

V O T O

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

I - INTRODUÇÃO

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

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

Em que pese no caso concreto a celeuma versar acerca de situação na qual a Receita Federal, após procedimento administrativo e constituição do crédito tributário, em razão de requisição, encaminhou ao Ministério Público Federal Representação Fiscal para Fins Penais (acompanhada de dados regularmente obtidos no curso da fiscalização), é necessário expandir a apreciação do compartilhamento de informações para fins penais de modo a abarcar o acesso do Ministério Público o da Autoridade Policial por qualquer outra via em que os dados protegidos pelo sigilo bancário e fiscal possam ser a ele remetidos.

Ou seja, a questão controvertida no presente caso, parte, inicialmente, da seguinte indagação: **é constitucional, tendo presentes os postulados constitucionais da intimidade e do sigilo de dados (art. 5º, incisos X e XII, da CF), o compartilhamento de dados bancários e fiscais dos contribuintes com órgãos de investigação criminal (Ministério Público e Polícia Judiciária) sem a intermediação do Poder Judiciário?**

Também é importante que esta Suprema Corte fixe **i)** quais são as balizas objetivas que os órgãos administrativos de inteligência e de fiscalização, como o Fisco e a UIF, devem observar ao comunicar às autoridades competentes a existência de indícios de ilícitos penais e **ii)** quais informações sobre movimentação bancária e fiscal podem ser compartilhadas com os órgãos de persecução penal sem comprometer a higidez constitucional da intimidade e do sigilo de dados (art. 5º, incisos X e XII, da CF).

Isso porque estamos, em verdade, diante de um **sistema único de compartilhamento de informações por órgãos administrativos de inteligência e de fiscalização**, não sendo recomendável a análise sob a óptica de apenas um deles.

Tanto é verdade que o teor da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, declarada constitucional por esta Suprema Corte no julgamento das ADI nºs 2.386 2.390 2.397 e 2.859, todas de minha relatoria (DJe de 21/10/16), não versa sobre o sigilo das operações de instituições financeiras apenas sob a óptica dos dados repassados para a Receita Federal – a perspectiva é mais ampla. Para demonstrar, vou citar apenas alguns dispositivos gerais da referida legislação complementar:

“Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º **Não constitui violação do dever de sigilo:**

III – o fornecimento de 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;

(...)

§ 4º A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes:

- I – de terrorismo;
- II – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;
- III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado a sua produção;
- IV – de extorsão mediante seqüestro;
- V – contra o sistema financeiro nacional;
- VI – contra a Administração Pública;
- VII – contra a ordem tributária e a previdência social;
- VIII – lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores;
- IX – praticado por organização criminosa.

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.

(...)

§ 3º **O disposto neste artigo aplica-se à Comissão de Valores Mobiliários**, quando se tratar de fiscalização de operações e serviços no mercado de valores mobiliários, inclusive nas instituições financeiras que sejam companhias abertas.

(...)

§ 5º **O dever de sigilo de que trata esta Lei Complementar estende-se aos órgãos fiscalizadores mencionados no § 4º e a seus agentes [Banco Central do Brasil e Comissão de Valores Mobiliários].**

§ 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 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.”

No caso dos autos, o **Termo de Verificação de Infração Fiscal** se originou do confronto entre as informações globais acerca das

RE 1055941 / SP

movimentações financeiras - prestadas à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras, em cumprimento ao art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996 [Institui a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF] - e as informações sobre rendimentos provenientes das declarações de ajuste anual apresentadas pelos contribuintes (Fl. 13, apenso 01).

Como se vê, conquanto cada órgão ou instituição pública mencionado na Lei Complementar nº 105/2001 tenha regramento em legislações específicas, todos eles – quando se trata de informações sigilosas – são alcançados pelas disposições da referida legislação complementar.

Ademais, como veremos ao longo de meu voto, a atuação de todos esses órgãos no compartilhamento de informações é extremamente relevante para o combate à corrupção, à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo, além de atender aos compromissos internacionais assumidos nessa seara pela República Federativa do Brasil, não sendo possível analisá-la de forma compartimentada. É o caso por exemplo da **Recomendação nº 9 do GAFI**, a qual “determina que sigilo bancário não pode ser impeditivo para o compartilhamento de dados entre autoridades investigadoras”.

Isso porque o compartilhamento de informações sigilosas não é um procedimento estanque em que o encaminhamento aos órgãos de persecução penal (Ministério Público ou autoridade policial) tem sempre igual caminho.

Os dados sigilosos encontram-se na posse de instituições vocacionadas para sua guarda (Receita Federal para dados fiscais; instituições financeiras e Banco Central para dados bancários etc.). Note-se que a legislação definiu, ainda, a possibilidade de trâmite dos dados de movimentações financeiras para o COAF e para a Administração Fazendária (LC nº 105/06).

De todo modo, a Receita Federal é, sem dúvida, elemento de extrema relevância na apreciação do compartilhamento de informações

RE 1055941 / SP

para fins penais (porque é ela, ao mesmo tempo, vocacionada à guarda de uma espécie de dados – os fiscais – e detentora da prerrogativa de acessar, quando necessário, outros dados igualmente sigilosos – tais como os bancários).

Não obstante, a Receita Federal também compartilha informações sigilosas que se encontram em seu domínio com outros órgãos vocacionados a, nos termos da lei, detê-los. Insere-se aqui, por exemplo, o COAF/UIF, o órgão nacional central que recebe e analisa movimentações financeiras suspeitas.

A UIF, nos termos da Lei nº 9.613/98, tem a função de “coordenar e propor mecanismos de cooperação e de troca de informações que viabilizem ações rápidas e eficientes no combate à ocultação ou dissimulação de bens, direitos e valores” (§ 2º do art. 14), podendo, ainda, “requerer aos órgãos da Administração Pública as informações cadastrais bancárias e financeiras de pessoas envolvidas em atividades suspeitas” (§ 3º do art. 14). Ressalte-se, aqui, para que não haja dúvida – o que será melhor explicitado ao longo do voto - que a Lei nº 9.613/98 autoriza o requerimento tão somente de informações cadastrais de que disponha a administração pública.

A Lei nº 9.613/98 também dispõe, em seu art. 15, sobre o dever do COAF de comunicar “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”.

Por isso, a Receita Federal, além de se inserir na cadeia de alimentação dos dados que embasam a apreciação da Unidade de Inteligência Financeira (UIF) – com informações cadastrais dos contribuintes e comunicações de procedimentos de investigação em curso em seu âmbito de competência -, é também destinatária de suas comunicações.

Nesse passo, sem a apreciação do compartilhamento para fins penais das informações fiscais e bancárias diretamente pelo UIF, se poderia ter dúvidas sobre os limites do compartilhamento direto dos mesmos dados

pela Receita Federal.

Portanto, o completo deslinde do tema carece da análise de ambas as situações de compartilhamento de dados fiscais/bancários.

Justifica-se, desse modo, que a Corte abranja, em seu exame da questão, o compartilhamento de informações pela UIF, superando-se, dessa forma, qualquer barreira processual que impeça esse amplo debate.

Aliás, minhas convicções não inovam no que tange à jurisprudência da Corte no sentido da possibilidade de exame no julgamento de tema de repercussão geral de ponto que não tenha sido objeto do acórdão atacado.

A propósito, destaco que no julgamento do RE nº 564.354/SE, feito paradigma do Tema 76 da repercussão geral, quando se firmou a tese de que “Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional”, o ponto relativo ao artigo 5º da EC nº 41/2003 não estava devidamente prequestionado, conforme destacado expressamente pela eminente Relatora, Ministra **Cármem Lúcia**. A despeito disso, o Plenário da Corte deliberou que a decisão então tomada abrangeria esse dispositivo constitucional, dada a pertinência dessa norma com o art. 14 da Emenda Constitucional 20/1998.

Nessa mesma linha, esse Plenário ao julgar o RE nº 657.718/MG, da relatoria do Ministro **Marco Aurélio**, no qual ficou como redator para o acórdão o Ministro **Roberto Barroso**, feito paradigma do Tema 500 da repercussão geral, que versa sobre o “Dever do Estado de fornecer medicamento não registrado pela ANVISA”, concluiu em inserir na tese de repercussão geral um tópico explicitando que a União seria a única legitimada passiva para responder as ações dessa natureza, nesses termos: “4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União”. Essa questão, entretanto, como fez ver a Ministra **Cármem Lúcia**, não havia sido devolvida para análise do Supremo Tribunal Federal.

Apesar disso, concluiu a maioria dos integrantes da Corte que a definição dessa questão era necessária para a completa solução da matéria objeto da repercussão geral. Nos debates, o Ministro **Alexandre de Moraes** destacou que a definição desse ponto era “decorrência lógica” da decisão que estava sendo tomada pelo Tribunal.

O Ministro **Luiz Fux**, por sua vez, assentou que, “**por vezes, a tese a ser fixada na repercussão geral transcende o caso concreto**”, notadamente, digo eu, como ocorre no presente caso, em que o exame de determinados pontos mostra-se essencial para o inteiro deslinde da matéria objeto do tema de repercussão geral.

No voto-vista que proferi no RE nº 579.431/RS, da relatoria do Ministro **Marco Aurélio**, no qual o Plenário desta Corte examinou o tema 96 da repercussão geral, adotei os seguintes fundamentos que entendo ser bastante oportunos ao caso ora em debate:

“(…) a já mencionada aproximação dos controle difuso e concentrado de constitucionalidade, no tangente tanto a procedimentos, como a efeitos, permitiu a ampliação do escopo dos leading cases levados à apreciação sob a sistemática da repercussão geral.

Quando, nos termos do art. 102, § 3º, da Carta Política, exige-se a transcendência e a relevância do tema, não se está a falar da causa concretamente considerada, mas sim da questão constitucional abstrata nela embutida. Disso decorre a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal aprofundar-se na questão constitucional, indo além dos fundamentos trazidos pelas partes – uma vez que, aqui, o processo adquire uma dimensão muito maior do que aquela do simples processo subjetivo tradicional.

Ao eleger-se um determinado processo para análise de tese de repercussão geral, não se está a cuidar apenas de uma demanda isolada, mas sim de um universo muito maior de lides, de modo que aquilo que restar decidido será de interesse de toda a sociedade – o leading case consiste tão somente no veículo escolhido para se obter um

pronunciamento desta Corte.

Desse panorama resulta que esta Suprema Corte, ao analisar, no exercício da jurisdição constitucional, a questão relativamente à qual se reconheceu a repercussão geral, não se encontra necessariamente adstrita ao que está contido nos autos. Consoante já dito, o que importa aqui é a questão constitucional abstratamente considerada e não o enfoque a ela emprestado na hipótese concreta.

Assim, entendendo ser o caso de a Corte alargar o escopo do caso concreto para abranger situações análogas ou assemelhadas às do processo **sub examine**. Assinalo que, em oportunidades anteriores, o Supremo Tribunal já entendeu ser possível a mencionada ampliação do objeto do julgamento – exemplo disso foi o julgamento do RE nº 579.951/RN-RG, de relatoria do Ministro **Ricardo Lewandowski**, no qual a decisão tomada acerca da vedação do nepotismo se aplicou não apenas àqueles autos, mas a toda a Administração Pública, dos três poderes” (DJe de 30/6/2017 – grifos nossos).

Dando continuidade, para finalizar esse primeiro trecho de meu voto, é importante destacar que **o presente julgamento trata do uso de importantes ferramentas de combate à corrupção, à sonegação fiscal e à ação das redes de crime organizado - domésticas e transnacionais -; mas trata, também, da necessidade imperiosa de que elas sejam acompanhadas pelo respeito à lei e à Constituição pelos agentes de investigação do Estado no compartilhamento de informações.**

O equilíbrio entre o combate a condutas ilícitas e a observação do sigilo está na essência das recomendações de órgãos internacionais como o GAFI e faz parte do cotidiano de países nos quais os agentes do Estado observam plenamente as garantias constitucionais do cidadão.

Esse julgamento ocorre em razão de múltiplas situações, no Brasil, em que há controvérsia sobre a observância dessas garantias. É disto que vamos tratar aqui: da necessidade do uso de certas ferramentas no combate ao crime, mas sem que se afrontem os postulados constitucionais da intimidade e do sigilo de dados dos cidadãos (art. 5º, incisos X e XII,

da CF).

Para orientar meu voto, **pedi um amplo conjunto de informações e realizamos amplo diálogo com os órgãos domésticos e internacionais envolvidos com a matéria. Minha assessoria reuniu-se pessoalmente com o Secretariado da OCDE e do GAFI em Paris, tendo em vista a importância dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.**

A Suprema Corte brasileira tem o histórico de ser uma instituição essencial nos avanços jurídicos recentes do Brasil no combate à corrupção e à lavagem de dinheiro, tendo sido provocada frequentemente para se manifestar quanto a diversas inovações normativas voltadas para o aprimoramento dos métodos de investigação, tais como, a criação de varas especializadas em crimes financeiros, os poderes de investigação do Ministério Público e o instituto da delação premiada.

