/CE, Rel. Min. SYDNEY SANCHES).

Impõe-se destacar, de outro lado, que a arguição de descumprimento de preceito fundamental pode ter por objeto de impugnação tanto ato estatal impregnado de conteúdo normativo quanto ato do Poder Público despojado de qualquer atributo de normatividade, valendo lembrar, no que se refere a esse específico ponto, valioso precedente firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal:

[Cita ADPF 1-QO/RJ]

Impende verificar, a seguir, se se revela admissível a arguição de descumprimento de preceito fundamental nos casos em que se impugnam decisões judiciais reputadas lesivas em razão de interpretação nelas veiculada e que transgrediriam – segundo sustenta o arguente – preceitos fundamentais consagrados no texto da Constituição da República.

**Tenho assinalado, na linha de orientação jurisprudencial firmada por esta Suprema Corte** (ADPF 33/PA, Rel. Min. GILMAR MENDES – ADPF 47/PA, Rel. Min. EROS GRAU – ADPF 81-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ADPF 101/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – ADPF 144/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ADPF 249-AgR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), **que se mostra processualmente viável a impugnação, em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental, de interpretações judiciais alegadamente violadoras de preceitos fundamentais ... desde que tais decisões judiciais ainda não tenham transitado em julgado...**

Cita o Ministro Celso de Mello ainda, magistério do Ministro Gilmar Mendes (“Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: comentários à Lei n. 9.882, de 3.12.1999”, p. 72, item n. 6, 2007, Saraiva):

Pode ocorrer lesão a preceito fundamental fundada em simples interpretação judicial do texto constitucional.

Nesses casos, a controvérsia não tem por base a legitimidade ou não de uma lei ou de um ato normativo, mas se assenta simplesmente na legitimidade ou não de uma dada interpretação constitucional. No âmbito do recurso extraordinário essa situação apresenta-se como um caso de decisão judicial que contraria diretamente a Constituição (art. 102, III, ‘a’).

Não parece haver dúvida de que, diante dos termos amplos do art. 1º da Lei n. 9.882/99, essa hipótese poderá ser objeto de arguição de descumprimento – lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público –, até porque se cuida de uma situação trivial no âmbito de controle de constitucionalidade difuso.

**Assim, o ato judicial de interpretação direta de um preceito fundamental poderá conter uma violação da norma constitucional. Nessa hipótese, caberá a propositura da arguição de descumprimento para afastar a lesão a preceito fundamental**

**resultante desse ato judicial do Poder Público, nos termos do art. 1º da Lei n. 9.882/99.**

Assim, não há dúvida de que o STF possui entendimento firme de que é possível questionar via ADPF interpretações constitucionais equivocadas, como é a decisão do ministro Dias Toffoli.

Tampouco é discutível a presença de lesão a preceito fundamental na hipótese. É certo que nem a Constituição nem a Lei nº 9.882, de 1999, definiram quais preceitos constitucionais são fundamentais. Há, todavia, sólido consenso doutrinário e jurisprudencial no sentido de que nessa categoria figuram os princípios fundamentais da República e os direitos e garantias fundamentais.

O princípio do juiz natural, previsto no art. 5º, LIII, a inviolabilidade do direito à segurança, no *caput* do mesmo artigo, bem como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, previsto no art. 3º, I, são princípios fundamentais da Constituição Federal.

A decisão do ministro Dias Toffoli atenta contra tais princípios, sendo possível, dessa forma, sua contestação por ADPF. Assim, não há dúvida de que a hipótese envolve ato do Poder Público altamente lesivo a preceitos fundamentais da Constituição de 1988.

### **III.2. INEXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO EFICAZ DE SANAR A LESIVIDADE**

A doutrina e a jurisprudência convergem no entendimento de que o pressuposto da subsidiariedade da ADPF (art. 4º, § 1º, Lei 9.882/99) configura-se sempre que inexistirem outros instrumentos aptos ao equacionamento da questão constitucional suscitada, na esfera do controle abstrato de constitucionalidade. Nesse sentido, decidiu o STF:

EMENTA: ... 6. Cabimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental para solver controvérsia sobre legitimidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anterior à Constituição (norma pré-constitucional). ... 13. Princípio da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99): inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão, compreendido no contexto da ordem constitucional global, como aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. 14. A existência de processos ordinários e recursos extraordinários não deve excluir, a priori, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da feição marcadamente objetiva desta ação. ...



(ADPF 33, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2005, DJ 27-10-2006 PP-00031 EMENT VOL-02253-01 PP-00001 RTJ VOL-00199-03 PP-00873).

Na hipótese, inexistente outro instrumento no âmbito da jurisdição constitucional que possibilite a impugnação da interpretação constitucional adotada pelo ministro Dias Toffoli.

#### IV. DO MÉRITO

##### IV.1. BREVE HISTÓRICO DO COMBATE À LAVAGEM DE DINHEIRO

Necessário que se aborde inicialmente o contexto em que se insere a discussão em análise. O controle das atividades financeiras com o fim de identificar ilícitos, em especial a lavagem de dinheiro, foi incorporado legislação pátria com a Lei nº 9.613, de 1998. Nela tipificou-se o crime autônomo de lavagem de dinheiro e criou-se o COAF como órgão de controle de atividades financeiras.

Vale destacar os principais pontos da Exposição de Motivos nº 692 / MJ, de 18.12.1996, que acompanhou a Mensagem nº 1.448 do Presidente da República ao Congresso Nacional em que apresenta o Projeto de Lei numerado posteriormente como 2688, de 1996, que deu origem à citada Lei:

Submetemos à apreciação de Vossa Excelência o anexo projeto de lei que criminaliza a lavagem de dinheiro e a ocultação de bens, direitos ou valores que sejam oriundos de determinados crimes de especial gravidade. Trata-se de mais uma contribuição legislativa que se oferece ao País, visando ao combate sistemático de algumas modalidades mais frequentes da criminalidade organizada em nível transnacional.

2. O Brasil ratificou, pelo Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991, a "**Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas**", que havia sido aprovada em Viena em 20 de dezembro de 1988.

3. A aludida Convenção dispõe:

“Art. 3º Cada uma das partes adotará as medidas necessárias para caracterizar como delitos penais em seu direito interno, quando cometidos internacionalmente:

.....  
b) i) a convenção ou a transferência de bens... :  
ii) a ocultação ou o encobrimento... :  
.....”

4. Desta forma, em 1988, o Brasil assumiu, nos termos da Convenção, **compromisso de direito internacional**, ratificado em 1991, **de tipificar penalmente o ilícito praticado com bens, direitos ou valores oriundos do narcotráfico**.

5. Posteriormente, com a participação do Brasil, a XXII Assembleia-Geral da OEA, em Bahamas, entre 18 e 23 de maio de 1992, aprovou o “**Regulamento Modelo sobre Delitos de Lavagem Relacionados com o Tráfico Ilícito de Drogas e Delitos Conexos**”, elaborado pela Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas – CICAD.

6. Em dezembro de 1994, Vossa Excelência, convidado pelo então Presidente Itamar Franco, participou da “**Cúpula das Américas**”, reunião essa integrada pelos Chefes de Estado e de Governo dos Países Americanos, no âmbito da OEA, realizada em Miami. Foi firmado, então, um Plano de Ação prevendo que:

“Os Governos:

- b) Ratificarão a Convenção das Nações Unidas sobre o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988 e sancionarão como ilícito penal a lavagem dos rendimentos gerados por todos os crimes graves.

