

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

NINA RIBEIRO NERY DE OLIVEIRA

**O CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS – COAF E A
NULIDADE DAS PROVAS**

**BRASÍLIA
SETEMBRO 2016**

NINA RIBEIRO NERY DE OLIVEIRA

**O CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS – COAF E A
NULIDADE DAS PROVAS**

Trabalho de Monografia apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para obtenção título de Especialista em Direito Penal e Processo Penal.

Orientador: Douglas Fischer.

BRASÍLIA
SETEMBRO 2016

NINA RIBEIRO NERY DE OLIVEIRA

**O CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS – COAF E A
NULIDADE DAS PROVAS**

Trabalho de Monografia apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para obtenção título de Especialista em Direito Penal e Processo Penal.

Orientador: Douglas Fischer.

Brasília, 27 de setembro de 2016.

Professor, Mestre: Douglas Fischer
Professor Orientador

Professor:

**BRASÍLIA
JULHO 2016**

RESUMO

Ao longo do presente trabalho será realizada uma análise da atuação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras, tanto no que se refere à obtenção de dados sigilosos junto às pessoas sujeitas às suas determinações, quanto no que diz respeito à posterior comunicação das informações obtidas para outras autoridades públicas, de forma a constatar se todas as hipóteses de compartilhamento guardam a devida adequação com a ordem constitucional e com a legislação infraconstitucional vigentes. Para tanto, serão cotejados os dispositivos da Constituição Federal com a Lei n.º 9.613/98 e com o Decreto n.º 2.799/98. O trabalho também analisará outras legislações aplicáveis ao caso, dentre as quais destaca-se a Lei Complementar n.º 105/01, trazendo, ainda, ponderações acerca do entendimento jurisprudencial firmado pelos Tribunais Superiores quanto ao tema. Nesse sentido, serão levantadas indagações que irão desde a possível inconstitucionalidade formal dos enunciados da Lei n.º 9.613/98, pelo fato de que, em que pese tratar-se de Lei Ordinária, traz determinações voltadas aos integrantes do sistema financeiro, até a inconstitucionalidade material dos aludidos dispositivos, tendo em vista que disciplinam hipótese de fornecimento de dados ao Conselho e que, apesar de notadamente revestidos de sigilo, são partilhados sem qualquer participação do Poder Judiciário. Ao final, será realizado um exame do tratamento conferido pelo próprio órgão às informações obtidas, sobretudo no que se refere ao compartilhamento dos dados sigilosos com outras autoridades públicas, de forma que será suscitada a inconstitucionalidade formal dos dispositivos que regulamentam o procedimento, eis que disciplinados por Decreto do Poder Executivo e não por Lei, conforme preceitua a Constituição Federal, bem como será invocada a inconstitucionalidade material do fornecimento de dados pelo Conselho ao Ministério Público e à Polícia Judiciária, haja vista que, apesar de tratar-se de quebra de sigilo inquestionavelmente voltada à investigação e instrução criminal, é realizada sem autorização judicial.

Palavras-chave: Conselho de Controle de Atividades Financeiras; COAF; sigilo financeiro; lavagem de dinheiro; Lei n.º 9.613/98; Lei Complementar n.º 105/01; Decreto n.º 2.799/98; autorização judicial; quebra de sigilo; inconstitucionalidade formal; inconstitucionalidade material; nulidade das provas.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----|
| INTRODUÇÃO..... | 1 |
| 1. A LEI N.º 9.613/98 E A INSTITUIÇÃO DO CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS..... | 3 |
| 1.1. A cooperação internacional e a edição da Lei n.º 9.613/98..... | 3 |
| 1.2. A instituição do Conselho de Controle de Atividades Financeiras e o combate ao crime organizado, à corrupção e à lavagem de dinheiro..... | 8 |
| 2. DA COMUNICAÇÃO DE OPERAÇÕES AO CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS À LUZ DA LEI N.º 9.613/98..... | 13 |
| 2.1. Das pessoas sujeitas aos mecanismos de controle e as políticas de <i>compliance</i> | 14 |
| 2.1.1. Da inconstitucionalidade formal dos arts. 9º, 10, 11 e 12, da Lei n.º 9.613/98 | 19 |
| 2.1.2. Da Lei Complementar n.º 105/01, do sigilo das operações financeiras e da inconstitucionalidade material do art. 11, da Lei n.º 9.613/98..... | 24 |
| 2.2. Das comunicações ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras..... | 40 |
| 3. DO COMPARTILHAMENTO DE DADOS PELO CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS À LUZ DO DECRETO N.º 2.799/98..... | 46 |
| 3.1. A lacuna da Lei n.º 9.613/98 e a regulamentação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras pelo Decreto n.º 2.799/98..... | 48 |
| 3.2. Os Relatórios de Inteligência Financeira e sua natureza subsidiária..... | 53 |
| 3.3. Das hipóteses de elaboração de Relatórios de Inteligência Financeira: de ofício e mediante requisição..... | 60 |
| 3.4. Da inconstitucionalidade formal dos arts. 7º, 8º e 11, do Decreto n.º 2.799/98..... | 68 |
| 3.5. Da inconstitucionalidade material dos arts. 7º, 8º e 11, do Decreto n.º 2.799/98..... | 77 |
| CONCLUSÃO | 97 |
| REFERÊNCIAS..... | 105 |

INTRODUÇÃO

O Conselho de Controle de Atividades Financeiras foi estabelecido no ordenamento jurídico brasileiro a partir da promulgação da Lei n.º 9.613/98, que dispõe acerca do crimes de lavagem de dinheiro e dos mecanismos de prevenção à utilização do sistema financeiro para o cometimento dos ilícitos por ela previstos.