Reitero, portanto, que o Brasil tem feito enormes avanços contra a corrupção nos últimos anos, e que o Poder Judiciário tem sido aliado de primeira hora desse projeto.

A forma como o Tribunal vem se manifestando sobre essas questões evidencia o alinhamento do país aos esforços internacionais de combate à corrupção, à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo, mas não ao custo de abrir mão das proteções constitucionais, o que seria abrir mão de sua razão de ser e do próprio Estado Democrático de Direito.

Estabelecidas essas premissas passo ao caso.

II – A DECISÃO DE SUSPENSÃO NACIONAL (Art. 1.035, § 5º, CPC)

Atento aos postulados constitucionais da **intimidade e do sigilo de dados** (art. 5º, incisos X e XII, da CF) e **por vislumbrar risco a sua intangibilidade**, em 16/7/19, **com base no poder geral de cautela e à luz do art. 1.035, § 5º, do CPC, determinei a suspensão nacional dos processos judiciais, dos inquéritos policiais e dos procedimentos de investigação criminal (PIC) em andamento - atinentes aos ministérios**

públicos estaduais e Federal - que tivessem sido instaurados à míngua de supervisão do Poder Judiciário, sem sua prévia autorização, relativamente aos dados compartilhados pelos órgãos de fiscalização e controle e **que tivessem ido além da identificação dos titulares das operações bancárias e dos montantes globais movimentados.**

O embasamento jurídico para tanto repousou no reconhecimento da constitucionalidade da LC nº 105/2001 pelo Plenário do Supremo em ações diretas de inconstitucionalidade e no vislumbre do risco de resultarem nulas as persecuções penais fundadas no compartilhamento de dados bancários e fiscais entre os órgãos administrativos de fiscalização e controle e o Ministério Público, ou a autoridade policial, sem o adequado balizamento das informações transferidas, por ofensa às matrizes constitucionais da intimidade e do sigilo de dados (art. 5º, incisos X e XII, da CF).

Como relatado, tratou-se de decisão de suspensão nacional, a qual se insere no âmbito de competência do Relator, prevista no art. 1.035, § 5º, do CPC, para analisar a conveniência e a oportunidade de se implementar tal medida, quando reconhecida a repercussão geral da matéria pela Corte.

Importa ressaltar, no entanto, que a decisão proferida não impedia a atuação do antigo COAF (agora UIF) de receber e analisar movimentações financeiras suspeitas e também manteve incólume sua atribuição, prevista no art. 14 da Lei 9.613/1998, de “receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas nesta Lei, sem prejuízo das competências de outros órgãos e entidades”. De outro lado, a decisão também não interfere no dever da UIF, prevista no art. 15 da Lei nº 9.613/1998, de comunicar “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”.

Também não se obsteu o prosseguimento das ações penais e/ou dos procedimentos investigativos (inquéritos ou PIC) nos quais o compartilhamento de informações fossem compatíveis com dados de

movimentações globais ou tivesse havido prévia autorização judicial. Observa-se ainda que a decisão determinou ainda a suspensão da contagem do prazo da prescrição nos processos judiciais e procedimentos suspensos.

De toda forma, a decisão de suspensão tem, por natureza, caráter precário e perde sua razão de ser quando se julga o mérito da repercussão geral, o que ora estamos a realizar nesta Corte.

E no meu voto de mérito, adianto, desde logo, que, após a coleta de amplo conjunto de informações e a manutenção de amplo diálogo institucional com órgãos domésticos e internacionais envolvidos com a matéria, estou revendo parcialmente o entendimento delineado na decisão de suspensão nacional antes proferida.

Feito esse registro, passo a discorrer a respeito dos julgamentos deste Tribunal quanto às disposições contidas na Lei Complementar nº 105, de 2001.

III – A LEI COMPLEMENTAR Nº 105/01 E O JULGAMENTO DAS ADIs nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859

A discussão a respeito do tema do compartilhamento de informações protegidas por sigilo entre os órgãos de fiscalização da administração pública já foi objeto de questionamentos perante esta Corte em algumas ocasiões.

A primeira delas, no julgamento da AC 33/PR. Nesses autos, em que o Plenário findou por não referendar a medida liminar inicialmente concedida, se iniciou profícuo debate entre os membros da Corte acerca da oponibilidade do sigilo bancário ao Fisco em face das disposições constantes da LC nº 105/01. O julgado restou assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA (PODER GERAL DE CAUTELA). REQUISITOS. AUSÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. REFERENDO DE DECISÃO MONOCRÁTICA (ART. 21, V DO RISTF). CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DADOS BANCÁRIOS

PROTEGIDOS POR SIGILO. TRANSFERÊNCIA DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS DA ENTIDADE BANCÁRIA AO ÓRGÃO DE FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA FEDERAL SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. LEI 10.174/2001. DECRETO 3.724/2001. A concessão de tutela de urgência ao recurso extraordinário pressupõe a verossimilhança da alegação e o risco do transcurso do tempo normalmente necessário ao processamento do recurso e ao julgamento dos pedidos. Isoladamente considerado, o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade sobre o tema é insuficiente para justificar a concessão de tutela de urgência a todo e qualquer caso. Ausência do risco da demora, devido ao considerável prazo transcorrido entre a sentença que denegou a ordem e o ajuizamento da ação cautelar, sem a indicação da existência de qualquer efeito lesivo concreto decorrente do ato tido por coator (21.09.2001 – 30.06.2003). Medida liminar não referendada. Decisão por maioria” (AC 33/PR-MC, Rel. Min. **Marco Aurélio**, Rel. p/ o ac. Min. **Joaquim Barbosa**, Tribunal Pleno, DJe de 10/2/11).

Os debates se aprofundaram na apreciação do RE nº 389.808/PR, também de relatoria do eminente Ministro **Marco Aurélio**, o qual recebeu a seguinte ementa:

“SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte” (RE 389.808/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, Tribunal Pleno, DJe de 10/5/11).

Segundo a posição que prevaleceu na Corte, por maioria, o acesso pelo Fisco dos dados bancários do contribuinte constituía matéria sujeita à reserva de jurisdição, sendo, por isso, as previsões contidas na LC nº 105/01 inconstitucionais.

Em 24/02/2016, no julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, de **minha relatoria**, o Tribunal, novamente por maioria, reviu o entendimento anterior e declarou a constitucionalidade das disposições contidas na LC 104 e na LC 105, as quais possibilitam a utilização, por parte da fiscalização tributária, de dados bancários acobertados por sigilo constitucional sem a intermediação do Poder Judiciário, os quais passam a tramitar sob a proteção do sigilo fiscal (LC 104/2001, art. 1º; LC 105/2001, arts. 1º, §§ 3º e 4º; 3º, § 3º; 5º e 6º; Decreto nº 3.724/2001; Decreto nº 4.489/2002; e Decreto nº 4.545/2002) (DJe de 21/10/16).

Na mesma ocasião, o Tribunal Pleno, ao julgar o RE nº 601.314/SP-RG, em sede de repercussão geral, decidiu que

“[o] art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal” (Rel. Min. **Edson Fachin**, DJe de 16/9/16).

No julgamento das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, após discorrer a respeito: i) da inexistência, nos dispositivos combatidos, de violação de direito fundamental (notadamente de violação da intimidade), pois não havia quebra de sigilo bancário, mas, ao contrário, a afirmação daquele direito; e ii) da confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar), concluí que a atuação fiscalizatória traçada nos arts. 5º e 6º da LC nº 105/01 e em seus decretos regulamentadores (Decretos nº 3.724/2001 e nº 4.489/2002) não encerrava inconstitucionalidade. Ao contrário, retratava o pleno cumprimento dos comandos constitucionais e

dos compromissos internacionais assumidos nessa seara pela República Federativa do Brasil.

Naquele contexto, a declaração de constitucionalidade da LC nº 105/2001 se deu forte na premissa de que não se tratava de **quebra de sigilo bancário** (ocasião em que os dados antes protegidos em virtude do direito de intimidade passam a ser acessíveis pelo Estado-juiz e pelos sujeitos parciais do processo), e sim de **transferência de sigilo**, em que os dados continuam excluídos do acesso público, mas na guarda do Poder Público, transmutando-se apenas o portador (de um que tem o dever de sigilo – instituição financeira – para outro que tem a obrigação de sigilo - Fisco).

O julgado, portanto, esteve centrado essencialmente na transferência do sigilo de dados das instituições financeiras ao Fisco (porque esse era o objeto da lei examinada em sede de controle concentrado).

A transferência de sigilo de dados das instituições bancárias ou do Fisco **a outras instituições** foi ainda objeto de apreciação, especificamente quanto à Advocacia-Geral da União, uma vez que o art. 3º, § 3º, da LC 105/2001, também impugnado naquele conjunto de ações, previa que o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários forneceriam à Advocacia-Geral da União “as informações e documentos necessários à defesa da União nas ações em que seja parte”, dispositivo que também fora julgado constitucional.

Não se apreciou naquela ocasião - senão de modo tangencial ao debate -, a questão relativa ao compartilhamento dos dados bancários ou fiscais para fins criminais ou com entidades não contempladas na aludida norma.

Em relação ao compartilhamento com o Ministério Público, o então Procurador-Geral da República observou - após indagação deste Relator - que o compartilhamento para fins criminais ocorria nos termos do art. 5º da LC 105/2001, quando verificados indícios da prática de ilícito penal e exclusivamente em relação aos montantes globais mensalmente movimentados, sem acesso a dados detalhados das movimentações

financeiras dos contribuintes.

Mas foi central à discussão **a amplitude do acesso à informação pelo Fisco (em seu dever de bem fiscalizar e tributar) e as garantias dos contribuintes nesse procedimento (tendo em vista seus direitos constitucionais fundamentais).**

Compatibilizando as esferas, esta Corte reconheceu:

(i) que o Fisco detém sob amparo constitucional “**ampla informação** relativa ‘[a]o patrimônio, [a]os rendimentos e [à]s atividades econômicas do contribuinte’ (art. 145, § 1º, da CF/88)”, mas, por outro lado, possui o **dever de sobre tais informações silenciar** (no sentido de não proceder a sua divulgação);

(ii) o acesso do Fisco à informação bancária se dá **para o fim de exercer os comandos constitucionais que lhe impõem a tributação**, de modo que é sob esses limites (sigilo e utilização devida) que sua atuação estará respaldada pela ordem constitucional;

(iii) há, ainda, relativamente ao compartilhamento, um sistema protetivo do cidadão, assentado especialmente no **acesso gradual do fisco às informações de instituições financeiras**: inicialmente, bastante restrito – limitando-se à identificação dos “titulares das operações e dos montantes globais mensalmente movimentados, sendo vedada a inclusão de qualquer elemento que permita identificar sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados” (§ 2º do art. 5º da LC 105/01) –; apenas se – no cotejo dessas informações com os dados fornecidos anualmente pelas próprias pessoas físicas e jurídicas via declaração anual de imposto de renda – forem “detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal” é que “a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos” (§ 4º do art. 5º);

(iv) para o exame mais acurado das informações financeiras por autoridades e agentes fiscais tributários, exige-

se requisitos rigorosos: a **existência de processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e a inexistência de outro meio hábil que não a aludida requisição para esclarecer os fatos investigados pela autoridade administrativa; e**

(v) como o requerimento de acesso mais minudente pressupõe a existência de processo administrativo (ou procedimento fiscal), **asseguram-se ao contribuinte todas as garantias da Lei nº 9.784/99 – dentre elas, a observância dos princípios da finalidade, da motivação, da proporcionalidade e do interesse público (art. 2º, caput, da Lei nº 9.784/99) –, a permitir extensa possibilidade de controle sobre os atos da Administração Fiscal.**

A Corte fez constar, ainda, no resultado do julgamento a necessidade de se observar os seguintes procedimentos:

i) pertinência temática entre as informações bancárias requeridas na forma do art. 6º da LC nº 105/01 e o tributo objeto de cobrança no processo administrativo instaurado;

ii) **prévia notificação do contribuinte quanto à instauração do processo (leia-se, o contribuinte deverá ser notificado da existência do processo administrativo previamente à requisição das informações sobre sua movimentação financeira) e relativamente a todos os demais atos;**

iii) submissão do pedido de acesso a um superior hierárquico do agente fiscal requerente;

iv) **existência de sistemas eletrônicos de segurança que sejam certificados e com registro de acesso, de modo que torne possível identificar as pessoas que tiverem acesso aos dados sigilosos, inclusive para efeito de responsabilização na hipótese de abusos;**

v) **estabelecimento de mecanismos efetivos de apuração e correção de desvios;**

vi) **amplo acesso do contribuinte aos autos, garantindo-**

se-lhe a extração de cópias de quaisquer documentos e decisões, de maneira a permitir que possa exercer, a qualquer tempo, o controle jurisdicional dos atos da administração, segundo atualmente dispõe a Lei 9.784/1999.