.....”

7. Finalmente, em 2 de dezembro de 1995, em **Conferência Ministerial sobre a Lavagem de Dinheiro e Instrumento do Crime**, realizada em Buenos Aires, o Brasil firmou Declaração de Princípios relativa ao tema, inclusive quanto à tipificação do delito sobre regras processuais especiais.

8. **Portanto, o presente projeto se constitui na execução nacional de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, a começar pela Convenção de Viena de 1988.**

[...]

21. Embora o **narcotráfico** seja a fonte principal das operações de lavagem de dinheiro, não é a sua única vertente. Existem outros ilícitos, também de especial gravidade, que funcionam como círculos viciosos relativamente à lavagem de dinheiro e à ocultação de bens, direitos e valores. **São eles o terrorismo, o contrabando e o tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção, a extorsão mediante sequestro, os crimes praticados por organização criminosa, contra administração pública e contra o sistema financeiro nacional.** Algumas dessas categorias típicas, pela sua própria natureza, pelas circunstâncias de sua execução e por caracterizarem formas evoluídas de uma delinquência internacional ou por manifestarem-se no panorama das graves ofensas ao direito penal doméstico, compõem a vasta gama da criminalidade dos respeitáveis. Em relação a esses tipos de autores, a lavagem de dinheiro constitui não apenas a etapa de reprodução dos circuitos de ilicitudes como também, e principalmente, um meio para conservar o status social de muitos de seus agentes.



[...]

75. Destarte, cuida o projeto, a partir do art. 9º, do regime administrativo de combate à lavagem de dinheiro.

76. **Com vistas à instituição de medidas que facilitarão os procedimentos investigatórios**, são definidos pelo projeto os sujeitos e suas respectivas obrigações, as sanções pelo não cumprimento dessas obrigações, as atribuições dos órgãos governamentais fiscalizadores e a estrutura e competência do Conselho de Combate a Atividades Financeiras Ilícitas – COAF, órgão com a específica função de investigar as suspeitas da prática de operações de lavagem de dinheiro.

77. Como se sabe, entre a prática da atividade ilícita e o usufruto dos recursos dela originados, há a necessidade de que seja realizada uma série de operações financeiras e comerciais com o fito de dar a esses recursos uma aparência de valores obtidos licitamente. Portanto, o móvel principal de todo o procedimento de lavagem de dinheiro será encobrir, de qualquer forma, a origem ilícita desses recursos e apagar os vestígios que permitam às autoridades públicas descobrir essa origem.

78. Para alcançar esse objetivo, no entanto, é inevitável o trânsito desses recursos pelos setores regulares da atividade econômica, seja na fase de encobrimento, seja na fase de aproveitamento, quando eles são transformados em ativos das mais variadas espécies, para que possam ser usufruídos pelos autores das práticas delituosas.

79. Como as organizações criminosas, especialmente aquelas dedicadas ao tráfico ilegal de entorpecentes e de armas, recebem normalmente pequenas e médias somas em dinheiro, pela realização de inúmeras e sucessivas atividades ilícitas, a lavagem desses valores requer, periodicamente, a prática de um sem-número de operações financeiras e comerciais. Ademais, a própria manutenção dessa estrutura criminosa requer igualmente a realização de um outro número de operações daquela espécie.

80. Nessas situações, os recursos são girados diariamente por essas atividades delituosas estão à margem da lei e servem exatamente para realimentar a máquina criminosa.

81. **Logo, o projeto, tendo presente o fato de que a lavagem de dinheiro é o complemento de toda prática delituosa e de que essa operação só é possível com o trânsito desses recursos pelos setores regulares da economia, estrutura um regime administrativo de combate a essa operação ilícita cujos pilares de sustentação podem ser resumidos em dois:**

a) **fixação de procedimentos que dificultem o encobrimento da origem dos recursos e facilitem o trabalho de investigação;**

b) **criação de um órgão especializado para investigar a prática de operações de lavagem.**

82. A ideia de compartilhamento de responsabilidade entre o Estado e os setores da atividade econômica utilizados para a lavagem de dinheiro encontra um fundamento teórico e outro prático.

83. O fundamento teórico para essa divisão de tarefas parte do princípio de que a responsabilidade pelo combate dos crimes de lavagem não deve ficar restrita tão-só aos órgãos do Estado, mas também deve envolver toda a sociedade, tendo em vista o potencial desestabilizador dos crimes que se utilizam com maior vigor dos processos de lavagem. Assim, como certos setores da economia são utilizados como via para a prática do crime de lavagem de dinheiro, o que acaba por contaminar as atividades lícitas desenvolvidas por esses setores, e, por conseguinte, afetando a credibilidade e a estabilidade desses setores, nada mais lógico do que fazer com que assumam ônus e responsabilidades no combate de uma atividade delituosa que os atinge diretamente. De resto, tal participação fortalecerá a imagem desses setores perante a comunidade em que desenvolvam atividades.

84. De fato, uma comunidade organizada sobre o primado do Direito não se coaduna com qualquer prática delituosa, estando implícito o dever imputado a todos de participar e de colaborar no combate a práticas por ela reputadas e que, se não combatidas, acabarão por implodir o tecido social, pela corrosão dos alicerces da vida em coletividade.

85. Essa ideia de co-participação no combate às atividades ilícitas está, inclusive, consagrada no art. 144 da Constituição Federal, que deixa claro que a segurança pública é um dever do Estado, mas também é um direito e uma responsabilidade de todos. No mesmo sentido e de forma mais específica, já no que concerne ao Sistema Financeiro Nacional, o art. 192 do texto constitucional estabelece que ele deverá ser “estruturado de forma (...) a servir aos interesses da coletividade.

86. Ao lado disso, há razões de ordem prática que justificam esse compartilhamento. Na medida em que esses setores, pela proximidade com os seus clientes, dispõem de maiores condições para diferenciar operações lícitas de operações ilícitas.

87. Ressalte-se, ainda, que o simples estabelecimento de um regime administrativo de combate aos crimes de lavagem, com a participação direta dos setores que normalmente são utilizados nesse processo, constitui um importante fator de inibição da utilização desses setores na lavagem de dinheiro.

88. Nessa altura, cabe pôr em relevo o importante papel que o Sistema Financeiro Nacional terá no combate à lavagem de dinheiro.

89. Como o curso da moeda, modernamente, é realizado quase que exclusivamente pelos sistemas financeiros de cada país, as operações de lavagem, num ou noutro momento, passarão pelos referidos sistemas. Considerando os modernos avanços das telecomunicações, o processo de integração, de globalização das economias e de interligação dos sistemas financeiros mundiais, verifica-se que as transferências financeiras, não só dentro do território nacional, como especialmente entre países estão extremamente facilitadas. A modernização do sistema, ao permitir transferências financeiras internacionais instantâneas, notadamente aquelas direcionadas para paraísos fiscais e bancários, acaba dificultando a persecução, o

descobrimto e a apreensão dos capitais procedentes de atividades delituosas e, conseqüentemente, aumenta a eficácia da lavagem de dinheiro. Por tudo isso, está evidente o importante papel – involuntário, registre-se - que o sistema financeiro desempenha e desempenhará - se não se envolver no combate a essas atividades delituosas - na consolidação de uma indústria de lavagem de dinheiro no País, o que certamente repercutirá negativamente perante toda a sociedade brasileira e internacional.