A edição da referida Lei não ocorreu ao acaso, visto que se deu em um cenário marcado pela cooperação internacional levada a efeito durante mais de uma década através de diversos encontros promovidos justamente com o propósito de estabelecer medidas que possibilitassem a repressão de delitos que ultrapassam as barreiras nacionais.

Nesse contexto, a repressão ao crime de lavagem de dinheiro e, conseqüentemente, aos crimes a ele relacionados, se consagrou como absolutamente necessária, sobretudo ao se considerar que tais ilícitos podem alcançar repercussão a nível internacional, de forma que os recursos obtidos a partir do cometimento um delito, ainda que tenha seu efeitos diretos aparentemente limitados ao âmbito interno de um Estado, podem ser empregados para fins de financiamento de novas atividades criminosas.

Sendo assim, a edição da Lei n.º 9.613/98 foi inegavelmente louvável, tanto porque revelou a adequação do Brasil à esta realidade mundial no que se refere à persecução penal, como também porque, contrariando a retórica punitivista comum no Poder Legislativo brasileiro, não configurou mero diploma legal voltado à criminalização de condutas, eis que, além da tipificação e previsão de sanções, a nova legislação trouxe mecanismos concretos voltados ao combate ao crime, dentre os quais destaca-se a criação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras.

A supracitada Lei, ao tratar da atuação do Conselho, é muito bem sucedida até certo ponto. Ao longo do texto, são pormenorizados todos aqueles que estão sujeitos ao controle financeiro, de forma que são taxativamente elencadas quais são as pessoas físicas e jurídicas obrigadas a cooperarem com tal mecanismo e, sendo assim, comunicarem determinadas operações às autoridades competentes.

Entretanto, a partir de uma leitura mais minuciosa da Lei n.º 9.613/98, bem como da sua análise de forma integrada com o ordenamento jurídico como um todo, é possível constatar inúmeras lacunas e dissonâncias que, inevitavelmente, geram incertezas quanto à legalidade e constitucionalidade dos elementos colhidos, tanto direta quanto indiretamente, a partir das atividades do referido órgão.

Por conseguinte, o presente trabalho se voltará, essencialmente, à análise da atuação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras, sobretudo no que se refere à obtenção de dados sigilosos junto às instituições financeiras, bem como às hipóteses de compartilhamento de tais informações diretamente com a Polícia Federal e o Ministério Público, de forma a constatar se todas elas guardam a devida adequação com a ordem constitucional vigente e se são ou não passíveis de macular as provas obtidas a partir da utilização do referido mecanismo.

1. A LEI N.º 9.613/98 E A INSTITUIÇÃO DO CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS

1.1. A cooperação internacional e a edição da Lei n.º 9.613/98

A primeira definição mundialmente aceita acerca do crime de lavagem de dinheiro se deu em 1988, na Convenção de Viena, que impôs aos Estados-parte o dever jurídico de adotar providências sancionatórias a quem converta ou transfira bens que sejam fruto de crimes, bem como oculte a natureza, origem, destino e localização de bens os quais se sabe possuírem origem ilícita¹.

A partir de então, o crime de lavagem de dinheiro se consolidou como o ato ou a sequência de atos praticados com o propósito de ocultar a natureza, a origem, o destino, a localização, a movimentação ou a propriedade de bens, valores e direitos de origem delitiva ou contravencional, com o escopo último de reinseri-los na economia formal com a aparência de licitude².

Nesse sentido, o marco inicial da cooperação internacional no que se refere à repressão do referido delito se deu em 1989, quando o G7, grupo composto pelas então maiores economias mundiais, quais sejam, Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Canadá, França, Itália e Japão, formalizou a criação do GAFI – *Group d'Action Financière*, estabelecendo, assim, um órgão com a finalidade específica de tratar de assuntos relacionados à utilização do sistema financeiro para o financiamento e ocultação de crimes.

A percepção acerca da necessidade de criar mecanismos voltados à repressão de delitos que ultrapassam os limites territoriais se deu a partir da mudança do paradigma que dava primazia da soberania nacional para que fosse enfim viável a valorização dos atores internacionais³, possibilitando-se, pois, a constatação de que mesmo aqueles países com um eficiente aparato de prevenção e combate à criminalidade interna são isoladamente ineficientes para reprimir crimes que, muitas vezes, se iniciam em um país e se consumam em outro, ou que têm seus reflexos, diretos e indiretos, percebidos muito além das fronteiras nacionais nas quais se deram seus atos executórios.

¹ DE CARLI, 2013, p. 45.

² BOTTINI, 2013, p. 21.

³ CALLEGARI, 2014, p. 49.

A influência transnacional dos grupos criminosos responsáveis por delitos como o terrorismo e o tráfico de entorpecentes demonstrou que a implementação de políticas internas e isoladas no rastreamento de recursos de origem e destinação ilícita não traria resultados satisfatórios, fosse no combate à lavagem de dinheiro, fosse na prevenção e repressão dos crimes ligados a tais operações, de modo que restou evidenciada a necessidade de criação de mecanismos de cooperação internacional, bem como um esforço voltado à harmonização das legislações nacionais para que, ao final, houvesse uma compatibilização dos seus preceitos e, conseqüentemente, a facilitação das comunicações, diligências e atos conjuntos voltados a tal finalidade⁴.

A demarcação do crime de lavagem de dinheiro como objeto central desse contexto de colaboração entre países se justificou não só pela reprovabilidade do delito em si, como também pelo fato de que o controle e a análise do sistema financeiro são meios efetivamente viáveis ainda que transpassados os limites territoriais, possibilitando, desta feita, um monitoramento dos recursos movimentados, a fim de que sejam localizados os agentes envolvidos com os delitos originários dos recursos movimentados ou eventualmente utilizados para o financiamento de outros crimes.