Portanto, naquele conjunto de ações diretas, com todas as condicionantes necessárias à salvaguarda dos direitos fundamentais dos cidadãos, assentou esta Corte a constitucionalidade das normas combatidas, ante a imprescindibilidade do cruzamento de informações ali previsto. De um lado, pela importância desse mecanismo para a queda da sonegação fiscal, de outro, pelo perfeito alinhamento da medida aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro acerca do intercâmbio de informações financeiras para fins tributários e de combate à movimentação de dinheiro de origem ilegal no mundo.

De fato, conforme destaquei em meu voto já naquela ocasião,

“o acesso às informações bancárias pela Administração é relevante não só para coibir os casos de sonegação fiscal, mas também para o combate às organizações criminosas, às fraudes do comércio exterior e às condutas caracterizadoras de concorrência desleal”, bem para o “combate à corrupção no país e aos crimes de lavagem de dinheiro, dentre tantos outros delitos”.

Esta Corte, portanto, consignou e aqui reafirmo: **o compartilhamento de informações bancárias com a Receita Federal se insere em um conjunto de medidas de transparência traçadas, em esforço global, para o combate a movimentações ilegais de dinheiro no mundo. O Brasil, dessa feita, em termos de compartilhamento de informações financeiras dos contribuintes com a administração tributária, segue uma tendência internacional.**

Nesta oportunidade, novo questionamento se põe para esta Suprema Corte, agora relativo ao **acesso do Ministério Público e das autoridades policiais aos dados protegidos sob sigilo fiscal e bancário, para fins de**

investigação criminal.

É certo que, em razão da **intelecção** estabelecida no RE nº 601.314/SP-RG e nas ADI nºs 2.386, 2.390, 2.397 e 2.859, **este Supremo Tribunal já proferiu decisões admitindo o compartilhamento de dados protegidos sob sigilo para fins de persecução penal sem a intermediação do Poder Judiciário.** 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, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 24/3/17; ARE nº 998.818, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJe de 4/10/16; e ARE nº 939.055/ES, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 18/4/16.

É extremamente relevante, a meu ver, a Corte debater sobre a possibilidade de os órgãos administrativos de fiscalização e de inteligência transferirem informações sobre movimentação financeira e fiscal para órgãos de investigação criminal, bem como sobre os limites

dessa eventual transferência, de modo que não se comprometa a **higidez das salvaguardas constitucionais à intimidade e ao sigilo de dados** (art. 5º, incisos X e XII, da CF).

Passo agora a tratar do **Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF)**, também objeto da decisão de suspensão nacional, transformado em **Unidade de Inteligência Financeira (UIF)** pela Medida Provisória nº 893, de 19 agosto de 2019.

IV – A UNIDADE DE INTELIGÊNCIA FINANCEIRA (UIF)

Instituído pela Lei nº 9.613/98, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), inicialmente vinculado ao Ministério da Fazenda, teve como finalidade, sem prejuízo da competência de outros órgãos e entidades, receber, examinar e identificar as suspeitas de lavagem de capitais; aplicar as penas administrativas correspondentes e disciplinar a matéria disposta na lei.

Sua criação se relaciona diretamente aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil nas convenções de Viena (1988), Palermo (2000) e especialmente na de Mérida (ratificada pela ONU em 2003), que dedicou dispositivo específico (art. 14) ao combate ao crime de lavagem de dinheiro, de modo a impor ao Estado-parte a instituição de rígidos controles administrativos sobre setores que estão no cerne dessa espécie de delito, assim como a adoção de medidas de fomento à cooperação internacional.

Desde então, exerceu, no ordenamento brasileiro, papel crucial no combate à lavagem de dinheiro, inserindo-se, em âmbito internacional, no esforço conjunto dos países para desenvolver políticas de combate a essa espécie de criminalidade, que não raro deita raízes em delitos prévios de natureza gravíssima, como o tráfico ilícito de entorpecentes e o terrorismo.

Recentemente, o COAF foi vinculado ao Banco Central e transformado na Unidade de Inteligência Financeira (UIF) pela Medida

RE 1055941 / SP

Provisória nº 893, de 19 agosto de 2019, tornando-se responsável por

“produzir e gerir informações de inteligência financeira para a prevenção e o combate à lavagem de dinheiro, ao financiamento do terrorismo e ao financiamento da proliferação de armas de destruição em massa e promover a interlocução institucional com órgãos e entidades nacionais, estrangeiros e internacionais que tenham conexão com a matéria” (art. 2º, §1º, da MP nº 893/19).

A Unidade de Inteligência Financeira (UIF), conforme previsão do art. 3º, da MP nº 893/19, goza de autonomia técnica e operacional e tem atuação em todo o território nacional.

Como se observa, a Unidade de Inteligência Financeira é dotada pela legislação nacional de feição diretamente relacionada às consagradas em normativos internacionais sobre o tema.

Feito esse preâmbulo, anoto que, após a suspensão nacional por mim determinada em julho de 2019, uma série de matérias jornalísticas e notas de diversas entidades, nacionais e internacionais (evidentemente alimentadas por atores internos), apontaram para os riscos de descumprimento, pelo Brasil, de compromissos internacionais por si firmados.

Se aqueles que subscreveram essas afirmações realmente tivessem lido os compromissos internacionais a que se referem, veriam que a decisão não apenas não ofende como, ao contrário, reforça vários aspectos desses compromissos.

De fato, a comunidade internacional tem se esforçado para implementar e reforçar medidas voltadas para o combate à corrupção, à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo e do tráfico internacional de drogas. Todavia, como faço questão de demonstrar a seguir, isso não se faz às custas da supressão de direitos e garantias individuais.

Ressalte-se que, nesse contexto, o Grupo de Ação Financeira (GAFI) ocupa posição de destaque no esforço internacional de prevenção e

combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo (PLD/FT).

Tanto é assim que a Resolução nº 2.462 de 2019 do Conselho de Segurança das Nações Unidas, preocupado com o contínuo financiamento do terrorismo no âmbito internacional, reforça o papel das Recomendações GAFI, como se extrai dos seguintes trechos:

“Reconhecendo a significativa necessidade de construir e reforçar a capacidade dos Estados Membros, mediante solicitação e com a visão de apoiar a incorporação nacional de medidas mais efetivas de combate ao terrorismo e ao financiamento do terrorismo e de fazer melhor uso de instrumentos e mecanismos internacionais (...).

(...)

4. Insta fortemente todos os Estados a implementares os padrões internacionais incorporados nas revisadas **Quarenta Recomendações GAFI para o Combate à Lavagem de Dinheiro, ao Financiamento do Terrorismo e à Proliferação de Armas de Destruição em Massa**, assim como às suas notas interpretativas” (grifos nossos).

A exposição que faço a seguir está toda baseada nas Recomendações GAFI e nos apontamentos feitos pelo próprio Grupo sobre suas recomendações, pois esses são os únicos critérios objetivos, no âmbito internacional, utilizados para a avaliação dos países quanto a seu grau de compromisso com o combate à corrupção e à lavagem de dinheiro. É com base nessas recomendações que os países integrantes do GAFI (entre eles o Brasil) são periodicamente avaliados, segundo a metodologia desenvolvida por aquela instituição.

Consideradas em seu conjunto, as recomendações do GAFI não visam eliminar as leis de sigilo financeiro/fiscal, mas sim garantir que o sigilo não impeça a implementação de suas recomendações. Isso é o que diz a Recomendação 9:

“D. MEDIDAS PREVENTIVAS

9. Leis de sigilo de instituições financeiras

Os países deveriam assegurar que as leis de sigilo das instituições financeiras não inibam a implementação das Recomendações do GAFI.”

A decisão de suspensão nacional não dificultou a implementação das Recomendações GAFI, nem obstou as investigações, criminais ou não, baseadas nos relatórios da UIF ou de outras agências administrativas; apenas exigiu maior cuidado dessas instituições no manuseio e no intercâmbio das informações acobertadas pelo sigilo financeiro/fiscal.

De acordo com a Recomendação 29 do GAFI, que trata das unidades de inteligência financeira:

“OPERACIONAL E APLICAÇÃO DA LEI

29. Unidades de inteligência financeira

Os países deveriam estabelecer uma unidade de inteligência financeira (UIF) que sirva como um centro nacional de recebimento e análise de: (a) comunicações de operações suspeitas; e (b) outras informações relevantes sobre lavagem de dinheiro, crimes antecedentes e financiamento do terrorismo, e de disseminação dos resultados de tal análise. A UIF deveria ser capaz de obter informações adicionais das entidades comunicantes e ter acesso rápido a informações financeiras, administrativas e de investigação que necessite para desempenhar suas funções adequadamente.”

A Nota Interpretativa da Recomendação 29 deixa claro que a “UIF faz parte da rede operacional ALD/CFT de um país e tem um papel central nela, além de fornecer suporte para o trabalho de outras autoridades competentes”. Ainda segundo o documento, “[l]evando-se em conta que **existem diferentes modelos de UIFs**, a Recomendação 29 não julga a escolha dos países por modelos específicos e se aplica da mesma forma a todos eles”.

O objetivo aqui é mostrar que o modelo brasileiro de UIF **não é muito diferente do que existe mundo afora** (considerando os países que

RE 1055941 / SP

adotam modelos similares de UIF administrativas) e não constitui prejuízo à eficiência das medidas ALD/CFT.

Voltando à nota interpretativa do GAFI a respeito da Recomendação 29, verifica-se que a

“UIF funciona como uma agência central de recebimento de informações das entidades comunicantes. Essas informações devem incluir, no mínimo, comunicações de operações suspeitas, conforme exigem as Recomendações 20 e 23, e devem incluir também outras informações exigidas pelas legislações locais (tais como comunicações de operações em espécie, relatórios de transferência eletrônicas e outras declarações/informações baseadas em limiares)”.

A Recomendação 20 está no título Comunicação de Operações Suspeitas e orienta que,

"se uma instituição financeira suspeitar ou tiver motivos razoáveis para suspeitar que os fundos sejam produtos de atividade criminosa ou estejam relacionados ao financiamento do terrorismo, ela deveria estar obrigada, por lei, a comunicar prontamente suas suspeitas à unidade de inteligência financeira (UIF)".

Essa recomendação está sendo observada plenamente no Estado brasileiro, pois é justamente o que determina o art. 11 da Lei nº 9.613/98, com a redação da Lei nº 12.683/12. **Vide:**

“Art. 11. As pessoas referidas no art. 9º:

I - dispensarão especial atenção às operações que, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes, possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos nesta Lei, ou com eles relacionar-se;

II - deverão comunicar ao Coaf, abstendo-se de dar ciência de tal ato a qualquer pessoa, inclusive àquela à qual se refira a

informação, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a proposta ou realização:

a) de todas as transações referidas no inciso II do art. 10, acompanhadas da identificação de que trata o inciso I do mencionado artigo; e

b) das operações referidas no inciso I;

III - deverão comunicar ao órgão regulador ou fiscalizador da sua atividade ou, na sua falta, ao Coaf, na periodicidade, forma e condições por eles estabelecidas, a não ocorrência de propostas, transações ou operações passíveis de serem comunicadas nos termos do inciso II.

§ 1º As autoridades competentes, nas instruções referidas no inciso I deste artigo, elaborarão relação de operações que, por suas características, no que se refere às partes envolvidas, valores, forma de realização, instrumentos utilizados, ou pela falta de fundamento econômico ou legal, possam configurar a hipótese nele prevista.

§ 2º As comunicações de boa-fé, feitas na forma prevista neste artigo, não acarretarão responsabilidade civil ou administrativa.

§ 3º O Coaf disponibilizará as comunicações recebidas com base no inciso II do **caput** aos respectivos órgãos responsáveis pela regulação ou fiscalização das pessoas a que se refere o art. 9º."