90. Bem verdade que, apesar da proeminência do sistema financeiro no processo de lavagem, outros setores da economia também são utilizados. Para o combate à lavagem de dinheiro, portanto, é necessário que o regime administrativo atinja também setores outros da economia que, no curso de suas operações regulares, movimentam consideráveis somas de dinheiro. Só assim a eficácia do combate à lavagem será otimizada.

91. Por isso que o artigo 9º, ao definir as pessoas jurídicas sujeitas ao regime administrativo, procura abarcar não só as instituições financeiras (bancos, financeiras, distribuidoras de títulos mobiliários, sociedades creditícias etc ... ), como também todas aquelas instituições que, por terem como atividade principal ou acessória, o giro de médias e grandes quantidades de dinheiro, podem ser utilizadas como canais para a lavagem de dinheiro, em virtude do que o projeto abrange também as entidades seguradoras, de capitalização, distribuidoras de prêmios, administradoras de cartões de crédito e de credenciamento, etc.

92. Abrange, ainda, o projeto as pessoas jurídicas que operem no ramo imobiliário, assim como aquelas que, também físicas, comercializem jóias, pedras e metais preciosos, objetos de arte e antigüidades (art. 9º. X e XI). Quanto a estas, a autoridade competente disciplinará aquelas que estão sujeitas às regras da lei, evitando-se, assim, uma banalização da fiscalização (art. 14, § 1º).

[...]

98. No inciso III do artigo 10, o projeto estabelece o dever dos sujeitos obrigados de atenderem as requisições de informações do COAF, órgão criado pelo art. 14 do projeto. **Nisso, o projeto toma o cuidado de submeter essas requisições ao crivo do Judiciário, o que evitará injustificadas e indevidas intromissões estatais na intimidade dos clientes. De resto, o projeto não se adentra na questão do sigilo bancário, que é objeto de tratamento em legislação complementar.**

[...]

103. Algumas legislações, como a portuguesa de 1993 (Decreto-Lei 313), optaram por determinar o dever de abstenção (art. 11) na execução de "quaisquer operações que fundadamente suspeitem estar relacionadas com a prática do crime".

104. No entanto, entendemos que a solução mais adequada aos princípios que informam o projeto se constitui no dever de comunicação. **Uma operação, embora constante do elenco elaborado pelas autoridades competentes, pode ser absolutamente**

**legítima e não se constituir na prática dos ilícitos previstos no Projeto. Cabe às autoridades proceder à necessária investigação e devendo lei instituir o dever de não realização da mesma porque meramente suspeita.**

[...]

128. Obviamente, para o bom desempenho de suas funções investigativas, o COAF terá que contar com, além das informações que lhe são fornecidas, outras que sejam necessárias para a comprovação ou não da prática de lavagem de dinheiro. **Nesse sentido, o projeto estabelece, conforme já mencionado e nos termos do art. 10, III, que o COAF poderá requisitar informações dos sujeitos obrigados, desde que autorizado pelo Poder Judiciário.**

129. Se, ao fim e ao cabo de suas investigações, o COAF concluir pela existência de crimes previstos no projeto ou de fundados indícios de sua prática, ou de qualquer outro ilícito, **deverá ele comunicar às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis** (art. 15).

Como se percebe da exposição de motivos, a tipificação do crime de lavagem de dinheiro e a criação de um órgão especializado na matéria não decorreu de simples vontade do Poder Executivo ou do Poder Legislativo, mas sim de pressão internacional, tendo em vista que o crime de lavagem de dinheiro, diante do cenário globalizado, é transnacional, sendo impossível seu combate de forma individualizada, por um único país.

No mesmo período dos precedentes da Lei, em 1989, o Grupo de Ação Financeira (GAFI/FATF), entidade intergovernamental, foi estabelecida por iniciativa dos países do então G-7, estabelece e promove padrões e políticas internacionais para combater a lavagem de dinheiro, o financiamento do terrorismo e outras ameaças à integridade do Sistema Financeiro Nacional. O Brasil passou a integrar o grupo em 1999, como observador, e, em 2000, tornou-se membro efetivo. Atualmente o Gafi possui cerca de 35 países membros diretos, além de mais de 150 países membros dos diversos Organismos regionais vinculados ao GAFI, como é o caso do Grupo de Ação Financeira da América Latina (GAFILAT).

Em 1990, O GAFI estabeleceu quarenta recomendações para PLD/FT que formam a base para um resposta coordenada às ameaças que a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo representam à integridade do sistema financeiro global e que vem sendo periodicamente atualizadas. As quarenta recomendações estão distribuídas entre os seguintes temas macro:

- Políticas de coordenação de PLD/FT



- Lavagem de dinheiro e confisco
- Financiamento do terrorismo e financiamento da proliferação
- Medidas preventivas
- Transparência e Propriedade efetiva de pessoas jurídicas e outras estruturas jurídicas
- Poderes e responsabilidades de autoridades competentes e outras medidas institucionais
- Cooperação internacional

O GAFI monitora o progresso de seus membros na implementação dos padrões internacionais por meio de avaliações mútuas periódicas. O Brasil já foi submetido a três avaliações do organismo, sendo a última em 2012. A próxima avaliação mútua do Brasil pelo GAFI está programada para ter início em 2020.

Assim, diante de acordos internacionais, houve a iniciativa de lei pelo Poder Executivo com a tipificação do crime de lavagem de dinheiro e a criação do COAF.

Note-se que, apesar de citar os crimes contra a administração pública e outros, o foco da iniciativa é o combate ao narcotráfico nos anos 80/90, que se utilizava da lavagem de dinheiro. O projeto, nesse contexto, tentava facilitar o combate ao crime organizado, dificultando o encobrimento de operações financeiras que limpavam o dinheiro sujo ganho, bem como com a criação de um órgão especializado.

Inicialmente o projeto previa a necessidade de o COAF pedir judicialmente a requisição de outras informações além das que seriam comunicadas obrigatoriamente, o que foi alterado em 2012, com a entrada em vigor da Lei nº 12.683.

Na justificção do Projeto de Lei nº 209, de 2003, que resultou na referida Lei, destaque-se:

**Vários são os empecilhos práticos, objeto de preocupação por parte da presente proposta, os quais o Judiciário, o Ministério Público e a polícia têm encontrado no combate ao crime de lavagem de dinheiro.** Entre eles, podem ser citados: a renitência das instituições bancárias e outros órgãos, tais como empresas telefônicas, Receita Federal, entre outros, em fornecer informações, mesmo que somente cadastrais, sobre clientes e/ou usuários, sob a repisada alegação de sigilo; o encaminhamento de informações, objeto de quebra de sigilo, incompletas e ilegíveis, ensejando reiteradas cobranças; a inflexibilidade da quebra do sigilo bancário, pois para cada requisição de documentos ou informação é necessária nova



quebra de sigilo, o que torna a persecução penal insuportavelmente morosa.