Diante disso, foi possível perceber um empenho mundial voltado à repressão da utilização do sistema financeiro para a ocultação e financiamento de crimes, valorizando-se, pois, o desenvolvimento de políticas criminais e mecanismos de fiscalização dos setores sensíveis a tais práticas, tornando imperativo às autoridades públicas de todos os países o constante acompanhamento das novas formas de mascaramento de bens e valores utilizadas pelos grupos criminosos, de forma que as técnicas de identificação e fiscalização utilizadas pelas autoridades competentes estejam sempre de acordo com o comportamento delituoso o qual se pretende coibir⁵.

Nesse contexto, a instituição do GAFI se deu precipuamente com o propósito de centralizar o sistema internacional antilavagem de dinheiro que se consolidou a partir daquele momento, configurando-o como um órgão intergovenamental voltado à elaboração de políticas e à

⁴ BOTTINI, 2013, p. 22/23.

⁵ BOTTINI, 2013, p. 34.

promoção de reformas legislativas e regulatórias no âmbito dos países, cuja atuação se pautaria no exame de técnicas e tendências de lavagem de dinheiro, na revisão de medidas já tomadas a nível internacional e na exposição das providências que ainda deveriam ser tomadas para combater o referido delito⁶.

A centralização do sistema antilavagem de dinheiro no âmbito global através da instituição do GAFI foi essencial para que a colaboração internacional proposta pudesse ser efetivamente consubstanciada, porquanto o fato de as orientações emanarem de um único órgão possibilitaram que as legislações formalizadas a partir daquele momento fossem norteadas pelas mesmas premissas, de forma que fosse viabilizada a adoção de regras de natureza material e processual baseadas em institutos jurídicos coincidentes⁷.

Ademais, a cooperação internacional, além de possibilitar a compatibilidade legislativa e, conseqüentemente, estabelecer óbices à migração de agentes delituosos e valores de origem ilícita, possibilitou o aprimoramento das habilidades de cada um dos países cooperantes no combate ao crime dentro das suas próprias fronteiras através do compartilhamento de experiências em casos de lavagem de capitais⁸.

Nessa conjuntura, em 1990 o GAFI elaborou e publicou um relatório contendo 40 Recomendações, a partir das quais restou traçado um plano de ação a ser adotado por todos os países, inclusive não membros, na repressão à lavagem de dinheiro, sob a justificativa de que todos estão inseridos no sistema financeiro mundial e, sendo assim, condutas praticadas na esfera internacional podem trazer risco aos sistemas nacionais⁹.

Embora o GAFI não detenha personalidade jurídica internacional e, sendo assim, crie regras sem qualquer caráter vinculante, suas recomendações passaram a ser amplamente aplicadas no âmbito interno de vários países. Tal feito pode ser explicado pelo voluntarismo de diversos governos em adotar tais orientações mas, sobretudo, pela forma que o órgão age em

⁶ DE CARLI, 2013, p. 32.

⁷ BOTTINI, 2013, p. 34.

⁸ CALLEGARI, p. 50.

⁹ DE CARLI, 2013, p. 33.

relação àqueles que não as aplicam¹⁰.

Assim, é possível compreender a força imperativa de tais recomendações, inclusive em relação àquelas nações que não integram o grupo, pelo fato de que o GAFI, periodicamente, elabora relatórios de avaliação dos países, signatários ou não, analisando o cumprimento das orientações por ele fixadas.

Caso determinado país seja avaliado como *non-compliant* ou *partially compliant* em mais de dez recomendações e, ainda assim, não se comprometa a sanar tais lacunas através de um plano de ação, será expressamente arrolado pelo GAFI em uma lista dos países que trazem risco ao sistema financeiro internacional ou não cooperam suficientemente com o sistema de colaboração por ele coordenado¹¹.

A inclusão de determinado país nessa lista pode lhe trazer consequências políticas e econômicas impostas pelo GAFI, pelo Fundo Monetário Internacional e pelo Banco Mundial, afetando negativamente os interesses dos governos não cooperantes¹², dado que o estigma de ser uma nação alheia ao cenário internacional de monitoramento do sistema financeiro, sobretudo como forma de prevenção e repressão ao crime, cria embaraços à atividades que envolvam desde tratativas de ordem diplomática, até àquelas voltadas a incentivos econômicos e atividades comerciais.

Nesse cenário, o Brasil, a fim de demonstrar sua aderência a esse predominante critério internacional de padronização de medidas¹³, mas, acima de tudo, com o propósito de que não viesse a sofrer inúmeros efeitos de ordem política e econômica ocasionados por eventual inclusão nos relatórios emitidos pelo GAFI como um país não cooperante ou com sistema financeiro de risco, editou a Lei n.º 9.613/98, harmonizando assim, a legislação brasileira ao regime global de colaboração que restou estabelecido a partir de então¹⁴.

Mesmo diante dos esforços legislativos, a avaliação feita no ano de 2010 revelou algumas fragilidades no sistema antilavagem de dinheiro implementado no Brasil. O país restou

¹⁰ CALLEGARI, 2014, p. 57.

¹¹ DE CARLI, 2013, p. 35.

¹² DE CARLI, 2013, p. 40.

¹³ BARROS, 2013, p. 261.

¹⁴ LIMA, 2013, p. 53/54.

enquadrado como *non-compliant* e *partially compliant* na maioria das recomendações internacionais e, especialmente no que diz respeito à atuação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras, constatou-se que a rigorosidade do sigilo financeiro imposto pela ordem constitucional vigente inibiria a sua capacidade de acesso à informações, inviabilizando, portanto, a implementação das orientações do GAFI de forma eficiente¹⁵. Dentre outras falhas apuradas pelo órgão internacional, o Brasil foi criticado pela inércia quanto à tipificação do terrorismo, bem como por determinar que os crimes antecedentes da lavagem de dinheiro seriam, tão somente, aqueles delimitados em um rol previamente estabelecido, diminuindo, assim, a abrangência do seu potencial repressivo.