Destarte, a decisão de suspensão nacional por mim proferida **em nenhum aspecto afetou o que vinha sendo feito pelas instituições financeiras brasileiras nos termos da legislação ordinária.**

Adicionalmente, as notas interpretativas da Recomendação 29 acrescentam outras observações quanto ao nível de acesso da UIF a outras informações:

"C. ACESSO A INFORMAÇÕES

(a) Obtenção de informações adicionais das entidades comunicantes

5. Além das informações que as entidades fornecerem para a UIF (na função de recebimento), a UIF também deverá ser capaz de obter e usar informações adicionais de entidades comunicantes, conforme for necessário para conduzir apropriadamente sua análise. Entre as informações que a UIF deverá estar autorizada a obter poderão estar informações que as entidades comunicantes são obrigadas a manter de acordo com as Recomendações GAFI relevantes (Recomendações 10, 11 e 22).

(b) Acesso a informações de outras fontes

6. A fim de conduzir análises apropriadas, a UIF deverá ter acesso à maior variedade possível de informações financeiras, administrativas e policiais. Isso deverá incluir informações de fontes públicas, além de informações relevantes coletadas e/ou mantidas por outras autoridades (ou em seu nome) e, quando apropriado, dados mantidos em registros comerciais.”

Deixo consignado que as fontes de informação da UIF não são objeto de questionamento. A UIF continua tendo acesso a todas as fontes de informação previstas na legislação, que é abrangente. Além de receber informações do sistema financeiro, a UIF também faz parte da rede de compartilhamento de informações.

O art. 9º da Lei 9.613/1998, na redação atual, de 2012, diz quais são os setores obrigados a realizar comunicações à UIF.

Segundo documento explicativo elaborado pela própria unidade de inteligência,

“[a] Unidade de Inteligência Financeira (UIF) brasileira recebe informações dos denominados setores obrigados, definidos no artigo 9º da Lei nº 9.613/1998. Esses setores da economia devem obrigatoriamente informá-la sobre movimentações financeiras suspeitas de lavagem de dinheiro ou de financiamento do terrorismo realizadas por seus clientes.

Alguns exemplos desses setores obrigados são:

Instituições financeiras e consórcios;
Empresas seguradoras e de previdência complementar;
Instituições que atuam no mercado de valores mobiliários;
Joalherias;
Comércio de bens de luxo ou de alto valor.
Comércio de imóveis;
Juntas comerciais e registros públicos.

As informações encaminhadas à UIF são denominadas comunicações, que podem ser de dois tipos:

Comunicação de Operação Suspeita: são encaminhadas à UIF quando os setores obrigados percebem indícios de lavagem de dinheiro, de financiamento do terrorismo ou de outros ilícitos em transações de seus clientes. Essas comunicações contêm a explicação das suspeitas identificadas sobre operações realizadas em determinado período.

Comunicação de Operação em Espécie: são encaminhadas automaticamente à UIF pelos setores obrigados quando seus clientes realizam movimentações em espécie ('dinheiro vivo') acima de determinado valor estabelecido em norma."

Além das pessoas obrigadas pelo art. 9º da Lei 9.613/1998, algumas autoridade competentes, como o Ministério Público, a Polícia e a Receita Federal, enviam comunicações à UIF, que também busca informações em fontes abertas.

Nada disso, enfatizo, foi objeto de suspensão pela decisão liminar que proferi em julho passado com fundamento no art. 1.035, § 5º, do CPC.

O recebimento de informações pela UIF é essencial para que esta possa exercer plenamente seu papel de órgão de inteligência financeira.

De acordo com o Banco Mundial, uma UIF deve ter três funções básicas: **receber**, **analisar** e **disseminar** as informações. A forma como ela fará isso, dependerá da estrutura de cada país, existindo quatro modelos básicos de UIF: (i) o administrativo; (ii) o coercitivo (*law-enforcement-type*); (iii) o judicial ou persecutório (*prosecutorial*); e (iv) o modelo híbrido.

O modelo brasileiro é o do tipo administrativo, considerado o

modelo mais eficiente, por servir como um filtro entre o sistema financeiro e as instituições de aplicação da lei.

Para melhor compreensão do papel de uma UIF de natureza administrativa, transcrevo a definição que o Banco Mundial dá para esse modelo:

“A UIF Administrativa é usualmente parte ou está sob supervisão de uma estrutura administrativa ou de uma agência diferente de uma autoridade de aplicação da lei ou judicial. Por vezes, constituem uma agência separada, colocada sob supervisão forte de um ministério ou administração (UIFs autônomas) ou não estão sob esse tipo de supervisão (UIFs independentes).

A razão principal para esse tipo de modelo é o de estabelecer um 'filtro' ou 'buffer' entre o setor financeiro e outras entidades comunicantes (tais como cassinos, ONGs, setor de negócios, outras entidades e profissionais que estão sujeitos a comunicar atividades) e as autoridades de aplicação da lei. Com frequência, **as instituições financeiras que encontram uma transação problemática ou uma atividade relacionada não têm uma forte evidência, ou não tem investigadores treinados ou não têm a capacidade de terminar com certeza se aquela transação ou atividade está conectada com uma atividade criminosa. Como resultado, elas ficam relutantes em comunicar a atividade diretamente para uma entidade de aplicação da lei, dado a preocupação de se tratar de uma suspeita infundada, o que prejudicaria sua relação com seus clientes.**

Uma dos papéis da UIF é conduzir uma análise que fundamentará a suspeita e enviar o caso para a autoridade competente responsável pela investigação e persecução criminal ou, se a suspeita for infundada, arquivar a informação e não prosseguir com o caso. Na maioria dos casos, **a decisão de instituir uma UIF fora do sistema de aplicação da lei decorre de uma decisão no sentido de limitar os poderes da UIF a apenas receber, analisar e disseminar o relatório de transação**

suspeita e outros relatórios, não tendo poderes investigatórios ou persecutórios. (...) Os poderes de uma UIF de disseminar a informação contida num relatório de transação suspeita é normalmente especificamente direcionada, de modo a preservar o caráter confidencial da informação. Afinal de contas, trata-se de inteligência financeira, não evidência!

(...)

Vantagens:

- Serve como um filtro/buffer entre a entidade comunicadora e as entidades de aplicação da lei;
- As instituições financeiras ficam mais confortáveis de encaminhar informações em razão da disseminação limitada após a análise;
- A UIF conduz as análises de forma neutra e técnica;
- A informação é trocada de forma mais fácil com todos os tipos de UIFs.

Desvantagens:

- Possíveis demoras na tomada de medidas coercitivas;
- Alcance limitado de poderes legais.”

Ou seja, o modelo administrativo adotado pelo Brasil para sua UIF visa tanto à proteção do sistema financeiro (que depende da relação de confiança entre o cliente e a instituição financeira, a qual ficaria seriamente abalada caso não houvesse uma entidade para filtrar as comunicações de transações financeiras suspeitas), quanto à proteção dos dados protegidos por sigilo e ao reforço do combate à lavagem de dinheiro.

A Recomendação 29 do GAFI exige, no mínimo, que os relatórios de transação suspeita sejam encaminhados à UIF. **O ponto mais diretamente relacionado com a discussão posta diz respeito à disseminação do resultado do trabalho de inteligência realizado pela UIF.**

A esse respeito, as notas do GAFI dispõem que

“[a] UIF deverá ser capaz de disseminar, espontaneamente ou a pedido, as informações e os resultados de suas análises

para as autoridades competentes relevantes. Deveriam ser usados **canais dedicados, seguros e protegidos para a disseminação.**

- Disseminação Espontânea: A UIF deverá ser capaz de disseminar as informações e resultados de suas análises para as autoridades competentes quando houver suspeita de lavagem de dinheiro, crimes antecedentes ou financiamento do terrorismo. Com base na análise da UIF, **a disseminação das informações deverá ser seletiva e permitir que as autoridades destinatárias se concentrem em casos/informações relevantes.**

- Disseminação a pedido: A UIF deverá ser capaz de responder a pedidos de informações de autoridades competentes de acordo com a Recomendação 31. **Quando a UIF receber um pedido de uma autoridade competente, a decisão de conduzir a análise e/ou disseminar as informações para as autoridades solicitantes será da própria UIF** (grifos nossos).

Também o GAFI demonstra preocupação a respeito da segurança e da confidencialidade das informações compartilhadas, conforme se observa, mais uma vez, das notas interpretativas à Recomendação 29:

“D. SEGURANÇA E CONFIDENCIALIDADE DAS INFORMAÇÕES

7. As **informações recebidas, processadas, mantidas ou disseminadas pela UIF** deveriam ser protegidas e trocadas de forma segura, e usadas apenas de acordo com os procedimentos, políticas e leis e regulamentações aplicáveis acordados. Dessa forma, uma UIF deverá possuir regras vigentes que governem a segurança e confidencialidade de tais informações, inclusive procedimentos de manuseio, armazenamento, disseminação e proteção de tais informações, assim como o acesso a elas. A UIF deverá se assegurar de que seus funcionários possuam os níveis de autorização necessários, além da compreensão de suas responsabilidades ao lidarem com informações sensíveis e confidenciais e disseminá-las. A UIF deverá se assegurar de que o acesso a suas instalações e

informações, inclusive aos sistemas de tecnologia da informação, seja limitado.”

Antes de adentrar no aspecto procedimental da UIF, quero **destacar o ponto das notas interpretativas à Recomendação 29 do GAFI que diz respeito à autonomia que a UIF deve ter na tomada de decisão a respeito da disseminação, ou não, de informações de inteligência financeira:**

“E. INDEPENDÊNCIA OPERACIONAL

8. A UIF deverá ser operacionalmente independente e autônoma, o que significa que a UIF deverá ter autoridade e capacidade de desenvolver suas funções livremente, inclusive tomar por conta própria a decisão de analisar, solicitar e/ou disseminar informações específicas. Em todos os casos, isso significa que **a UIF tem o direito independente de encaminhar ou disseminar informações para autoridades competentes.**”

Isso quer dizer que a UIF não é obrigada a gerar ou disseminar relatórios por solicitação das autoridades investigativas competentes (Ministério Público ou autoridade policial).

Em documento emitido pelo GAFI a respeito da independência e autonomia das UIF, **podemos verificar o quanto a comunidade internacional leva a sério a importância de UIF autônomas:**

“12. Os Padrões GAFI exigem que as UIFs tenham amplos poderes legais, que são fundamentais para que elas possam decidir autonomamente. Dentro desses poderes estão incluídos o recebimento de Relatórios de Transações Suspeitas, a possibilidade de requerem e obterem maiores informações de outras fontes e de tomada de decisão a respeito da disseminação de suas análises. Sem esses poderes, a UIF pode ficar dependente de outras agências para exercer suas atividades. As UIFs deveriam ter a habilidade de decidir, no mínimo: i) quais casos/objetos analisar e quais casos/objetos

rejeitar: ii) quais dados usar nos resultados da análise da UIF; iii) quais casos encerrar e quando encerra-los; iv) como analisar a informação passível de ser obtida; e v) **quais agências/pessoas receberão os relatórios de inteligência financeira da UIF e em qual formato.**

(...)

13. Algumas considerações surgem quando analisamos a autonomia no contexto de da posição institucional de uma UIF, incluindo a qualidade institucional em geral de um país de respeitar instituições independentes e a cultura desse respeito. Independência operacional e autonomia significam que a UIF exerce suas funções primordiais sem interferência indevida e não ter a exigência de se reportar em questões operacionais. A decisão operacional de uma UIF não deve estar sujeita a revisão, avaliação ou aprovação prévia por outra agência. **Além disso, outras agências não devem ter acesso indevido às informações da UIF antes da sua disseminação ou sem autorização específica pela UIF, de acordo com a legislação.”**

Conhecendo os padrões internacionais a respeito das unidades de inteligência financeira, passarei a pontuar o procedimento que é feito pela Unidade de Inteligência Financeira brasileira, conforme informações que foram encaminhadas pela própria UIF.

Para relembrar, compete à UIF “o **recebimento** de comunicações sobre operações suspeitas, a **análise** tática e operacional desse material e a disseminação dos resultados desse trabalho para as autoridades encarregadas da persecução criminal”.

O fluxo de trabalho da UIF depende da origem das informações recebidas, ou seja, se (i) provenientes dos setores obrigados ou (ii) de autoridades competentes.

Quando proveniente dos **setores obrigados**, as comunicações podem ser de dois tipos (art. 11, inciso II, alíneas *a* e *b*, da Lei n. 9.613/1998 – Lei de Lavagem de Dinheiro):

“Comunicação de Operação em Espécie (COE):

comunicações encaminhadas automaticamente à UIF pelos setores obrigados quando seus clientes realizam transações em espécie (dinheiro 'vivo') acima de determinado valor estabelecido em norma.

Comunicação de Operação Suspeita (COS): comunicações encaminhadas à UIF quando antes dos setores obrigados percebem em transações de seus clientes indícios de lavagem de dinheiro, de financiamento do terrorismo ou de outros ilícitos.”