No Parecer nº 625/2012 – CAE, de instrução da proposição no Senado, consta:

Por fim, em suas disposições gerais, **o projeto traz dispositivos que facilita a investigação do crime de lavagem de dinheiro, contribuindo para um resultado mais eficiente**: estabelece a forma como as informações sigilosas regularmente requeridas deverão ser apresentadas pelas entidades responsáveis e especifica a que tipos de informações cadastrais a autoridade policial e o Ministério Público poderão ter acesso sem a necessidade de autorização judicial, reforçando o que a Lei Complementar nº 105, de 2001, prescreve.

[...]

**A rapidez com que o crime organizado se sofisticava e se estende em ramificações internacionais faz com que os Estados nacionais tenham que se aparelhar muito rapidamente, também no campo normativo, para lhe dar combate efetivo.** Nesse sentido, a proposição em análise absorve avanços que foram incorporados recentemente nas legislações de vários países para dar mais eficácia ao combate aos crimes de lavagem de dinheiro e conexos.

Note-se que as alterações na Lei vieram para facilitar ainda mais o controle das atividades financeiras pelo COAF e o poder de fiscalização dos crimes de lavagem de dinheiro pela Polícia e pelo Ministério Público.

No contexto internacional continuamos rumo a uma maior flexibilização do sigilo bancário frente a interesses coletivos. O *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA), norma de 18.03.2010 dos EUA, é um exemplo recente.

Como mostra da continuidade da internalização deste compromisso contra a lavagem de dinheiro, em 23.09.2014, o Brasil assinou com os EUA o acordo intragovernamental de intercâmbio (*Intergovernmental Agreement – IGA*) de informações fiscais no âmbito do FATCA e promulgou o Decreto nº 8.003/2013. Para concretizar o acordo, foi publicada a Instrução Normativa RFB nº 1.571/2015, estabelecendo a obrigatoriedade da apresentação de uma nova obrigação acessória chamada de “e-Financeira”, com periodicidade semestral, e já com o leiaute em conformidade ao FATCA para envio e captação das informações financeiras das “*US Person*”.

Desta forma, há que se lembrar tais fatos, importantes para decisão acerca da constitucionalidade do compartilhamento das informações do COAF com a Polícia e o Ministério Público.

#### **IV.2. RE 1.055.941 – INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL QUESTIONADA**

Trata-se de recurso extraordinário do Ministério Público contra acórdão do TRF-3 assim ementado:

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. NULIDADE DO COMPARTILHAMENTO PARA A ESFERA PENAL DE DADOS ACOBERTADOS POR SIGILO BANCÁRIO OBTIDOS PELA RECEITA FEDERAL SEM AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DO JUÍZO COMPETENTE. NULIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Conforme precedentes do C.STJ e da Quarta Seção deste Regional, a quebra do sigilo bancário para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está sujeita à prévia autorização judicial.

2. Hipótese em que a prova da materialidade encontra-se em procedimento administrativo no bojo do qual a Receita Federal, com fundamento no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, obteve dados acobertados por sigilo mediante requisição direta às instituições bancárias, sem prévia autorização judicial.

3. Reconhecida a ilicitude do compartilhamento de dados obtidos pela Receita Federal com o Ministério Público Federal, para fins penais, e estando a materialidade delitiva demonstrada exclusivamente com base em tais elementos (ou em provas deles derivadas), tem-se que a ação penal padece de nulidade desde o início quanto à apuração do crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90.

Assim, no caso concreto, o TRF-3 entendeu que o compartilhamento dos dados bancários do indivíduo entre a Receita Federal e o Ministério Público configura quebra de sigilo, sendo ilegal.

Houve o reconhecimento da repercussão geral do recurso do Ministério Público, apesar do reconhecimento da existência de diversos precedentes do STF pela constitucionalidade do compartilhamento, como reconheceu o relator, ministro Dias Toffoli:

Não se nega que este Supremo Tribunal, em razão da inteligência estabelecida no RE nº 601.314/SP-RG, já produziu decisões admitindo

o compartilhamento daqueles dados para fins de persecução penal. Nesse sentido, transcrevo excerto da decisão proferida no ARE nº 953.058/SP:

[A] teor do art. 198, § 3º, inciso I, do Código Tributário Nacional (com redação dada pela Lei Complementar 104/2001), não é vedada a divulgação de informações, para representação com fins penais, obtidas 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.

**Dessa maneira, sendo legítimo os meios de obtenção da prova material e sua utilização no processo administrativo fiscal, mostra-se lícita sua utilização para fins da persecução criminal. Sobretudo, quando se observa que a omissão da informação revelou a efetiva supressão de tributos, demonstrando a materialidade exigida para configuração do crime previsto no art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/1990, não existindo qualquer abuso por parte da Administração Fiscal em encaminhar as informações ao Parquet (Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 30/5/16).**

Perfilhando esse entendimento: ARE nº 973.685/SP, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 24/3/17; ARE nº 998.818, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 4/10/16; e ARE nº 939.055/ES, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 18/4/16.

Vale destacar a manifestação do ministro Edson Fachin, ao não reconhecer a existência de repercussão geral no caso:

Pedindo todas as vênias ao eminente Ministro Dias Toffoli, diante do tema ora criado, no qual Sua Excelência sustenta a existência de repercussão geral em razão da necessidade da Corte se debruçar sobre a utilização, para fins penais, pelo Ministério Público de dados bancários repassados pelo Fisco, entendo que a matéria já se encontra suficientemente enfrentada no Tema 225, do RE 601.314, de minha relatoria, com forte respaldo, como será adiante demonstrado, em diversas decisões monocráticas e acórdãos proferidos na ambiência desta Suprema Corte.

[...]

Observo que esse entendimento vem sendo aplicado também na esfera penal. **Com efeito, uma vez declarada lícita a obtenção dos dados na esfera administrativa, há que se reconhecer também a sua licitude para fins de persecução penal.**

Em 15.07.2019, após petição do senador Flávio Bolsonaro, filho do presidente, o ministro Dias Toffoli determinou a suspensão nacional dos processamentos de processos judiciais, inquéritos e procedimentos de investigação criminal (PICs) em que há



compartilhamento de dados pelos órgãos administrativos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN), sem autorização do Poder Judiciário, nos seguintes termos:

#### Determinada a Suspensão Nacional

Deve ficar consignado, contudo, que essa decisão não atinge as ações penais e/ou procedimentos investigativos (Inquéritos ou PICs), nos quais os dados compartilhados pelos órgãos administrativos de fiscalização e controle, que foram além da identificação dos titulares das operações bancárias e dos montantes globais, ocorreram com a devida supervisão do Poder Judiciário e com a sua prévia autorização. Ante o exposto e observada a ressalva acima destacada : 1) determino, nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC, a suspensão do processamento de todos os processos judiciais em andamento, que tramitem no território nacional e versem sobre o Tema 990 da Gestão por Temas da Repercussão Geral; 2) determino, com base no poder geral de cautela , a suspensão do processamento de todos os inquéritos e procedimentos de investigação criminal (PICs), atinentes aos Ministérios Públicos Federal e estaduais, em trâmite no território nacional, que foram instaurados à míngua de supervisão do Poder Judiciário e de sua prévia autorização sobre os dados compartilhados pelos órgãos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN), que vão além da identificação dos titulares das operações bancárias e dos montantes globais, consoante decidido pela Corte ( v.g. ADIs nºs 2.386, 2.390, 2.397 e 2.859, Plenário, todas de minha relatoria , julg. 24/2/16, DJe 21/10/16); Consigno que a contagem do prazo da prescrição nos aludidos processos judiciais e procedimentos ficará suspensa , consoante já decidido no RE nº 966.177-RG-QO, cuja ementa transcrevo, na parte que interessa: 1. A repercussão geral que implica o sobrestamento de ações penais, quando determinado este pelo relator com fundamento no art. 1.035, § 5º, do CPC, susta o curso da prescrição da pretensão punitiva dos crimes objeto dos processos suspensos, o que perdura até o julgamento definitivo do recurso extraordinário paradigma pelo Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno, Relator o Ministro Luiz Fux , DJe de 1º/2/19 grifos nossos) À Secretaria, para que adote as providências cabíveis, mormente quanto à cientificação dos órgãos do sistema judicial pátrio e dos Ministérios Públicos Federal e estaduais. Oficiem-se, ainda, solicitando informações pormenorizadas a respeito do procedimento adotado em relação ao compartilhamento de dados e ao seu nível de detalhamento das informações aos seguintes órgãos: i) Procuradoria-Geral da República; ii) Tribunal de Contas da União; iii) Receita Federal do Brasil; iv) Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF); v) Procuradorias-Gerais de Justiça; e vi) Conselho Nacional do Ministério Público; Dê-se ciência desta decisão às seguintes instituições: i) Advocacia Geral da União; ii) Defensoria Pública da União e dos estados; e iii) Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Cópia da presente decisão deverá acompanhar as missivas.

O fez em decisão liminar, mesmo com reconhecida jurisprudência em sentido contrário do STF. O fez, mesmo tendo decisões anteriores em sentido contrário, pela constitucionalidade do compartilhamento das informações para fins penais.

Tal atitude viola diretamente o princípio da segurança jurídica, basilar em um Estado Democrático de Direito. O Direito não pode ser casuísta, aplicando-se conforme o autor ou réu, afinal, “processo não tem capa, tem conteúdo”.

O caso torna-se ainda mais questionável por se tratar de recurso extraordinário do Ministério Público que pede a reversão de uma absolvição. O ministro aproveita-se de um recurso da acusação para suspender nacionalmente procedimentos investigatórios.

A decisão do ministro Dias Toffoli ainda atinge de maneira profunda as investigações em andamento em todo o país, violando o direito de todos à segurança, constante do art. 5º, *caput*, da Constituição Federal.

Ao permitir a livre atuação de organizações criminosas o ministro permite a violação, até que sua decisão seja cassada, do direito de todos os brasileiros e residentes no país à segurança.

Ademais, o fato de o ministro Dias Toffoli ter sido mantido como relator deste RE após a assumir a presidência do STF viola o princípio do juiz natural. O Regimento Interno do STF é claro:

**Art. 75. O Ministro eleito Presidente continuará como Relator ou Revisor do processo em que tiver lançado o relatório ou apostado o seu visto.**

Sendo claro que ainda não há relatório, o processo deveria ter sido redistribuído para a ministra Cármen Lúcia, como havia sido feito antes da exclusão do lançamento no sistema:

11/01/2019	<b>Conclusos à Presidência</b> (com 2 volumes e 7 apensos)
11/01/2019	<b>Lançamento indevido</b> 09/01/2019 - Substituição do Relator, art. 38 do RISTF
09/01/2019	<b>Substituição do Relator, art. 38 do RISTF</b> MIN. CÁRMEN LÚCIA

Note-se que mesmo se for aceito que a inclusão em pauta impede a redistribuição, o que não encontra amparo algum no Regimento Interno do STF.

Mais uma vez, o processo não pode ficar sujeito a casuísmos.

O princípio do juiz natural consta de dois incisos do artigo 5º da Constituição: o XXXVII (“não haverá juízo ou tribunal de exceção”) e o LIII (“ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”).

O princípio do juiz natural é uma cláusula pétrea da Carta Magna de 1988, conforme determina o artigo 60, parágrafo 4º, IV. Assim, essa garantia não pode ser extinta ou modificada por emenda constitucional. A única forma de alterá-la é por meio da elaboração, do zero, de uma nova Constituição.

Assim, sendo incompetente para proferir tão decisão, por mais esta razão, deve esta ser considerada nula para todos os efeitos.

### **IV.3. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL**

São frequentemente citados dois incisos do art. 5º da Constituição Federal sobre o tema de sigilo bancário:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a 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;

Há quem defenda que o sigilo bancário estaria incluso na inviolabilidade da vida privada prevista no inciso X, bem como há quem defenda que estaria incluso na previsão de sigilo de dados do inciso XII. Também há quem defenda que o sigilo bancário teria proteção

apenas infraconstitucional, na Lei Complementar nº 105, de 2001. Para a conclusão a que chegaremos, essa discussão não é relevante.

Tomado como direito constitucional, há que se ressaltar, como bem entende o STF, que não há direitos absolutos na Constituição Federal. Há que ser feita sempre a ponderação para, no caso concreto, avaliar a aplicação das normas constitucionais.

Em relação à intimidade e à vida privada, o STF já permitiu a publicação de biografias não autorizadas, privilegiando outras normas, como o direito à informação e a liberdade de expressão.

Já em relação à inviolabilidade do sigilo previsto no inciso XII, há que se lembrar que o próprio STF já decidiu pela constitucionalidade de “quebra” de sigilo de correspondência de presos, apesar da total ausência de previsão na norma.

Ou seja, qualquer debate sobre a constitucionalidade do compartilhamento de dados bancários para fins penais deve levar em consideração o contexto em que estamos. Há que ser privilegiado o direito individual, que atualmente é usado em benefício de organizações criminosas ou há que ser privilegiado o direito coletivo, permitindo-se normas mais rígidas que facilitem a investigação criminal?

A legislação infraconstitucional atual, sem dúvida, já permite o compartilhamento de dados, sendo imprescindível, sempre, a manutenção do sigilo. São exemplos da Lei Complementar nº 105, de 2001:

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.

[...]

**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.**

[...]

**Art. 3º Serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide.**

[...]

**Art. 9º Quando, no exercício de suas atribuições, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários verificarem a ocorrência de crime definido em lei como de ação pública, ou indícios da prática de tais crimes, informarão ao Ministério Público, juntando à comunicação os documentos necessários à apuração ou comprovação dos fatos.**

Ou seja, é expresso na Lei Complementar nº 105, de 2001, que não constitui violação ao dever de sigilo 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 (art. 1º, § 3º, IV).

Reitere-se, não apenas a comunicação, mas também o fornecimento de informações sobre as operações que envolvam recursos proveniente de qualquer prática criminosa.

E não se alega que tal disposição é direcionada apenas às instituições financeiras. Ora, se para o particular não há quebra de sigilo nesta comunicação, menos razão há em se considerar que ocorre quebra na comunicação entre entidades estatais, seja para fins administrativos/tributários, seja para fins penais.