Tantas considerações impulsionaram a corrida legislativa rumo à reforma da Lei n.º 9.613/98 que, no ano de 2012, foi reformada pela edição da Lei n.º 12.683/12¹⁶ e, certamente, tornou o sistema antilavagem de dinheiro no Brasil bem mais rigoroso e efetivo quando analisado à luz dos parâmetros internacionais.

A principal alteração ocasionada pela reforma foi a revogação do rol de crimes antecedentes, tornando possível a tipificação da lavagem de dinheiro independentemente do ilícito a ela relacionado. A Lei n.º 12.683/12 também aumentou o número de pessoas sujeitas aos mecanismos de controle, especialmente o Conselho de Controle de Atividades Financeiras, bem como fixou a previsão de responsabilidade administrativa para aqueles que não cooperassem com suas determinações.

Por conseguinte, resta claro que a Lei n.º 9.613/98, especialmente depois da alteração legislativa levada a efeito em 2012, além de tipificar o crime de lavagem de dinheiro, traçou um regime notadamente voltado à repressão de operações que supostamente possuam relação com outros delitos, de forma que tal diploma normativo restou estruturado na fixação de procedimentos que dificultem o encobrimento da origem e destino dos recursos movimentados e na criação de um órgão especializado voltado ao monitoramento e análise de transações

¹⁵ Disponível em: <http://www.coaf.fazenda.gov.br/links-externos/Sumario%20Executivo%20Brasil%202010.pdf>. Acesso em: 20 de maio de 2016.

¹⁶ Ver item 1.1.

financeiras¹⁷.

1.2. A instituição do Conselho de Controle de Atividades Financeiras e o combate ao crime organizado, à corrupção e à lavagem de dinheiro

Para se compatibilizar às 40 Recomendações editadas pelo GAFI, não bastava que o legislativo brasileiro se ocupasse, tão somente, da sua já inerente retórica punitivista, porquanto o novo cenário de cooperação internacional não estava voltado, exclusivamente, à criminalização de condutas e consequente aplicação de sanções depois de já consumados os crimes, tendo em vista que a prevenção, sobretudo dos delitos relacionados à lavagem de dinheiro, se revelava, desde o princípio, como ponto central de adequação e efetividade das normas a serem estabelecidas pelos países cooperantes.

A partir dessa concepção, restou claro que mais importante do que a intimidação do agente delituoso pelo estabelecimento de um maior rigor punitivo¹⁸, especialmente em relação a crimes cada vez mais sofisticados como é o caso da lavagem de dinheiro, faz-se mais eficiente a criação de um sistema de inteligência interligado que seja de fato capaz de monitorar e apreciar informações, sistematizar dados e, ao final, produzir relatórios que tratem dos recursos financeiros analisados¹⁹.

Por conseguinte, evidente que dentre as orientações editadas pelo GAFI, aquelas referentes ao monitoramento e controle do sistema financeiro ganharam maior relevância justamente por configurarem meios efetivos de prevenção aos referidos delitos, de forma que as maiores obrigações relacionadas ao longo das 40 Recomendações são as que tratam da verificação da identidade dos agentes, bem como da regularidade, suspensão e comunicação de determinadas operações financeiras²⁰.

Nesse cenário, a estrutura proposta pelos padrões internacionais consistia, em síntese, na atuação de uma Unidade de Inteligência, no compartilhamento e na difusão do sistema de *compliance*, na atribuição de responsabilidade administrativa àqueles sujeitos aos mecanismos de

¹⁷ BARROS, 2013, p. 277.

¹⁸ LIMA, 2013, p. 58.

¹⁹ BOTTINI, 2013, p. 42.

²⁰ DE CARLI, 2013, p. 43.

controle e na manutenção temporária de um cadastro de clientes do sistema financeiro nacional²¹

Diante disso, a criação de Unidades de Inteligência Financeira no âmbito interno passou a ser uma das principais formas de se evidenciar a harmonização da legislação nacional ao contexto de colaboração internacional que restou estabelecido a partir daquele momento.

De acordo com o item 29 das 40 Recomendações do GAFI, os países cooperantes deveriam estabelecer uma Unidade de Inteligência Financeira que funcionasse como um centro de recebimento de operações suspeitas e de outras comunicações possivelmente relacionadas com a utilização do sistema financeiro para a ocultação e financiamento de crimes, de forma que o órgão pudesse analisar tais informações e, a depender do caso, relatar tais dados para a autoridade nacional com competência para dar o devido tratamento aos agentes envolvidos com as referidas transações²².

Sendo assim, as Unidades de Inteligência Financeira podem ser compreendidas como agências governamentais responsáveis pelo recebimento, análise e comunicação de informações prestadas por instituições financeiras e equiparadas acerca de transações que sejam consideradas suspeitas de possuírem algum tipo de relação com crimes²³, sobretudo aqueles de caráter transnacional, como é o caso do terrorismo e o narcotráfico²⁴, caracterizando-se, pois, como um complemento ao aparato policial interno de repressão ao crime²⁵.

Nesse ponto, importa salientar que há, basicamente, três espécies de Unidades de Inteligência Financeira, quais sejam, as judiciais, as coercitivas e as administrativas, havendo ainda, a possibilidade de que determinada Unidade seja híbrida, de modo que apresente elementos presentes em mais de uma dessas hipóteses.

As judiciais, em geral, estão presentes naqueles países em que o Ministério Público integra o próprio Poder Judiciário, de forma que lhes é conferida natureza persecutória penal, possibilitando-se ao órgão responsável pela acusação a possibilidade de se utilizar diretamente dos instrumentos de controle do sistema financeiro para amparar sua narrativa. Já as coercitivas

²¹ BARROS, 2013, p. 277.

²² BALTAZAR JÚNIOR, 2015, p. 1139.

²³ BARROS, 2013, p. 414.