Recebida a comunicação, a UIF inicia a **análise sistêmica** de forma eletrônica pelo SISCOAF,

“utilizando regras simples de seleção previamente definidas, a partir da identificação de fatos e fenômenos específicos que, em princípio, não apresentam riscos potenciais de lavagem de dinheiro, de financiamento do terrorismo ou outros ilícitos”.

Essas são chamadas de **regras de diferimento automático** e são aplicáveis às comunicações feitas de forma automática cujas partes sejam consideradas de baixíssimo risco associado. Se a comunicação se enquadrar numa dessas regras, ela é encaminhada para a base de dados e não segue para as etapas seguintes.

Ultrapassada a primeira etapa, a comunicação é encaminhada para análise pelo **modelo preditivo**. Esse modelo é baseado na análise estatística “de classificação que seleciona comunicações recebidas para análise individualizada, baseando-se na probabilidade de a comunicação recebida conter elementos de risco”.

Após a sujeição da comunicação pela **análise preditiva**, a comunicação é encaminhada para uma fase de grande importância para o objeto discutido nestes autos, pois é quando entram em cena os analistas da UIF.

Transcrevo trecho das informações encaminhadas pela UIF:

“Uma vez selecionada pelo modelo preditivo, a comunicação segue finalmente para ser **apreciada individualmente por um dos analistas** da UIF. A distribuição das comunicações selecionadas pelo modelo preditivo é **realizada de forma aleatória pelo próprio SISCOAF, não sendo permitido que analistas escolham quais comunicações serão por eles examinadas.**

Cumpra ao analista registrar uma **matriz de risco** informações coletadas durante a apreciação da comunicação. Essa matriz estabelece automaticamente o nível de risco da comunicação, somando os pontos calculados de cada fato de risco assinalado. Esses fatores podem ser referentes à forma de movimentação comunicada, às partes envolvidas, às regiões geográficas apontadas, à existência de investigações em curso, dentre outros.

Ao final a matriz estabelecerá se o risco calculado é: 'baixo', 'médio' ou 'alto'. A análise individualizada é, portanto, uma terceira etapa de seleção. Caso o risco calculado seja 'médio' ou 'alto', essa comunicação e outras existentes na base de dados da UIF sobre aqueles principais envolvidos, até mesmo comunicações eventualmente diferidas anteriormente [ou seja, encaminhadas anteriormente à base de dados sem encaminhamentos], irão compor um processo eletrônico chamado '**Caso**'.

Os Casos são registrados em uma **Central de Gerenciamento de Risco e Prioridades (CGRP)**. A CGRP nada mais é que uma lista de todos os casos abertos cuja ordem de distribuição é também estabelecida de acordo com a pontuação de risco anteriormente atribuída. Em seguida o Caso será distribuído para análise aprofundada a cargo de analista diverso, reforçando a impessoalidade do processo. Nessa etapa elabora-se o **Relatório de Inteligência Financeira (RIF)**.”

Como se observa, **o sistema de UIF adotado pelo Brasil está de acordo com os padrões internacionais.** A relação entre a UIF e o sistema financeiro deve ser tão aberta quanto tem sido e não vejo sua forma de

proceder como uma afronta à garantia constitucional do sigilo financeiro.

Nessa fase do trabalho de inteligência financeira, segundo afirmado pela UIF, **não há acesso a extratos bancários**. A UIF “recebe somente informações de operações consideradas suspeitas pelo comunicante ou realizadas em ‘dinheiro vivo’ em valores superiores aos limites fixados em atos normativos”.

As informações prestadas à Corte pelo Banco Central do Brasil são claras nesse sentido:

“[N]ão compete à UIF acessar contas bancárias em busca de operações suspeitas de lavagem de dinheiro. Além de ser materialmente impossível, já que a UIF não dispõe de acesso direito a contas bancárias, falta-lhe sobretudo competência legal para tanto” (Petição/STF nº69779/19).

As informações não deixaram dúvidas também que

“o Coaf atém-se unicamente às comunicações recebidas. Pode eventualmente requisitar que a instituição financeira esclareça o conteúdo de algumas delas. Porém jamais, para solicitar informações outras, alheias ao escopo da comunicação em questão” (grifos nossos).

É MUITO IMPORTANTE QUE ISSO FIQUE CLARO!

Por fim, uma vez elaborado o RIF, chega-se à fase da **disseminação**, **ponto nevrálgico da discussão sobre a qual se debruça a Corte neste julgamento**. Essa é a etapa relevante para se saber se a UIF está encaminhando às autoridades competentes informações que, ao final, implicam violação da garantia constitucional do sigilo financeiro. Trato disso no próximo item do voto.

V - DO INTERCÂMBIO DE INFORMAÇÕES ENTRE A UNIDADE DE INTELIGÊNCIA FINANCEIRA (UIF) E AS AUTORIDADES COMPETENTES.

Como já explicitado ao longo de meu voto, a UIF funciona como uma grande base de dados que reúne todas as operações financeiras e transações que, por lei, devem ser comunicadas por diversas entidades, como, por exemplo, bancos, corretoras, seguradoras, e cartórios.

Vale mencionar aqui, aliás, que, em outubro deste ano, o Corregedor Nacional de Justiça, Ministro **Humberto Martins**, assinou o Provimento nº 88, que determinou que operações registradas em cartório que levantassem suspeitas de lavagem de dinheiro ou de financiamento do terrorismo fossem comunicadas à Unidade de Inteligência Financeira (UIF).

A edição desse conjunto de regras, que passa a vigorar em 3 de fevereiro de 2020, contemplando todos os atos e operações realizados em cartórios, como compras e vendas de bens, veio com o intuito de executar uma das ações previstas para 2019 pelos órgãos públicos que integram a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA).

Essa hipótese, como ressaltai naquela ocasião, **simboliza o resgate do protagonismo do Judiciário no combate à corrupção, à lavagem de capitais e ao financiamento do terrorismo.**

Nesse sentido, a cooperação e o intercâmbio de informações com o órgãos de persecução penal é de extrema relevância para viabilizar ações rápidas e eficientes na prevenção de crimes, notadamente aqueles contra o sistema financeiro e de financiamento ao terrorismo.

É digno de nota o papel fundamental da Unidade de Inteligência Financeira na proteção da economia brasileira, visto que recebe, examina e identifica ocorrências suspeitas de atividade ilícita, disseminando-as às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis, consoante preconizado no art. 15 da Lei nº 9.613/98. **Vide:**

“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.”

Trata-se, portanto, de um dever legal, e não de uma faculdade.

Conforme descrito pela UIF:

“O RIF é disseminado **exclusivamente por meio eletrônico** na plataforma do Sistema Eletrônico de Intercâmbio (SEI-C). O SEI-C converte as informações do RIF, que para o analista se apresenta de forma particionada no SISCOAF, em um documento PDF **com elementos de segurança disponível exclusivamente para a autoridade destinatária**. Isto é, como um elemento adicional de segurança, o SISCOAF não permite que o analista visualize o relatório produzido no mesmo formato em que a autoridade destinatária recebe, **o que elimina a possibilidade de vazamento do documento a partir da UIF**” (grifos nossos).

Assim, as autoridades competentes investigativas não podem acessar diretamente a base de dados da UIF brasileira. É o que se espera do sistema, pois a Unidade de Inteligência Financeira não é um órgão investigativo. Portanto, **nem sua base de dados nem o RIF constituem prova criminal, conforme veremos mais adiante**.

Esse procedimento, voltado para o tratamento das comunicações dos setores obrigados, é praticamente o mesmo quando a comunicação é recebida das autoridades competentes.

Por se tratar de instituição voltada para a coordenação de troca de informações, a UIF não apenas encaminha RIF para as autoridades competentes (MP e autoridade policial, por exemplo), como também recebe informações das autoridades competentes para a formação de sua base de dados.

Para melhor se desincumbir dessa atribuição, a UIF

“criou o Sistema Eletrônico de Intercâmbio (SEI-C),

ambiente digital seguro em que as autoridades competentes podem **comunicar informações sobre investigações em curso**. No SEI-C, autoridades como **membros do Ministério Público, policiais e juízes** registram dados sobre pessoas investigadas, sobre ilícitos e modus operandi por elas realizados”.

Ao receber a comunicação das autoridades competentes, o SISCOAFI busca, em sua base de dados, a existência de maiores informações sobre as pessoas investigadas, tenham elas resultado em algum RIF ou não. Nessa etapa automatizada, buscam-se informações já existentes no sistema (não é feita busca junto às instituições financeiras).

A partir desse momento,

“a UIF verifica se o procedimento de investigação informado pela autoridade é válido e se foi descrito o **modus operandi** criminoso investigado. Essas informações recebidas, quando confrontadas com o conjunto de informações já possuídas pela UIF, podem se revelar significativas para a identificação de fundados indícios da prática de crime de lavagem de dinheiro e de outros ilícitos”.

Como se vê, a UIF tem amplo espectro de fontes de informação e pode compartilhar seus RIF de forma igualmente abrangente.

O conteúdo e a forma de disseminação dos RIF, considerando as informações prestadas nestes autos pela UIF, **preservam o sigilo financeiro do indivíduo ao não incluírem extratos bancários**. **Embora dele possa constar o detalhamento de certas movimentações e operações, ele se restringe às operações especificamente consideradas no alerta de suspeita da transação, mas, de toda a forma, não atinge a íntegra da movimentação financeira do cidadão (como ocorreria com a juntada de extratos bancários ou mesmo a descrição integral de todas as operações realizadas pelo cliente)**.

Ressalte-se, ainda, que o GAFI promove avaliações mútuas entre os países membros sobre o funcionamento e a eficiência dos diversos modelos de UIF pelo mundo. A última avaliação do Brasil foi feita em

2010, considerando a metodológica existente à época e as recomendações que então vigiam (diferentes em vários aspectos das que vigem atualmente, considerando a reformulação feita em 2012). A próxima avaliação está prevista para começar em 2020 e terminar em 2021.

O que se extrai das avaliações mútuas é a grande diversidade de sistemas de inteligência financeira, sendo difícil fazer uma correlação entre seu funcionamento em diferentes países.

Porém, compararei o sistema brasileiro ao espanhol e mostrarei que nossa prática não é muito diferente da desse país, o qual enfrentou tão fortemente o financiamento do terrorismo que praticamente erradicou do país o principal grupo terrorista ali em ação.

As autoridades da Espanha têm acesso a um amplo espectro de informações financeiras e não financeiras. Elas podem acessar diretamente (sem decisão judicial prévia): registros públicos de propriedade de terras, de companhias, de móveis e de imóveis; registro de seguros de vida; dados notariais; registro de seguridade social. Essas autoridades também podem acessar informação tributária ou de setores obrigados a prestar informações, desde que o acesso seja permitido por autoridade judiciária.

As autoridades de persecução criminal espanhola ainda podem ter acesso às informações de inteligência financeira para auxiliar em investigações criminais. Porém, a lei de prevenção ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo naquele País (Lei 10/2010) é expressa ao afirmar, em seu art. 46, que os relatórios de inteligência financeira não têm valor probatório e não podem ser juntados em processos judiciais ou administrativos. *Vide:*

“Artigo 46

Os relatórios de inteligência financeira não devem ter valor probatório e não podem ser incorporados diretamente em processos judiciais ou administrativos.

Essa percepção já se faz presente nos relatórios disseminados pela UIF. Colho, como exemplo, as informações contidas em um RIF enviado à

Polícia Federal (autoridade competente), transcrito no julgamento de um **habeas corpus** no STJ:

“1. Em decorrência das atribuições conferidas pelos artigos 14 e 15 da Lei nº 9.613/98, encaminhado, em anexo, Relatório de Inteligência Financeira - RIF com informações sobre movimentações que, **embora não sejam necessariamente consideradas ilícitas, evidenciam situações de atipicidade. Essas informações de inteligência destinam-se a subsidiar investigações porventura existentes ou que venham a ser instauradas.**

2. Destaco que as informações constantes do RIF são classificadas como confidenciais, nos termos da Lei 8.159/91, ficando o destinatário responsável pela sua preservação.

3. Com o intuito de resguardar à **integridade das pessoas que, por obrigação legal, devem fornecer informações ao COAF, e do sistema brasileiro de inteligência financeira, o RIF não deve ser exposto aos relacionados, pelo que não é recomendada sua inclusão em inquéritos ou processos.** Informo, por oportuno, que expediente de igual teor foi encaminhado ao Ministério Público Federal e ao Ministério Público Estadual” (HC nº 191.378/DF, Sexta Turma, DJ de 5/12/11 – grifos nossos).