Em relação ao Banco Central e à CVM há comando expresso de dever de comunicar crimes ao Ministério Público, juntando os documentos necessários à apuração. Mais uma vez, não há quebra de sigilo, e sim, transferência, com a manutenção do dever de sigilo.

Já da Lei nº 9.613, de 1998:

**Art. 15. 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.**

A mesma norma que a existente em relação ao Banco Central e à CVM. O COAF é obrigado a comunicar às autoridades quando concluir pela existência de crimes ou indícios. Mais uma vez, não há quebra de sigilo, há transferência.

O servidor público que divulga informações confidenciais ao público comete crime e deve ser penalizado. Mas este argumento, o “risco de vazamento”, não pode ser usado para dificultar o combate às organizações criminosas.

Desta forma, seja por interpretação constitucional, seja por aplicação expressa da legislação infraconstitucional, o compartilhamento de dados entre os órgãos fiscalizadores na esfera administrativa e órgãos de persecução penal deve ser aceita, sob pena de fragilizar avanços significativos no combate ao crime organizado.

#### **IV.4. PRECEDENTES DO STF – RE 601.314 e ADIs 2859, 2390, 2386 e 2397**

O STF já teve oportunidade de analisar o compartilhamento de informações bancárias com a Receita Federal sem necessidade de prévia autorização judicial, concluindo pela sua constitucionalidade.

O Plenário concluiu na sessão de 24.02.2016 o julgamento conjunto de cinco processos que questionavam dispositivos da Lei Complementar (LC) 105/2001, que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial. Por maioria de votos – 9 a 2 – , **prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros.** A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

Em sustentação oral o Banco Central do Brasil, que figurava na ação como *amicus curiae*, defendeu a constitucionalidade da norma. Para a entidade, **o direito ao sigilo não é absoluto, devendo ceder espaço à atuação eficiente e colaborativa de órgãos públicos que, em defesa do interesse público, trabalham para prevenir e combater graves ilícitos que atingem a sociedade, para promover isonomia e justiça tributária e para supervisionar os mercados financeiro e de capitais.** Na sustentação foi dito que será **impossível ao Banco Central zelar pela moeda e pelo sistema financeiro em que a moeda circula sem acesso a esses dados.**

Em sua manifestação pela constitucionalidade da lei, o procurador-geral da República, Rodrigo Janot, contestou os argumentos de que o acesso dos órgãos de controle aos dados bancários e financeiros seria uma indevida fiscalização contínua. Janot citou que em países democráticos, como os Estados Unidos, existe esse tipo de controle e que lá qualquer transação bancária acima de U\$10 mil deve ser automaticamente comunicada às autoridades tributárias. **Segundo Janot, “não é novidade brasileira o acesso a esses dados”, não havendo quebra de sigilo, mas extensão do sigilo bancário à Receita Federal, que já detém responsabilidade sobre o sigilo fiscal.**

Relator do Recurso Extraordinário (RE) 601314, o ministro Edson Fachin destacou, em seu voto, **o caráter não absoluto do sigilo bancário, que deve ceder espaço ao princípio da moralidade, nas hipóteses em que transações bancárias denotem ilicitudes.** O ministro destacou também que a lei está em sintonia com os **compromissos assumidos pelo Brasil em tratados internacionais que buscam dar transparência e permitir a troca de informações na área tributária, para combater atos ilícitos como lavagem de dinheiro e evasão de divisas.** Segundo o ministro Fachin, a identificação de patrimônio, rendimentos e atividades econômicas do contribuinte pela administração tributária dá efetividade ao princípio da capacidade contributiva, que, por sua vez, sofre riscos quando se restringem as hipóteses que autorizam seu acesso às transações bancárias dos contribuintes.

Em seu entender, a lei questionada não viola a Constituição de 1988. “No campo da autonomia individual, verifica-se que o Poder Público não desbordou dos parâmetros constitucionais ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para requisição de informação pela administração tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das

transações financeiras do contribuinte, observando-se o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”, afirmou. O ministro acrescentou que o artigo 6º da LC 105/2001 é taxativo ao facultar o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras somente se houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. “Além disso, o parágrafo único desse dispositivo legal preconiza que o resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere esse artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária”, enfatizou.

Relator das quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade que questionam a lei – ADIs 2390, 2386, 2397 e 2859 – o ministro Dias Toffoli destacou, em seu voto, que **a prática prevista na norma é corrente em vários países desenvolvidos e a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo questionado seria um retrocesso diante dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil para combater ilícitos, como a lavagem de dinheiro e evasão de divisas, e para coibir práticas de organizações criminosas. O ministro Toffoli afirmou não existir, nos dispositivos atacados, violação a direito fundamental, notadamente o concernente à intimidade, pois a lei não permite a quebra de sigilo bancário, mas sim a transferência desse sigilo dos bancos ao Fisco.**

**Segundo destacou, a afronta à garantia do sigilo bancário não ocorre com o simples acesso aos dados bancários dos contribuintes, mas sim com a eventual circulação desses dados.** O ministro ressaltou que a lei prevê punições severas para o servidor público que vazar informações. Nesses casos, o responsável pelo ilícito está sujeito à pena de reclusão, de um a quatro anos, mais multa, além de responsabilização civil, culminando com a perda do cargo.

Destaque-se do voto do ministro Dias Toffoli o seguinte trecho:

Percebe-se, pois, a impropriedade do argumento dos autores destas ações de que a Lei Complementar 105/2001, e seus decretos regulamentadores, promoveriam uma “devassa” na vida financeira dos contribuintes. Ao contrário, **foram respeitados os direitos e as garantias individuais dos contribuintes, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal, atendendo, destarte, ao princípio da razoabilidade.**





Em seu voto, acompanhando os relatores, o ministro Luís Roberto Barroso manifestou preocupação em deixar claro que estados e municípios devem estabelecer em regulamento, assim como fez a União no Decreto 3.724/2001, a necessidade de haver processo administrativo instaurado para a obtenção das informações bancárias dos contribuintes devendo-se adotar sistemas adequados de segurança e registros de acesso para evitar a manipulação indevida dos dados, garantindo-se ao contribuinte a transparência do processo. Destacamos de seu voto:

O direito à intimidade e à proteção da vida privada dos indivíduos são direitos fundamentais de extrema relevância, já que se ligam diretamente aos valores da liberdade e da dignidade humana, pilares de qualquer Estado que se pretenda democrático e de direito.

Contudo, **considero que a oposição do sigilo bancário à Administração Tributária não tem relação direta com tais garantias constitucionais, conforme se entende nas principais democracias do mundo** - e isso foi enfatizado em mais de um dos pronunciamentos.

De todo modo, ainda que assim não fosse, **o sigilo de informações financeiras, a meu ver, não se encontra no núcleo essencial do direito à intimidade e, portanto, é passível de restrição razoável pelo legislador, principalmente com o objetivo de compatibilizá-lo com o dever fundamental de pagar tributos, a isonomia tributária e a capacidade contributiva.**

O ministro Teori Zavascki destacou:

O Supremo, por uma maioria representativa, considera que **a formatação do chamado sigilo bancário e do sigilo fiscal é eminentemente infraconstitucional**. Há votos expressivos nesse sentido, como os do Ministro Rezek e do Ministro Pertence, referidos ontem aqui, proferidos no Mandado de Segurança nº 21.729.