²⁴ DE CARLI, 2013, p. 43.

²⁵ BOTTINI, 2013, p. 22.

são aquelas que possuem autonomia para fixar medidas preventivas e sancionatórias àqueles que apresentem comportamento suspeito. Por fim, as administrativas têm suas atribuições limitadas à sistematização de informações e produção de relatórios que tratem de operações que sejam consideradas suspeitas ou atípicas a partir de critérios previamente fixados²⁶.

A Unidade de Inteligência Financeira brasileira foi criada pelo art. 14, da Lei n.º 9.613/98²⁷, tendo sido esta denominada de Conselho de Controle de Atividades Financeiras, órgão subordinado ao Ministério da Fazenda e ao qual foi conferido a atribuição de coordenar mecanismos voltados à troca e análise de dados que viabilizassem ações ligadas ao combate e à repressão da lavagem de dinheiro, bem como a competência para disciplinar e aplicar penas administrativas às pessoas sujeitas às suas orientações²⁸.

O fato de que o Conselho não configurar uma autoridade financeira²⁹ e, sendo assim, ser revestida de natureza exclusivamente administrativa, por si só, evidencia que suas atribuições estão restritas à elaboração de relatórios que tratem de operações em relação às quais recaia algum tipo de suspeição, sendo-lhe vedados quaisquer atos de quebra de sigilo ou dotados de caráter penal³⁰, porquanto o órgão não conta com competência para promover investigações e produzir provas, estando limitado a atuar como mero banco de dados e transmissor de informações³¹, cujo compartilhamento, cabe desde logo evidenciar, deve guardar especial atenção às hipóteses previstas em Lei.

O Conselho de Controle de Atividades Financeiras, além de sugerir meios de cooperação entre os órgãos governamentais e disciplinar setores sensíveis à lavagem de dinheiro que não possuam um ente regulador específico, tem a atribuição de receber as comunicações prestadas por aqueles que são legalmente obrigados a informar determinadas transações, conferir tratamento administrativo adequado a tais operações e, a depender do caso, compartilhar tais

²⁶ BOTTINI, 2013, p. 43.

²⁷ Lei n.º 9.613/98 - Art. 14: É criado, no âmbito do Ministério da Fazenda, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, com a finalidade de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas nesta Lei, sem prejuízo da competência de outros órgãos e entidades.

²⁸ CALLEGARI, 2014, p. 82.

²⁹ BARROS, 2013, p. 417.

³⁰ BOTTINI, 2013, p. 43.

³¹ BALTAZAR, 2015, p. 1140.

dados com os órgãos efetivamente dotados de competência investigativa, a fim de que estes possam tomar as medidas que entendam cabíveis³².

Nesse ponto, cabe desde logo destacar que pelo histórico que antecedeu edição da Lei n.º 9.613/98, o contexto que marcou as mudanças legislativas efetivadas pelos países cooperantes, *a priori*, não possuía como finalidade primordial a criação de mecanismos voltados à solução de problemas notadamente internos, mas sim para aqueles que ultrapassavam as fronteiras nacionais, atingindo a comunidade internacional de uma forma geral.

Também importa salientar o fato de que até a data da edição da Lei n.º 9.613/98, o foco dos mecanismos de controle, dentre eles o Conselho de Controle de Atividades Financeiras, estava voltado àquelas operações financeiras supostamente relacionadas com crimes ligados ao terrorismo, ao narcotráfico e ao contrabando de armas e munições, de forma que, tão somente em 2006, com a promulgação da Convenção de Mérida pelo Brasil, é que a corrupção também passou a ser enquadrada como uma questão de caráter transnacional e, sendo assim, considerada como objeto de cooperação internacional a ser tratado nos termos do sistema antilavagem de dinheiro³³.

A partir de então, a corrupção também foi inserida nesse novo modelo integrado de combate ao crime, de forma que a repressão ao referido delito, inclusive no âmbito interno, restou fortalecida a partir da consolidação da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – ENCCLA – datada de 2006 e que, por sua vez, configurou o marco inicial do Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Lavagem de Dinheiro, baseado no princípio da articulação permanente dos órgãos públicos, divididos em três níveis de atuação, quais sejam, estratégico, de inteligência e operacional³⁴.

A mudança de paradigma no que se refere à própria definição dos delitos cujos efeitos possuem natureza global, fato este que pode ser facilmente compreendido pela intensificação da globalização e conseqüente rompimento de barreiras territoriais, levou à reforma da Lei n.º 9.613/98 pela Lei n.º 12.683/12, que excluiu o rol de delitos antecedentes previamente fixados e,

³² PINTO, 2007, P. 211.

³³ DE CARLI, 2013, p. 47.

³⁴ BARROS, 2013, p. 278.

consequentemente, conferiu maior relevância ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras, vez que sua atuação deixou de ser limitada às hipóteses originariamente descritas em sua Lei de criação, possibilitando-se, pois, sua utilização inclusive para o monitoramento de operações supostamente ligadas a delitos de repercussão no âmbito exclusivamente interno.

Sendo assim, resta claro que a edição da Lei n.º 9.613/98 foi um marco inegavelmente louvável, tanto porque revelou a adequação do Brasil à nova realidade mundial no que se refere à persecução penal, como também porque, contrariando a retórica punitivista comum no Poder Legislativo brasileiro, não configurou mero diploma legal voltado à criminalização de condutas, sobretudo porque, além da tipificação e previsão de sanções, trouxe mecanismos concretos voltados ao combate ao crime, dentre os quais destaca-se o Conselho de Controle de Atividades Financeiras.