Contudo, é extremamente comum encontramos no bojo de procedimentos investigativos (IP e PIC) ou processos judiciais **cópias dos dos relatórios de inteligência que podem ser geradas pelas autoridades competentes investigativas destinatárias** (Ministério Público e Autoridade Policial), a exemplo do caso que chegou ao conhecimento do STJ no **habeas corpus** citado como exemplo.

ISSO INDICA QUE NOSSA LEGISLAÇÃO PRECISA EVOLUIR, A EXEMPLO DA ESPANHOLA, PARA COIBIR ESSA FORMA DE PROCEDER, QUE TEM POTENCIAL PARA COMPROMETER O EFICIENTE SISTEMA BRASILEIRO DE INTELIGÊNCIA.

Prosseguindo e já me encaminhado para o final do estudo comparado, digo que a UIF espanhola (SEPBLAC) tem acesso direto às informações tributárias, sem a necessidade de decisão judicial prévia. A SEPBLAC recebe comunicações de transações suspeitas de diversas origens e de autoridades públicas.

A SEPBLAC tem software de ponta com ferramentas analíticas e de gerenciamento de dados. **O resultado de seu trabalho, como vimos, pode ser usado apenas como inteligência financeira, sem valor de evidência criminal.** Por fim, “a UIF e as Agências de Aplicação da Lei usam canais seguros para a troca de informações e protegem a confidencialidade da informação trocada ou utilizada”.

A nossa Unidade de Inteligência Financeira também é detentora de um complexo e evoluído sistema de gerenciamento de dados, cujos canais seguros de intercâmbio de informações verificadas protegem a sua confidencialidade.

Nesse sentido, estou convicto de que os relatórios de inteligência disseminados pela UIF, repito, **“não tem por finalidade fornecer um extrato completo de transações de um determinado cliente ou conjunto de clientes”, mas tão somente a função de “chamar a atenção para certas transações contrapartes ou situações que foram consideradas atípicas ou suspeitas.”** (Petição/STF nº 69.779/19 – grifos nossos)

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

Mas a sua disseminação deve ser feita **única e exclusivamente mediante seus sistemas eletrônicos de segurança que deverão ser certificados, com registro de acesso (como já é feito via SISCOAF/SEI-C) e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de desvios, caso não existente.**

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

É extramente importante enfatizar, ainda, a absoluta e intransponível impossibilidade da geração de RIF's por encomenda (*fishing expeditions*) contra cidadãos sem qualquer investigação criminal existente ou alerta já emitido de ofício pela unidade de inteligência com fundamento na análise de informações contidas em sua base de dados.

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

“[o] segundo grupo de informações consiste no intercâmbio com autoridades competentes, usualmente denominado Comunicação de Autoridades Competentes (CAC). Por meio do SEI-C. Por meio do SIC-, autos como membros do Ministério Público, policiais, auditores fiscais e magistrados registram dados sobre pessoas investigadas, apurações, processos, ilícitos e respectivo modi operandi.

Essas informações, uma vez cotejadas com o acervo de dados já possuídos pela UIF, podem se revelar importantes para identificação de fundados indícios da prática de crimes de lavagem de dinheiro ou de outros ilícitos. Assim, é possível que dessa análise resulte a disseminação de RIF, tendo possivelmente, mas não necessariamente, entres seus destinatários a própria autoridade originariamente comunicante.

Muito embora o jargão se refira a esse modelos como 'RIF a pedido' ou 'RIF por solicitação, não se trata, a rigor , de um RIF por encomenda. A disseminação, nessa hipótese, segue sendo uma autuação desempenhada *ex officio* pela UIF, a qual deve dispor de 'autoridade e capacidade de desenvolver suas funções livremente (...)' (grifos nossos)

Isso significa que a UIF é investida de autonomia suficiente, que lhe confere a prerrogativa de disseminar ou não as informações de inteligência financeira para a autoridade competente solicitante, a

exemplo do Ministério Público, o que atende a Recomendação 29 do GAFI, à qual já me referi anteriormente e que diz respeito à autonomia dos órgão de inteligência mundo a fora na tomada de decisões.

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

O então Presidente do COAF, Antônio Gustavo Rodrigues, ao prestar depoimento à CPI da Petrobras na Câmara dos Deputados, em 7/7/15, esclareceu os seguintes aspectos:

“Esse conceito da comunicação de operação suspeita. É muito importante entender que ele não é uma comunicação de operação ilegal. [...] Uma operação suspeita é uma coisa mais sutil. É algo que você não caracteriza uma ilegalidade aparente, mas tem alguma coisa que foge à normalidade.

Vamos dizer, Polícia e Ministério Público entendem essas comunicações ou entendiam essas comunicações como denúncia crime — e elas não são denúncias crime; elas são constatações de situação suspeita, fora do normal — e acabavam assim tomando ações extremamente... mais agressivas com relação a isso.

A partir de sua análise, ele produz seus relatórios e, aí sim, vai encaminhar às autoridades que têm competência para investigar se aquelas situações suspeitas efetivamente representam crime. O COAF não pode nem confirmar efetivamente, porque ele não investiga, se aquela movimentação efetivamente está ligada a um crime. [...] Chamo a atenção: o fato de estarem com o nome no relatório não quer dizer que sejam bandidos. Se eu fizer uma transação com alguém que eventualmente esteja investigado num crime, o meu nome eventualmente pode constar de um relatório, mas isso não quer dizer que eu tenha participação no crime, mas, sim, que eu tive um relacionamento financeiro com aquela pessoa.

E o fato de o COAF ter sido criado na mesma lei que tipificou o crime de lavagem de dinheiro acabou dando a impressão para alguns de que o COAF seria o órgão responsável pela aplicação da Lei de Lavagem de Dinheiro, o que não é verdade.

No fundo, a definição do papel principal do COAF é esta: receber as comunicações de operação suspeita e as de natureza automática, que são feitas pelos setores obrigados. Nada disso, lógico, constitui indicação de culpa ou crime — nada disso —, mas é simplesmente para que a gente entenda a situação com que a gente está lidando. Feita essa análise [...] os analistas identificam essas situações, fazem as pesquisas e produzem o relatório. [...] Agora, de novo, o fato de você enquadrar alguém numa dessas situações não quer dizer que ela deva ser comunicada automaticamente, porque, se for automático, você perde esse elemento subjetivo da suspeição.

Cada relatório, no fundo, reproduz uma série de comunicações. A cada comunicação é atribuída um valor pelo comunicante. Então, algumas comunicações referem-se a um depósito ou a um saque, mas têm outras que falam de movimentações num período de um ano, seis meses, uma semana. Então, varia, cada uma é cada uma.

O relatório do COAF não constitui prova.” (grifos nossos)

O renomado professor **José Paulo Baltazar Júnior** anota que o trabalho da UIF

“é orientado por critérios objetivos quanto às transações consideradas de forma isolada ou, quando muito, é pautado no cruzamento dos dados obtidos com eventuais informações que estejam ao seu alcance, haja vista que não é atribuição do órgão certificar a legalidade das operações financeiras ou a origem dos valores analisados” (Crimes Federais, 10ª ed., Saraiva: São Paulo, 2015 p. 1140 – grifos nossos)

É estreme de dúvidas, como já afirmei anteriormente, que a Unidade

de Inteligência Financeira não é um órgão investigativo e, portanto, **sua base de dados e, tão menos, os relatórios de inteligência (RIF) constituem prova criminal.**

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

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

Mario Chiavario, com base na tipologia adotada pelo Código de Processo Penal italiano, distingue meios de prova (**mezzi di prova**) dos meios de pesquisa de prova (**mezzi di ricerca della prova**): os primeiros definem-se oficialmente como os meios por si sós idôneos a oferecer ao juiz resultantes probatórias diretamente utilizáveis em suas decisões; os segundos, ao revés, não constituem, **per se**, fonte de convencimento judicial, destinando-se à “aquisição de entes (coisas materiais, traços [no sentido de vestígios ou indícios] ou declarações) dotados de capacidade probatória”, os quais, por intermédio daqueles, podem ser inseridos no processo (**Diritto processuale penale – profilo istituzionale**. 5. ed. Torino: Utet Giuridica, 2012. p. 353).

Para **Antônio Magalhães Gomes Filho**.

“[o]s *meios de prova* referem-se a uma atividade *endoprocessual* que se desenvolve perante o juiz, com o conhecimento e participação das partes, visando a introdução e fixação de dados probatórios *no processo*. Os *meios de pesquisa* ou *investigação* dizem respeito a certos procedimentos (em geral, *extraprocessuais*) regulados pela lei, com o objetivo de conseguir provas materiais, e que podem ser realizados por outros funcionários (policiais, por exemplo).

Com base nisso, o Código de Processo Penal italiano de 1988 disciplinou, em títulos diferentes, os *mezzi di prova* (testemunhos, perícias, documentos), que se caracterizam por oferecer ao juiz resultados probatórios diretamente utilizáveis na decisão, e os *mezzi di ricerca della prova* (inspeções, buscas e apreensões, interceptações de conversas telefônicas etc.), que

não são por si fontes de conhecimento, mas servem para adquirir coisas materiais, traços ou declarações dotadas de força probatória, e que também podem ter como destinatários a polícia judiciária ou o Ministério Público” (Notas sobre a terminologia da prova - reflexos no processo penal brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Orgs.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DSJ, 2005. p. 303-318).

No mesmo sentido, aduz **Gustavo Badaró** que,

“enquanto os **meios de prova** são aptos a servir, **diretamente**, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática (p. ex., o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública), os meios de obtenção de provas (p. ex.: uma busca e apreensão) são instrumento para a colheita de elementos ou fontes de provas, estes sim, aptos a convencer o julgador (p. ex.: um extrato bancário [documento] encontrado em uma busca e apreensão domiciliar). Ou seja, enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, **os meios de obtenção de provas** somente **indiretamente**, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução da história dos fatos” (**Processo Penal**. Rio de Janeiro. Campus: Elsevier. 2012, p. 270).

Há que se distinguir, ainda, “elemento de prova” de “resultado da prova”.

Antônio Magalhães Gomes Filho, após assentar a natureza polissêmica do vocábulo “prova”, aduz que,

“na terminologia do processo, a palavra *prova* serve também para indicar cada um dos *dados objetivos* que confirmam ou negam uma asserção a respeito de um fato que interessa à decisão da causa. É o que se denomina *elemento de prova* (*evidence*, em inglês). Constituem elementos de prova, por

exemplo, a declaração de uma testemunha sobre determinado fato, a opinião de um perito sobre a matéria de sua especialidade, o conteúdo de um documento etc.

(...)

Sob outro aspecto, a palavra *prova* pode significar a própria conclusão que se extrai dos diversos elementos de prova existentes, a propósito de um determinado fato: é o *resultado da prova* (*proof*, em inglês), que é obtido não apenas pela soma daqueles *elementos*, mas sobretudo por meio de um procedimento intelectual feito pelo juiz, que permite estabelecer se a afirmação ou negação do fato é verdadeira ou não” (Notas sobre a terminologia da prova - reflexos no processo penal brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Orgs.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DSJ, 2005. p. 303-318).

Como se observa, as comunicações emitidas pela Unidade de Inteligência brasileira, como **meios de obtenção de prova**, destinam-se à “aquisição de entes (coisas materiais, traços - no sentido de vestígios ou indícios) dotados de capacidade probatória”, razão por que não constituem meios de prova propriamente ditos.

Em outras palavras, o RIF de caráter subsidiário serve apenas como um instrumento para o alcance da prova, pois não são, como explica o renomado professor **Aury Lopes Jr.**, “fontes de conhecimento”, mas sim “caminhos para chegar-se à prova”. (Direito Processual Penal. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p 352).

Em resumo, a Unidade de Inteligência Financeira (UIF) não é órgão de investigação penal, e sim de inteligência, competindo-lhe receber, examinar e identificar suspeitas de atividades ilícitas e disseminá-las às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis (art. 15 da Lei nº 9.613/98).

São lícitas as comunicações dirigidas pelas autoridades competentes investigativas à UIF (disseminação a pedido), as quais não se tratam de requisição, possuindo a UIF plena autonomia para as analisar e,

RE 1055941 / SP

eventualmente, disseminar para as autoridades que entender competentes.

Os relatórios de inteligência financeira – nas quais constam as comunicações de operações suspeitas e as comunicações de operação em espécie - caracterizam-se como meios de obtenção de prova, e não como provas propriamente ditas utilizáveis, no processo judicial, pelas autoridades competentes investigativas.