O que se trouxe da tribuna é a argumentação das petições iniciais e do recurso envolve basicamente três ordens de valores: o primeiro é o direito à privacidade, e à intimidade; em segundo lugar, a preservação da segurança das informações; e em terceiro lugar, a questão da reserva prévia de jurisdição. Digo reserva prévia de jurisdição, porque ninguém pode negar que, como qualquer outro ato administrativo, o ato da Receita Federal nessa matéria está sujeito ao controle jurisdicional. Não está sujeito a um controle prévio, mas evidentemente está sujeito a um controle jurisdicional. O que se questiona aqui é a necessidade da reserva prévia de jurisdição.

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. O Ministro Barroso também acabou de afirmar que essa informação sobre as operações bancárias não se situam propriamente no âmbito



das informações privativas pessoais e íntimas, protegidas pelo art. 5º da Constituição.

[...]

Pergunta-se: o que a prévia reserva de jurisdição acrescentaria em termos de segurança? Penso que, nesse aspecto, absolutamente nada. Pelo contrário! A não ser que transformássemos essa prévia reserva de jurisdição num processo sigiloso, a participação do Judiciário somente ampliaria o risco de insegurança das informações. **Aliás, Ministro Toffoli referiu exemplos recentes que mostram que há muito mais vazamento de informações protegidas por lei que constam em processo judicial do que propriamente vazamentos de informações bancárias ou de informações fiscais.**

[...]

E, sobre a questão de reserva de jurisdição, que é o terceiro ponto, volto a acentuar: a atividade do Fisco não está imune ao controle jurisdicional. O que não há um controle prévio. E eu perguntaria: se fôssemos exigir o controle prévio, como é que, na prática, dar-se-ia esse controle? Seria uma ação contenciosa da União contra o contribuinte? Mas uma ação contenciosa, não havendo lide? **Quando busca examinar os dados bancários, o Fisco ainda não tem elementos decisivos para dizer que há um ilícito fiscal. O Fisco quer apenas exercer sua função fiscalizatória, que pode chegar à conclusão de que não existe ilícito nenhum.** Quer dizer, seria um contrassenso imaginarmos que o Fisco só pode examinar se há ilícito se ele já tem prova do ilícito. **Ele precisa dos dados justamente para saber se há ilícito.** Portanto, não há propriedade uma lide.

A ministra Rosa Weber:

**Consabido que não há direitos absolutos e que, diante do permanente e natural processo de transformação social e jurídico, se exige do hermenauta olhar atento e sensível, de modo a evitar rupturas graves no modelo constitucional.**

O processo de conformação, *mutatis mutandis*, pode ser observado, frente ao próprio inciso XII do art. 5º da Lei Maior, quanto à **possibilidade de interceptação telefônica, medida até o advento da Lei 9.296/96 de todo vedada, “mesmo com autorização judicial, em investigação criminal ou instrução processual penal”.**

Não há dúvida de que o interesse público há de sobrepassar sim sobre o interesse privado, bem como de que o sigilo bancário tem estatura, sim, constitucional, proteção constitucional. Sob tal prisma, entendo que os contornos do direito fundamental ao sigilo bancário não impedem a existência de um sistema de arrecadação que inclua, adotadas as devidas cautelas, o acesso do Estado a determinados dados por instituições do Estado responsáveis por zelar pela lisura das relações tributárias, em hipótese em que se opera verdadeira transferência de sigilo.

Não se trata, enfático, de afastar ou eliminar o direito ao sigilo de dados (bancários), como se o particular fosse ficar a descoberto em

face do Estado. **Preserva-se o delineamento dessa tão importante garantia constitucional, verificando a sua conformação com outros preceitos constitucionais regentes da disciplina e compatibilizando-o com a moldura jurídico-constitucional tributária vigente.**

[...]

E por essa ótica, **sem que se possa apontá-lo desprovido de razoabilidade ou de proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito)**, labora o preceito do parágrafo único do art. 6º da LC 105/01, ao franquear a autoridades e agentes fiscais tributários, por um lado, o acesso a documentos, livros e registros de instituições financeiras – em ganho de eficiência no sistema tributário, e, portanto, em medida de igualação dos contribuintes segundo as suas capacidades -, e, por outro, ao exigir que o acesso se dê no bojo de processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, e desde que a autoridade responsável considere indispensável o exame dos dados, bem como ao trasladar aos agentes públicos o dever de sigilo, cuja inobservância acarreta consequências não somente na esfera administrativa, mas também na penal.

A ministra Cármen Lúcia:

... eu afirmava não ver contrariedade, Presidente, dessa transferência, porque considerei que não havia quebra de sigilo. Pelo contrário, **a minha leitura era no sentido de que se garantia o sigilo mediante uma série de normas**, que eram necessárias para que o contribuinte tivesse segurança, **mas que o interesse público fosse resguardado** e as estruturas tanto da Receita Federal quanto dos Estados também tivessem os acessos necessários para a tomada das decisões e a prática dos atos necessários **para evitar qualquer tipo de desbordamento por parte do contribuinte.**

O ministro Gilmar Mendes afirmou que os instrumentos previstos na lei impugnada conferem efetividade ao dever geral de pagar impostos, não sendo medidas isoladas no contexto da autuação fazendária, que tem poderes e prerrogativas específicas para fazer valer esse dever. Gilmar Mendes lembrou que a inspeção de bagagens em aeroportos não é contestada, embora seja um procedimento bastante invasivo, mas é medida necessária e indispensável para que as autoridades alfandegárias possam fiscalizar e cobrar tributos.

O ministro Ricardo Lewandowski modificou o entendimento que havia adotado em 2010, no julgamento do RE 389808, quando a Corte entendeu que o acesso ao sigilo bancário dependia de prévia autorização judicial:

Tendo em conta os intensos, sólidos e profundos debates que ocorreram nas três sessões em que a matéria foi debatida, **me convenci** de que estava na senda errada, não apenas pelos argumentos veiculados por aqueles que adotaram a posição vencedora, mas **sobretudo porque, de lá pra cá, o mundo evoluiu e ficou evidenciada a efetiva necessidade de repressão aos crimes como narcotráfico, lavagem de dinheiro e terrorismo, delitos que exigem uma ação mais eficaz do Estado, que precisa ter instrumentos para acessar o sigilo para evitar ações ilícitas.**

Perceba-se que o ponto fundamental para a maioria dos ministros é que de que a fiscalização tributária não pode ser privada de acesso aos dados bancários dos indivíduos, tendo em vista que o direito ao sigilo bancário não é absoluto, sendo razoável que a lei permita o compartilhamento das informações, sendo o dever de sigilo transferido para o servidor que tem acesso aos dados.

O acesso inicial aos dados, então, seria automático, sendo possível, em caso de indícios de ilícitos, instaurar processo administrativo de apuração, no qual seria possível solicitar, em maior extensão o acesso aos demais dados bancários.