2. DA COMUNICAÇÃO DE OPERAÇÕES AO CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS À LUZ DA LEI N.º 9.613/98

A despeito das inúmeras considerações que podem ser tecidas quanto à tipificação do crime de lavagem de dinheiro em si, a Lei n.º 9.613/98 aparenta ser bastante oportuna quando se dispõe a tratar da função e da atuação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras, sobretudo no que tange à sua adequação às demais Unidades de Inteligência que passaram a se formar ao redor do globo em decorrência do contexto de cooperação internacional já devidamente consolidado a partir daquele momento.

Ao longo do texto da Lei, são pormenorizados todos aqueles que estão sujeitos ao controle financeiro, tendo em vista que são taxativamente elencadas quais são as pessoas físicas e jurídicas obrigadas a cooperarem com a atuação do referido órgão, bem como são fixadas penalidades para aqueles que não se alinharem a tais determinações.

Nesse cenário, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras, a princípio, aparenta se adequar às recomendações do GAFI, consolidando-se, assim, como uma Unidade de Inteligência nos padrões internacionais e, conseqüentemente, elevando o Brasil à qualidade de país cooperante, possibilitando, inclusive, sua inclusão no *Egmont*, grupo que reúne as Unidades dos 151 países que cumprem as referidas orientações e que regularmente promove encontros para que tais agências possam trocar experiências e informações ligadas ao combate do crime de lavagem de dinheiro³⁵.

Contudo, em que pese o esforço do Poder Legislativo no sentido de possibilitar uma célere harmonização do ordenamento jurídico brasileiro às novas diretrizes levadas a efeito no âmbito internacional, sobretudo como forma de resguardar o Brasil de implicações que viessem a ser causadas por eventual inclusão na lista de países não colaboradores emitida pelo GAFI, cabe desde logo salientar que é amplamente questionável a incorporação automática de recomendações de caráter global e absolutamente genéricas ao ordenamento nacional sem que seja previamente realizado um filtro crítico acerca das mesmas, porquanto as realidades político-sociais de cada país são características peculiares que geram inúmeros reflexos sobre as formas adequadas de se

³⁵ Disponível em: www.egmontgroup.org. Acesso em: 20 de maio de 2016.

combater a criminalidade³⁶.

Sendo assim, a partir de uma leitura mais minuciosa da Lei n.º 9.613/98, bem como da sua análise de forma integrada com o ordenamento jurídico brasileiro como um todo, é possível constatar inúmeras lacunas e dissonâncias que, inevitavelmente, geram incertezas quanto à legalidade e constitucionalidade dos elementos colhidos, tanto direta quanto indiretamente, a partir das atividades do Conselho de Controle de Atividades Financeiras.

É possível subdividir o modelo erigido pela Lei n.º 9.613/98 em dois subsistemas que são absolutamente dependentes um do outro. O primeiro subsistema tratado pela Lei é marcado pela prevenção da lavagem de dinheiro e delitos correlatos e confere maior destaque às funções de supervisão e monitoramento das atividades financeiras. O segundo subsistema, por sua vez, está voltado à comunicação de determinadas operações aos órgãos responsáveis, de forma que é nesse momento que surgem os instrumentos necessários para que se dê prosseguimento à repressão dos referidos crimes³⁷.

Por conseguinte, para que seja possível a devida compreensão quanto à problemática que envolve a utilização dos dados obtidos pelo Conselho, sobretudo como fonte de prova para a persecução, o processamento e o aplicação de sanções aos agentes delituosos, cabe primeiramente elucidar acerca das normas que regem a sua atuação, senão vejamos.

2.1. Das pessoas sujeitas aos mecanismos de controle e as políticas de *compliance*

A Lei n.º 9.613/98 é taxativa ao elencar as pessoas sujeitas aos mecanismos de controle voltados ao combate ao crime de lavagem de dinheiro, porquanto estabelece todos aqueles que possuem a obrigação de colaborar com a fiscalização dos ativos financeiros por eles intermediados.

Nesse sentido, o seu art. 9º³⁸ qualifica como obrigadas todas as pessoas físicas e jurídicas

³⁶ BOTTINI, 2013, p. 34.

³⁷ CAVALCANTI, 2013, p. 125/126.

³⁸ Lei n.º 9.613/98 - Art. 9º: Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas físicas e jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não: I - a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira; II - a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial; III - a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários.

que, em caráter permanente ou eventual, exerçam funções ligadas à movimentação de recursos financeiros, em moeda nacional ou estrangeira, ainda que o objeto central da sua atividade não esteja direta e exclusivamente relacionado com o mercado financeiro por excelência.

Nesse ponto, importa destacar que a redação original do dispositivo supramencionado limitava o rol de pessoas obrigadas àquelas que se enquadravam na condição de instituição financeira propriamente dita. Tão somente a partir da reforma promovida pela Lei n.º 12.683/12, é que restou, de fato, ampliada a abrangência das obrigações previstas pela Lei n.º 9.613/98, sujeitando, de igual modo, as pessoas físicas e jurídicas que, em que pese não se enquadrarem em tal qualificação, inevitavelmente movimentam ativos financeiros no exercício das suas funções.

A participação de entes privados no combate ao crime de lavagem de dinheiro, de forma que estes passam a figurar como verdadeiros *longa manus* do Estado, parte da concepção de que este último não pode fiscalizar tudo³⁹ e se revela como essencial ao se considerar que os efeitos