VI – A RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB)

Instituída pelo Decreto nº 63.659, de 20 de novembro de 1968, em substituição à Diretoria-Geral da Fazenda Nacional, criada por Getúlio Vargas, em 1934, nos termos do art. 1º da Lei 11.457/2007, a Secretaria da Receita Federal do Brasil é “órgão essencial ao funcionamento do Estado, de caráter permanente, estruturado de forma hierárquica e, atualmente, diretamente subordinado ao Ministro de Estado da Economia e que **tem por finalidade a administração tributária e aduaneira da União**”. Cabe ainda à Receita Federal

“planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 e das contribuições instituídas a título de substituição” (art. 2º, Lei nº 11.457/2007).

Ao longo das últimas duas décadas, posso dizer que participei da evolução administrativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, principalmente com a edição da Lei nº 11.457/2007 - a chamada “Lei da Super Receita” - quando ela passou a englobar as estruturas de arrecadação e fiscalização dos ministérios da Fazenda e da Previdência Social, o que melhorou muito as condições de fiscalização e arrecadação dos tributos federais.

Nas mais diversas oportunidades tenho registrado a importância da SRFB, para além do subsídio do Poder Executivo Federal na formulação da política tributária brasileira, mas também para o zelo - na expressão do tributarista português Casalta Nabais - pelo "dever fundamental de pagar impostos". Nas minhas palavras, a Secretaria da Receita Federal do Brasil exerce funções essenciais para que os objetivos da República Federativa do Brasil sejam alcançados, dentre eles erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Reafirmo, tal como já o fiz nos julgamentos dos quais participei, que o compartilhamento de informações entre instituições financeiras e órgãos administrativos fazendários **dentro dos parâmetros legais** e à luz dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em matéria de intercâmbio de informações bancárias e fiscais são procedimentos naturais e de interesse mundial.

A reflexão cabível, na verdade, deve ser sobre a **forma e o controle da transferência dos dados**, a fim de evitar abusos ou agressões aos direitos dos contribuintes, titulares das informações que vão circular entre as instituições financeiras e os órgãos de administração tributária, **conforme a finalidade para a qual estão sendo requeridas**, na medida em que subsiste interesse individual merecedor de proteção jurídica, qual seja, a **utilização legítima** dos dados por parte dos órgãos fazendários, inclusive no que se **refere ao dever de não divulgar informações econômico-fiscais** que obtêm **em decorrência de suas funções institucionais**.

No julgamento conjunto das já referidas ações diretas, mencionei que a Lei Complementar nº 105, de 2001, trouxe elementos que evidenciavam um conjunto de normas protetivas do sigilo fiscal, destacando que os dados obtidos perante as instituições financeiras são mantidos em sigilo (art. 5º, § 5º, e art. 6º, parágrafo único), **tanto que os servidores responsáveis por eventual extravasamento dessas informações**

devem ser responsabilizados administrativa e criminalmente (arts. 10 e 11).

Atualmente, a prestação das informações sobre os montantes globais mensalmente movimentados pelos contribuintes, na forma do art. 5º da Lei Complementar nº 105/2001, é uma **obrigação acessória a ser cumprida semestralmente pelas instituições financeiras e equiparadas**, mediante a apresentação da **e-Financeira** (Instrução Normativa RFB nº 1.571/2015), transmitida por meio do **Sistema Público de Escrituração Digital (SPED)**. Note-se que há, aqui, um nítido interesse em proteger as informações.

Essas informações – inicialmente, limitadas à identificação dos titulares das operações e dos montantes globais mensalmente movimentados, sendo vedada a inclusão de qualquer elemento que permita identificar sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados –, ao serem cruzadas com os dados fornecidos anualmente pelas próprias pessoas físicas e jurídicas via declaração de imposto de renda, podem ser utilizadas pelo fisco para fins de verificação da existência do crédito tributário (art. 7º, Decreto nº 4.489/2002),

Vide que a autoridade interessada, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, **poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos** (§ 4º do art. 5º).

O exame das **informações bancárias individualizadas** (extratos bancários, p. ex) é autorizado pelo art. 6º da LC nº 105/01, o qual traz balizas para as requisições de informações bancárias detalhadas do contribuinte, sejam elas realizadas pelo **Fisco da União, seja pelos dos estados, pelo do Distrito Federal ou pelos dos municípios**.

Revela o artigo que **as autoridades e os agentes fiscais tributários podem examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, depósitos e aplicações financeiras, desde que preenchidos dois requisitos**. O primeiro é a **existência de processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso**, o que, por si, atrai para o

RE 1055941 / SP

contribuinte, todas as garantias da Lei nº 9.784/99, como a observância dos princípios da finalidade, da motivação, da razoabilidade, da proporcionalidade e do interesse público. O segundo é a **inexistência de outro meio hábil para esclarecer os fatos investigados pela autoridade administrativa**.

Na esfera federal, de acordo com o Decreto nº 3.724/01, cabe destacar que os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Receita Federal são precedidos de expedição de **termo de distribuição de procedimento fiscal (TDPF)**, que, atualmente, cumpre papel análogo ao do antigo mandado de procedimento fiscal (MPF). Apenas em casos particulares, em que a urgência assim exige, haverá o imediato início do procedimento e, só depois, a expedição de uma TDPF especial.

Por procedimento de fiscalização entende-se aquele aludido pelo art. 7º do Decreto nº 70.735/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal (PAF).

A Requisição de Informações sobre Movimentações Financeiras (RMF) deverá ser precedida de relatório circunstanciado, onde deverá constar **motivação da proposta** de expedição da RMF que demonstre, **com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade, observado o princípio da razoabilidade**.

Na prática hodierna, a apresentação **em meio magnético das informações requisitadas pela SRF**, na forma do art. 6º, se dá via internet, por meio do Programa de Atendimento à Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (PA-RMF, Instrução Normativa SRF nº 165/02). No tocante às informações **apresentadas em papel**, vale destacar que a elas são aplicáveis, dentre outras, as **cauteladas previstas no art. 7º do decreto**.

Ademais, conforme informa a SRF na Nota nº 07/2019 – RFB/Sufis,

“do total de 1.502.022 procedimentos fiscais executados nos últimos quatro anos, **foram expedidas apenas 554 RMF solicitando dados às instituições financeiras, o equivalente a**

apenas 0,04% do total de procedimentos fiscais no período referido.

Como se vê, existe toda uma regulação normativa que confere limites e condições para o acesso da RFB às informações referentes a operação e serviços das instituições financeiras e das entidades a ela equiparadas. O acesso aos dados globais (art. 5º, LC 105/01 – **via escritural digital e-Financeira**) e dos dados analíticos de determinado sujeito passivo sob procedimento fiscal (art. 6º, LC 105/01, **via emissão de RFM**), é estruturado em **sistemas eletrônicos institucionais**.

Reitero, assim, como já o fiz no julgamento conjunto das ADI nºs 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, que **a administração tributária federal não precisa de intervenção judicial para obter informações de operações bancárias dos contribuintes, e está autorizada a usar esses dados para fiscalizá-los e cobrar-lhes tributos.**

Todavia, quando se julgou as referidas ações não se autorizou o ao Fisco o poder de transferir, para os órgãos de persecução penal, a íntegra desses dados ao qual obteve acesso – sem qualquer limite –, como a íntegra de extratos bancários.

É o que veremos a seguir.

VII - DO INTERCÂMBIO DE INFORMAÇÕES ENTRE A RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB) E OS ÓRGÃOS DE PERSECUÇÃO PENAL.

De início, registro que o Supremo Tribunal Federal elevou o sigilo fiscal (ao lado do sigilo bancário e do sigilo telefônico) à categoria de direito fundamental, por entender que ele representa projeção específica dos direitos à intimidade e à inviolabilidade de dados, garantidos pelo art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal. Como consequência disso, prevalece na Corte o entendimento de ser necessária a autorização judicial para a quebra do sigilo (matéria sob “reserva de jurisdição”).

Merece transcrição trecho do voto do Ministro **Celso de Mello** no

juízo das ações diretas em que Sua Excelência tratou da matéria como quebra de sigilo e a reserva de jurisdição:

“A quebra do sigilo bancário importa, necessariamente, em inquestionável restrição à esfera jurídica das pessoas afetadas por esse ato excepcional do Poder Público. A pretensão estatal voltada à ‘disclosure’ das operações financeiras constitui fator de grave ruptura das delicadas relações – já estruturalmente tão desiguais – existentes entre o Estado e o indivíduo, tornando possível, até mesmo, quando indevidamente acolhida, o próprio comprometimento do sentido tutelar que inequivocamente qualifica, em seus aspectos essenciais, o círculo de proteção estabelecido em torno da prerrogativa pessoal fundada no direito constitucional à privacidade.

Dentro dessa perspectiva, revela-se de inteira pertinência a invocação doutrinária da **cláusula do 'substantive due process of law'** – já consagrada e reconhecida, em diversas decisões proferidas por este Supremo Tribunal Federal, como instrumento de expressiva limitação constitucional ao próprio poder do Estado (ADI 1.063/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ADI 1.158/AM, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) –, **para efeito de submeter o processo de “disclosure” às exigências de seriedade e de razoabilidade.**

(...)

A exigência de preservação do sigilo bancário – enquanto meio expressivo de proteção ao valor constitucional da intimidade – impõe ao Estado o dever de respeitar a esfera jurídica de cada pessoa. A ruptura desse círculo de imunidade só se justificará desde que ordenada por órgão estatal investido, nos termos de nosso estatuto constitucional, de competência jurídica para suspender, excepcional e motivadamente, a eficácia do princípio da reserva das informações bancárias. **Em tema de ruptura do sigilo bancário, somente os órgãos do Poder Judiciário dispõem do poder de decretar essa medida extraordinária,** sob pena de a autoridade administrativa interferir, indevidamente, na esfera de privacidade

constitucionalmente assegurada às pessoas. **Apenas o Judiciário, ressalvada a competência das Comissões Parlamentares de Inquérito (CF, art. 58, § 3º), pode eximir as instituições financeiras do dever que lhes incumbe em tema de sigilo bancário”** (grifos nossos).

Como já destaquei no tópico em que tratei do julgamento da Lei Complementar nº 105, de 2001, os dispositivos lá questionados se mostravam consentâneos com os direitos individuais dos cidadãos, **uma vez que a hipótese – especialmente o art. 6º - não seria propriamente de quebra de sigilo, mas de transferência de sigilo das instituições financeiras e equiparadas ao Fisco. Os dados, até então protegidos pelo sigilo bancário, prosseguem protegidos pelo sigilo fiscal. Referi em meu voto que nessa transmutação inexistente qualquer distinção entre uma e outra espécie de sigilo que possa apontar para uma menor seriedade do sigilo fiscal em face do bancário. Por isso não se tratava de quebra de sigilo bancário.**

Situação diversa ocorre quando o Fisco transfere a íntegra desses documentos (extratos bancários, por ex) para os órgãos de persecução penal, ocasião em que **os dados antes protegidos em virtude do direito de intimidade passam a ser acessíveis pelos sujeitos parciais do processo – o Ministério Público, no caso.**

Nesse contexto, a análise da questão relativa ao intercâmbio de informações sigilosas entre a SRF e órgãos de persecução penal se dá sob o aspecto da **Representação Fiscal para fins penais (RFFP).**

No caso de indícios de crime contra a ordem tributária ou contra a Previdência Social e dos crimes de descaminho e contrabando, o encaminhamento da Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP), via de regra **após a decisão final, na esfera administrativa, tornando o crédito definitivo**, respeitado, ainda, o prazo para cobrança amigável (art. 83 da Lei nº 9.430/96 e art. 47 a 49 do Decreto nº 7.574/11), deverão ser observadas as normas do art. 198 do Código Tributário Nacional, o qual disciplina a matéria atinente ao fornecimento de dados acobertados pelos sigilos fiscal e bancário nos seguintes termos:

“Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, **é vedada a divulgação**, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, **de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.**

§ 1º **Excetuam-se** do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes:

I – **requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça**;

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

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

§ 3º **Não é vedada a divulgação de informações** relativas a:

I – **representações fiscais para fins penais**;

II – inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública;

III – parcelamento ou moratória”.

Num primeiro momento, verifica-se que para garantir o sigilo 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”**, o manuseio das informações deverá obedecer aos procedimentos legais através do devido processo administrativo, onde deve ficar tudo registrado, inclusive, a **exposição clara e fundamentada da motivação do ato da autoridade que fez a**

solicitação da informação, cabendo a autoridade requerente **preservar a garantia do sigilo fiscal**.

No que se refere ao **intercâmbio** de informações sigilosas, **no âmbito da administração pública**, exige o art. 198 do CTN:

a) que a solicitação seja **proveniente de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública**;

b) que esta autoridade comprove a **instauração de processo administrativo**, no respectivo órgão, cujo objetivo seja apurar o **cometimento de infração administrativa** por parte do sujeito passivo ao qual a informação se refira”.