Tal argumentação aplica-se perfeitamente à disponibilização, pelo COAF à Polícia e ao Ministério Público, dos dados financeiros suspeitos. Os relatórios do COAF, em si, não comprovam irregularidade, mas apenas apontam operações suspeitas. A partir deste relatório, no âmbito de um inquérito devidamente instaurado, e com base em mais provas, seria possível, por exemplo, o pedido de quebra de sigilo bancário à justiça. Aí sim, a partir da quebra de sigilo bancário que a Polícia e o Ministério Público teriam acesso integral aos dados bancários dos indivíduos investigados.

Tratar os relatórios do COAF e a quebra de sigilo determinada judicialmente de forma igualitária é dizer que não é necessário solicitar a quebra de sigilo quando a Polícia ou o Ministério Público já possuem o primeiro, o que não encontra amparo na realidade.

Ademais, afirmaram os ministros, em especial o ministro Dias Toffoli, que o dever de pagar impostos é fundamental no Brasil, sendo preciso a adoção de medidas que combatam a sonegação fiscal:

**A ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a**

**marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.** Para tanto, a Carta foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais, econômicos e culturais para o cidadão.

Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem também deveres, cujo atendimento é, também, condição *sine qua non* para a realização do projeto de sociedade esculpido na Carta Federal. Dentre esses deveres, consta o dever fundamental de pagar tributos, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão.

**Sendo o pagamento de tributos, no Brasil, um dever fundamental, por representar o contributo de cada cidadão para a manutenção e o desenvolvimento de um Estado que promove direitos fundamentais, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal.**

Ora, sendo o pagamento de tributos um dever fundamental, mais ainda o é o dever de não cometer crimes. Ainda mais aqueles cometidos por grupos organizados com conhecimentos que permitam, inclusive, a lavagem do dinheiro para seu posterior usufruto pelos criminosos.

Como o Estado poderá atingir o objetivo de uma sociedade justa, livre e solidária permitindo que criminosos se utilizem de um pretense direito para continuar permanentemente a cometer crimes, lucrar desmesuradamente, lavar o produto do crime e, por fim, usufruir de tais valores, em um ciclo vicioso que sempre prejudica o bom cidadão?

Como o Estado poderá erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais sem poder combater as organizações criminosas que se aproveitam de tais fatores, bem como da leniência e da ineficiência do Estado, para lucrar, perpetuando estas mazelas sociais que afligem os brasileiros?

O argumento do direito ao sigilo bancário não pode ser entendido como impossibilidade de fiscalização, e sim como direito de não ter dados pessoais expostos para toda a sociedade, em verdadeira devassa pública.

Assim como entendido pelo STF não ações acima indicadas, em que se decidiu pela constitucionalidade da transferência do sigilo de dados bancários para a fiscalização tributária, deve-se concluir pela constitucionalidade da transferência do sigilo de órgãos fiscalizadores da administração pública (COAF, Receita Federal, Banco Central, CVM, Susep e outros) para os órgãos de investigação penal (Polícia e Ministério Público).

Reitere-se, não se está aqui a defender a possibilidade de quebra de sigilo, e sim a possibilidade de transferência deste para se impedir ou investigar o cometimento dos mais diversos crimes, por organizações criminosas muitas bem instrumentalizadas a cometê-los. Sobre a distinção, vale destacar o afirmado pelo ministro Ayres Britto, por ocasião do julgamento do RE 389.808:

**[A] conjugação do inciso XII com o inciso X da Constituição abona a tese de que o que se proíbe não é o acesso a dados, mas a quebra do sigilo, é o vazamento do conteúdo de dados. É o vazamento, é a divulgação. E, no caso, as leis de regência, ao falar das transferências de dados sigilosos, é evidente que elas impõem ao órgão destinatário desses dados a cláusula da confidencialidade, cuja quebra implica a tipificação ou o cometimento de crime.**

Tal entendimento é imprescindível para o bom combate a grupos extremamente organizados e que possuem fim único o lucro com a atividade ilícita.

## **V. DA MEDIDA LIMINAR / CAUTELAR**

Estão presentes os pressupostos para a concessão da medida liminar ora postulada, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.882, de 1999.

Por um lado, o *fumus boni juris* está amplamente configurado, diante de todas as razões acima expostas, as quais evidenciam que a decisão do ministro Dias Toffoli viola preceitos fundamentais da Constituição Federal.

O *periculum in mora*, por seu turno, consubstancia-se na suspensão nacional dos processamentos de processos judiciais, inquéritos e procedimentos de investigação criminal (PICs) em que há compartilhamento de dados pelos órgãos administrativos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN), sem autorização do Poder Judiciário, apesar da previsão legal em sentido contrário. É preciso agir com rapidez, para impedir que se consume tamanha afronta à Constituição.

Nesse cenário de extrema urgência e perigo de gravíssima lesão, a Arguente postula a concessão da medida liminar pelo Relator, *ad referendum* do Tribunal Pleno, como faculta o art. 5º, § 1º, da Lei nº 9.882, de 1999, para que seja suspensa a decisão monocrática do Ministro Dias Toffoli no RE 1.055.941 do dia 16.07.2019, em que determinou a suspensão nacional dos processamentos de processos judiciais, inquéritos e procedimentos de



investigação criminal (PICs) em que há compartilhamento de dados pelos órgãos administrativos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN), sem autorização do Poder Judiciário, até o julgamento do mérito da presente ação.

## **VI. DO PEDIDO DEFINITIVO**

Diante do exposto, requer:

- a) O deferimento da medida liminar ora requerida, a ser referendada pelo Plenário, já que presentes os requisitos previstos no artigo 5º, § 1º, da Lei nº 9.882, de 1999;
- b) A manifestação da Presidência da República, bem como do Ministério da Justiça, da Polícia Federal, do COAF, do Banco Central e da Receita Federal, como órgãos executores da política nacional de segurança pública e da fiscalização financeira e fazendária;
- c) A oitiva do ministro Dias Toffoli, como autoridade responsável pela decisão impugnado, bem como do Advogado-Geral da União e da Procuradora-Geral da República, no prazo comum de 5 (cinco) dias, conforme artigo 5º, § 2º, da Lei nº 9.882, de 1999;
- d) O julgamento pela procedência desta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, para suspender a decisão monocrática do Ministro Dias Toffoli no RE 1.055.941 do dia 16.07.2019, em que determinou a suspensão nacional dos processamentos de processos judiciais, inquéritos e procedimentos de investigação criminal (PICs) em que há compartilhamento de dados pelos órgãos administrativos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN), sem autorização do Poder Judiciário.

Termos em que pede deferimento.

Brasília-DF, 22 de julho de 2019.

**CÁSSIO DOS SANTOS ARAUJO**

OAB/DF nº 53.809



**DANILO MORAIS DOS SANTOS**

OAB/DF nº 50.898

**FABIANO CONTARATO**

OAB/ES nº 31.672

**FILIPE TORRI DA ROSA**

OAB/DF nº 35.538

**SUMÁRIO DE DOCUMENTOS ANEXOS**

**DOC. 1** - Instrumento de mandato;

**DOC. 2** - Certidão de Registro junto ao TSE;

**DOC. 3** - Certidão de Registro junto ao Cartório de PJs;

**DOC. 4** - Certidão da Comissão Executiva da REDE;

**DOC. 5** - Estatuto partidário - Parte I;

**DOC. 6** - Estatuto partidário - Parte II;

**DOC. 7** - Certidão de CNPJ junto à Fazenda Nacional.