Parágrafo único. Sujeitam-se às mesmas obrigações: I – as bolsas de valores, as bolsas de mercadorias ou futuros e os sistemas de negociação do mercado de balcão organizado; II - as seguradoras, as corretoras de seguros e as entidades de previdência complementar ou de capitalização; III - as administradoras de cartões de credenciamento ou cartões de crédito, bem como as administradoras de consórcios para aquisição de bens ou serviços; IV - as administradoras ou empresas que se utilizem de cartão ou qualquer outro meio eletrônico, magnético ou equivalente, que permita a transferência de fundos; V - as empresas de arrendamento mercantil (*leasing*) e as de fomento comercial (*factoring*); VI - as sociedades que efetuem distribuição de dinheiro ou quaisquer bens móveis, imóveis, mercadorias, serviços, ou, ainda, concedam descontos na sua aquisição, mediante sorteio ou método assemelhado; VII - as filiais ou representações de entes estrangeiros que exerçam no Brasil qualquer das atividades listadas neste artigo, ainda que de forma eventual; VIII - as demais entidades cujo funcionamento dependa de autorização de órgão regulador dos mercados financeiro, de câmbio, de capitais e de seguros; IX - as pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, que operem no Brasil como agentes, dirigentes, procuradoras, comissionárias ou por qualquer forma representem interesses de ente estrangeiro que exerça qualquer das atividades referidas neste artigo; X - as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis; XI - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem joias, pedras e metais preciosos, objetos de arte e antiguidades; XII - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de luxo ou de alto valor, intermediem a sua comercialização ou exerçam atividades que envolvam grande volume de recursos em espécie; XIII - as juntas comerciais e os registros públicos; XIV - as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em operações: a) de compra e venda de imóveis, estabelecimentos comerciais ou industriais ou participações societárias de qualquer natureza; b) de gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos; c) de abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança, investimento ou de valores mobiliários; d) de criação, exploração ou gestão de sociedades de qualquer natureza, fundações, fundos fiduciários ou estruturas análogas; e) financeiras, societárias ou imobiliárias; e f) de alienação ou aquisição de direitos sobre contratos relacionados a atividades desportivas ou artísticas profissionais; XV - pessoas físicas ou jurídicas que atuem na promoção, intermediação, comercialização, agenciamento ou negociação de direitos de transferência de atletas, artistas ou feiras, exposições ou eventos similares; XVI - as empresas de transporte e guarda de valores; XVII - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de alto valor de origem rural ou animal ou intermediem a sua comercialização; e XVIII - as dependências no exterior das entidades mencionadas neste artigo, por meio de sua matriz no Brasil, relativamente a residentes no País.

³⁹ BALTAZAR JÚNIOR, 2013, P. 1134.

do referido delito não se limitam aos interesses estatais, tendo em vista que, nesses casos, a própria instituição financeira é utilizada pelo esquema de branqueamento de valores, figurando, concomitantemente, como vítima e instrumento do crime⁴⁰.

Por conseguinte, a controvérsia inicial que pode ser levantada quanto à utilização de particulares para solucionar a deficiência do Estado na sua função de controle e fiscalização do seu próprio sistema financeiro⁴¹ é o fato de que tal colaboração as transforma em deladoras institucionalmente obrigadas, tendo em vista que passam a ter o dever legal de revelar determinadas atividades dos seus usuários, restando forçadas a estabelecer políticas internas que visem o equilíbrio entre o dever de cooperação com as autoridades públicas e, ainda assim, possibilitem a manutenção da relação de confiança com seus clientes⁴², inclusive sob pena de que, perdendo a confiabilidade necessária para o regular desenvolvimento das suas atividades, a instituição venha a sofrer efeitos de ordem econômica e concorrencial que inviabilizem sua própria continuidade.

Definidas as pessoas físicas e jurídicas que devem colaborar com a fiscalização do sistema financeiro, a Lei n.º 9.613/98 passa a tratar das obrigações que devem ser observadas por tais sujeitos para que estes se adequem ao *compliance* antilavagem de dinheiro formalmente estabelecido a partir da edição do referido diploma legal.

O *compliance* para fins de adequação à Lei n.º 9.613/98 pode ser compreendido como o conjunto de regras jurídicas que impõem basicamente duas obrigações àqueles que estão diretamente sujeitos à sua aplicação, dentre os quais destacam-se o dever de instituir filtros em suas atividades cotidianas voltados ao controle de operações, bens e serviços de seus clientes, funcionários e sócios, visando, pois, a verificação de indícios de que sua instituição esteja sendo utilizada para ocultar ou dissimular a origem ilícita de ativos financeiros, bem como o dever de comunicar as referidas constatações às autoridades responsáveis⁴³.

A não adequação do sujeito obrigado a tais orientações, sobretudo em um ambiente altamente regulado como é o sistema financeiro globalizado, gera o risco de *compliance* à

⁴⁰ LIMA, 2013, p. 57/58.

⁴¹ LIMA, 2013, p. 69.

⁴² BOTTINI, 2013, p. 36/37.

⁴³ LIMA, 2013, p. 61.

instituição e que, por sua vez, pode ser definido como o risco legal de sofrer sanções de natureza regulatória ou penal, bem como de suportar perdas financeiras ou de reputação⁴⁴, de forma que a própria Lei n.º 9.613/98 estabelece as implicações de natureza administrativa que a inobservância dos seus termos podem trazer tanto às pessoas jurídicas quanto às pessoas físicas responsáveis pela sua administração⁴⁵.

A partir de tal concepção, resta claro que escolha pelas pessoas obrigadas a prestarem colaborações com o sistema antilavagem de dinheiro se justifica pelo fato de que suas atividades se dão em setores considerados sensíveis aos crimes que, de uma forma ou de outra, atravessam o sistema financeiro⁴⁶, de modo que sua atuação se revela em dois momentos distintos que podem ser facilmente identificados pela própria esquematização da Lei n.º 9.613/98.

O primeiro deles, de cunho notadamente interno, define quais as diretrizes que devem ser aplicadas pela instituição para que seja possível a devida fiscalização dos ativos por ela intermediados. Sendo assim, o seu art. 10⁴⁷ dispõe que as pessoas obrigadas deverão identificar os usuários de seus serviços, bem como manter o registro de todas as transações que ultrapassem determinados limites, sejam elas realizadas em moeda nacional ou estrangeira, ou através de títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou quaisquer ativos passíveis de serem convertidos em dinheiro.