Vide que as **únicas exceções** admitidas pelo art. 198 do Código Tributário Nacional em que se admite a divulgação de “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”, além dos casos previstos no art. 199, CTN, são:

“I – **requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça**;

II – solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja **comprovada a instauração regular de processo administrativo**, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo **de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa.**”

O § 3º do art. 198, do Código Tributário Nacional ao prever a possibilidade de **divulgação de informações relativas à representação fiscal para fins penais** - a qual, ressalte-se, é formalizada em **autos apartados** e não se confunde com o processo administrativo fiscal (PAF) de apuração do crédito tributário – está se referindo **às informações contidas na própria RFFP, as quais sejam globais e que não constituam uma devassa na vida privada do contribuinte.** No que se refere ao encaminhamento da RFFP ao Ministério Público, é importante frisar que

o caput do art. 198, do CTN, não admite a transferência de dados e documentos sensíveis que digam respeito à situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades, os quais contenham informações sigilosas que acabem por extrapolar os limites estritos da análise que cabe à autoridade administrativa acerca de indícios da prática do delito descrito na representação. Nessa situação se enquadram as informações financeiras (extrato bancário p. ex.) e fiscais (Declaração Anual de Imposto de Renda), as quais contém dados sigilosos que extrapolam, em muito a caracterização de omissão de receita, por exemplo.

Repita-se: os dados e documentos acobertados pelos sigilo bancário e fiscal que estão sob a guarda da Secretaria da Receita Federal e que, porventura, respaldaram a apuração do crédito tributário definitivamente constituído no processo administrativo fiscal, não podem ser repassados ao Ministério Público Federal sem a devida supervisão do Poder Judiciário, órgão equidistante.

O art. 198, CTN, caput é claro nesse sentido.

Vide que, conforme o art. 16 da Portaria RFB 1750/2018, é possível a qualquer cidadão consultar, em sítio público, se há processo de Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP), formalizado no âmbito da SRFB e encaminhadas ao Ministério Público Federal, o que se faz por meio de link disponível na internet. A autorização contida no referido dispositivo do ato interno da SRFB **não extrapola o disposto no § 3º, inciso I do art. 198, CTN**, uma vez que os **dados divulgados são genéricos**, tais como: número da RFFP, dados cadastrais do contribuinte fiscalizado (CPF/CNPJ) e o valor total do crédito tributário apurado e não adimplido, o que não chega a invadir a vida privada e a intimidade do contribuinte.

Todavia, ressalto mais uma vez que a possibilidade de divulgar informações relativas a representações fiscais para fins penais, inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública e parcelamento ou moratória, não respalda, a meu entender, a interpretação de ser possível instruir a RFFP com documentos do contribuinte que adentre na esfera

individual íntima do contribuinte.

A Representação Fiscal para Fins Penais tem sua razão de ser exatamente porque, se, no exercício de suas atribuições, a autoridade fiscal competente identificar fatos que configuram, em tese, contrabando e descaminho ou crimes contra a ordem tributária ou contra a Previdência Social **é seu dever representar.**

Vai nessa direção a **Súmula Vinculante nº 24**: “não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo”.

Em outras palavras, a ausência de constituição definitiva do crédito tributário inviabiliza o desenvolvimento válido da persecução criminal por ausência de justa causa (v.g. ARE nº 1.047.419-AgR/RS, Segunda Turma, de **minha relatoria**, DJe de 23/4/18).

Perfilhando esse entendimento, cito por exemplo: HC nº 85.000/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJ de 28/3/12; HC nº 84.345/PR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJ de 24/3/06;

Caso o crédito seja pago ou integralmente extinto por julgamento administrativo, a Representação Fiscal para Fins Penais deve ser arquivada.

Isso não significa, contudo, que, após a constituição definitiva do crédito tributário não adimplido, os autos da RFFP possam ser instruídos com documentos considerados sensíveis do sujeito passivo ou de terceiros, relativos à privacidade dessas pessoas (declaração para fins do imposto de renda ou extrato bancário, e.g.), capazes de revelar a situação econômica ou financeira ou a natureza e o estado de negócios ou atividades do representado à míngua de autorização judicial, pois isso afrontaria de forma contundente os arts. 5º, incisos X e XII da Constituição Federal.

Em despacho de diligência que proferi nos autos em 25 de outubro de 2019, como bem compreendeu a Secretaria da Receita Federal do Brasil (conforme Nota nº 140/2019 – RFB/Sufis/Cofis, de 4/11/19), busquei conhecer não exatamente o universo das RFFP formalizadas pela

autoridade tributária, mas sim **o conjunto das que foram efetivamente encaminhadas ao Ministério Público Federal nos últimos três anos.**

Conforme a nota, desde 2016, do universo de 10.027 procedimentos de fiscalização encerrados e que implicaram formalização de RFFP, apenas 5.909 foram efetivamente encaminhados ao *Parquet*. Os esclarecimentos ainda registram que, do conjunto de 5.909 RFFP efetivamente encaminhadas, **“3.596 decorrem de 3.519 procedimentos de fiscalização, dos quais apenas 120 (3,41%) foram iniciados para atendimento à ‘demanda externa requisitória’”**.

As diligências adotadas nos autos, permitiram-me verificar que, como regra, a Secretaria da Receita Federal **repassa, de ofício**, ao Ministério Público Federal, para fins penais, até mesmo cópia da integralidade dos autos do procedimento ou processo administrativo fiscal (PAF), em que pode ter havido, inclusive, a requisição de dados sobre movimentação financeira do sujeito passivo, as quais estariam sob a proteção do sigilo fiscal (art. 5º, § 5º, LC 105/01).

Ou seja, a RFFP formalizada no âmbito da administração tributária federal é, costumeiramente, instruída com a cópia integral de todos os elementos (atos, termos, documentos, livros, registros etc.) que compõem os autos da respectiva ação fiscal. Em razão disso, acabam sendo remetidos diretamente ao **Parquet**:

i - declarações de ajustes anuais dos contribuintes;

ii - demonstrativos de financiamentos, como os extratos bancários;

iii - comprovantes de rendimentos tributáveis recebidos de pessoas jurídicas e das respectivas retenções de imposto na fonte (ex.: contracheque);

iv - comprovantes de rendimentos tributáveis recebidos de pessoas físicas e do exterior;

v - comprovantes de rendimentos isentos e não tributáveis;

vi - comprovantes de pagamentos e doações efetuados;

vii - documentos que comprovem a relação de dependência mantida com dependentes informados na

declaração de ajuste anual;

viii - contratos celebrados pelo sujeito passivo; extratos bancários de contas correntes, de poupanças e de aplicações financeiras;

ix - livros contábeis, como o livro caixa;

x - demonstrativos de receita;

xi - demonstrativos de despesas de custeio e investimentos de atividades;

xii - notas fiscais de compras e vendas de produtos e mercadorias;

xiii - contratos de empréstimos etc.

Todavia, percebe-se que as disposições contidas no art. 83 da Lei 9.430/1996 – que disciplina o Representação Fiscal para Fins Penais – não autorizam essa interpretação, pois em nenhum momento se fala no encaminhamento ao Ministério Público Federal dos documentos resguardados por sigilo, mas tão somente da RFFP:

Art. 83. **A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária** previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e aos crimes contra a Previdência Social, previstos nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), **será encaminhada ao Ministério Público depois de proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente.**

Para que fique claro:

Reputo constitucional:

i) o encaminhamento pela Receita Federal da Representação Fiscal para Fins Penais para o Ministério Público Federal;

ii) exclusivamente nos casos de indícios de crime contra a ordem tributária ou contra a Previdência Social ou ainda dos crimes de descaminho e contrabando (nos exatos termos do art. 83 da Lei

9.430/1996) e incluindo evidentemente a lavagem de dinheiro (Lei nº 9613/98);

iii) na RFFP pode constar a descrição detalhada de fatos, de movimentações e operações específicas que envolvam recursos provenientes de eventual prática de ilícito fiscal, inclusive de dados obtidos pela Receita Federal a partir do art. 6º da LC 105/2001;

iv) a única ressalva que entendo necessária registrar é que, no meu sentir - assim como sustentou o douto Procurador-Geral da República - a RFFP não pode ser instruída com a íntegra de extratos bancários ou de declaração de imposto de renda, sem prévia autorização judicial (CF, art. 5º, X e XII), por se tratar de documentos sensíveis do sujeito passivo ou de terceiros, relativos à privacidade e à intimidade, e cujo conteúdo ultrapassa os elementos necessários para a caracterização do ilícito tributário que justificou o envio da representação.

De toda forma, entendo que o Ministério Público Federal, ao receber a RFFP e instaurar procedimento investigativo criminal (PIC), deve necessariamente comunicar o juízo competente, tendo em vista o compartilhamento de informações protegidas por sigilo fiscal.

VII – SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

Consoante bem sintetizado pelo Parquet federal,

“[a] Receita Federal, após procedimento administrativo e constituição do débito tributário, encaminhou ao Ministério Público Federal Representação Fiscal Para Fins Penais, encaminhando em caráter sigiloso dados regularmente obtidos no curso da fiscalização. De posse destes elementos e finalizado o procedimento preparatório de investigação, o *parquet* ofereceu denúncia contra os recorridos, pela prática de crime contra a ordem tributária (art. 1º, I e II da Lei 8.137/90). Os acusados viram-se condenar nas penas do art. 1º, I da Lei 8.137/90, tendo sido absolvidos do crime previsto no artigo 1º, II, do referido diploma” (fl. 411).

Em razão dessa condenação, foi interposto recurso de apelação defensivo, provido pelo Tribunal Regional da 3ª Região nos termos da ementa seguinte:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA VINCULANTE Nº 24. PRELIMINAR DE NULIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. IMPOSSIBILIDADE DE COMPARTILHAMENTO COM A ESFERA PENAL. PROVA ILÍCITA. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos termos da Súmula Vinculante nº 24, o crime material previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90 somente se tipifica com o lançamento definitivo do crédito tributário, sendo este o marco inicial da prescrição da pretensão punitiva estatal. Hipótese em que o lustro prescricional incidente à hipótese não se esgotou nem entre os fatos e o recebimento da denúncia, nem entre esta data e a da publicação da sentença condenatória.

2. 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.

3. 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.

4. 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 dele derivadas), tem-se que a ação penal padece de nulidade desde o início.

5. Apelo defensivo parcialmente provido para acolher a nulidade suscitada." (fls. 260/261)

Como visto, a prova da materialidade delitiva em relação aos recorridos foi lastreada em procedimento administrativo fiscal da Receita Federal, o qual foi encaminhado, mediante requisição, a membro do Ministério Público para a formação da **opinio delicti**, sem prévia autorização judicial.

Por essas razões, o Tribunal **a quo** reconheceu a ilicitude da prova e invalidou a ação penal desde o início, firme na compreensão de que a materialidade delitiva foi demonstrada exclusivamente com base nesses elementos (ou em provas deles derivadas).

Em suma, o aresto recorrido entendeu pela impossibilidade de a Receita Federal, em caso que não houve prévia autorização judicial, compartilhar dados obtidos pela Receita Federal com o Ministério Público Federal, inclusive da Representação Fiscal para Fins Penais, acompanhada da integralidade do procedimento administrativo fiscal da Receita Federal.

Esse entendimento, contudo, **não está sintonia com as premissas fixadas na matéria**.

Isso porque, reconheci **a constitucionalidade do compartilhamento de informações , para fins penais, entre o órgão de administração fiscal e os órgãos de persecução penal (MP e Autoridade Policial), mediante RFFP.**

Consoante entendimento fixado, a RFFP pode conter a descrição de movimentações e operações consideradas suspeitas ou a descrição detalhada dos fatos caracterizadores de eventual ilícito e o seu enquadramento legal.

Todavia, a RFFP não pode ser acompanhada de documentos considerados sensíveis do sujeito passivo ou de terceiros, relativos à privacidade dessas pessoas, como é o caso da íntegra de extratos bancários ou de declaração de imposto de renda, sem prévia autorização

judicial (CF, art. 5º, X e XII).

Como já destaquei, é importante consignar que o Ministério Público Federal, ao receber a RFFP e instaurar procedimento investigativo criminal (PIC), deve necessariamente submeter esse procedimento à supervisão judicial do juízo competente, tendo em vista o compartilhamento de informações protegidas por sigilo fiscal.

Essas balizas, como visto, não foram analisadas pelo aresto questionado que vedou o compartilhamento integral com o ministério público.

Essa é a razão jurídica pela qual **dou provimento ao recurso extraordinário** para anular o acórdão recorrido, determinando que outro seja proferido pelo Tribunal **a quo** com a observância dessas questões à luz dos elementos que remanescer nos autos da ação penal.

Em elaboração