⁴⁴ LIMA, 2013, p. 62.

⁴⁵ BALTAZAR JÚNIOR, 2015, p. 1133.

⁴⁶ BOTTINI, 2013, p. 38/39.

⁴⁷ Lei n.º 9.613/98 - Art. 10: As pessoas referidas no art. 9º: I - identificarão seus clientes e manterão cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes; II - manterão registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas; III - deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes; IV - deverão cadastrar-se e manter seu cadastro atualizado no órgão regulador ou fiscalizador e, na falta deste, no Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), na forma e condições por eles estabelecidas; V - deverão atender às requisições formuladas pelo Coaf na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas, cabendo-lhe preservar, nos termos da lei, o sigilo das informações prestadas. § 1º Na hipótese de o cliente constituir-se em pessoa jurídica, a identificação referida no inciso I deste artigo deverá abranger as pessoas físicas autorizadas a representá-la, bem como seus proprietários. § 2º Os cadastros e registros referidos nos incisos I e II deste artigo deverão ser conservados durante o período mínimo de cinco anos a partir do encerramento da conta ou da conclusão da transação, prazo este que poderá ser ampliado pela autoridade competente. § 3º O registro referido no inciso II deste artigo será efetuado também quando a pessoa física ou jurídica, seus entes ligados, houver realizado, em um mesmo mês-calendário, operações com uma mesma pessoa, conglomerado ou grupo que, em seu conjunto, ultrapassem o limite fixado pela autoridade competente.

Em síntese, a instituição deverá empenhar esforços voltados à adoção de medidas que possibilitem a identificação da situação econômica dos seus usuários, bem como a finalidade e o tipo de relações financeiras por eles realizadas, a duração e o volume dos negócios firmados pelos seus clientes, as atividades profissionais por eles exercidas, bem como a origem e o destino dos capitais utilizados nas operações por ela intermediadas⁴⁸.

Ademais, o dispositivo impõe que a instituição adote políticas, procedimentos e controles internos, bem como se mantenha cadastrada junto ao órgão regulador ou, na falta deste, junto ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras e, em qualquer das hipóteses, atenda às requisições formuladas por este último na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas.

O segundo momento de atuação das pessoas obrigadas nesse sistema se revela na exteriorização da fase anterior, e se consubstancia no art. 11, da Lei n.º 9.613/98⁴⁹, que dispõe acerca das espécies de operações financeiras que devem ser necessariamente comunicadas ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras, obrigação esta que, por ensejar inúmeras inquietações quanto à sua conformidade com o ordenamento jurídico vigente, será analisada em tópico próprio⁵⁰.

Por fim, o art. 12, da Lei n.º 9.613/98⁵¹, trata da responsabilidade administrativa que será

⁴⁸ LIMA, 2013, p. 84.

⁴⁹ Lei n.º 9.613/98 - 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.

⁵⁰ Ver item 2.2.

⁵¹ Lei n.º 9.613/98 - Art. 12: Às pessoas referidas no art. 9º, bem como aos administradores das pessoas jurídicas, que deixem de cumprir as obrigações previstas nos arts. 10 e 11 serão aplicadas, cumulativamente ou não, pelas autoridades competentes, as seguintes sanções: I - advertência; II - multa pecuniária variável não superior: a) ao dobro do valor da operação; b) ao dobro do lucro real obtido ou que presumivelmente seria obtido pela realização da operação; ou c) ao valor de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais); III - inabilitação temporária, pelo prazo de até dez anos, para o exercício do cargo de administrador das pessoas jurídicas referidas no art. 9º; IV - cassação ou suspensão da autorização para o exercício de atividade, operação ou funcionamento. § 1º A pena de advertência será aplicada por irregularidade no cumprimento das instruções referidas nos incisos I e II do art. 10. § 2º A multa será aplicada sempre que as pessoas referidas no art. 9º, por culpa ou dolo: I - deixarem de sanar as irregularidades objeto de advertência, no prazo assinalado pela autoridade competente; II - não cumprirem o disposto nos incisos I a IV do art. 10; III - deixarem de atender, no prazo estabelecido, a requisição formulada nos termos do inciso V do art. 10; IV - descumprirem a vedação ou deixarem de fazer a comunicação a que se refere o art. 11. § 3º A inabilitação

atribuída às pessoas obrigadas nas hipóteses de descumprimento das determinações antecedentes, elencando sanções que variam desde o pagamento de multas até a imposição de limitações quanto à continuidade das atividades, bem como estabelecendo previsão acerca do procedimento específico a ser adotado nesses casos.

Apesar dos inúmeros questionamentos que podem ser suscitados quanto à participação das instituições financeiras no sistema antilavagem de dinheiro adotado pelo Brasil, resta evidente que a adequação da legislação brasileira ao contexto de colaboração internacional, naquele momento, se fazia absolutamente inevitável, de forma que a utilização de entes privados com o intuito de suprimir as deficiências instrumentais e os limites da atuação do Estado na prevenção e repressão de crimes não representou qualquer inovação no cenário global mas, tão somente, a reprodução de procedimentos que vinham sendo adotados pelos demais países cooperantes.

Contudo, a necessidade de que a legislação nacional fosse harmonizada com esse cenário com a maior brevidade possível, a fim de evitar qualquer reação por parte do GAFI no sentido de incluir o Brasil na lista de países de risco, fez com que o Poder Legislativo, ao instituir o sistema antilavagem de dinheiro através da edição das Leis n.º 9.613/98 e n.º 12.683/12, não tomasse a devida cautela para que todos os dispositivos por elas elencados estivessem efetivamente de acordo com o ordenamento jurídico vigente, sendo possível atestar algumas lacunas e dissonâncias, sobretudo com a Constituição Federal, que geram incertezas quanto à legalidade das informações obtidas através da intermediação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras.

2.1.1. Da inconstitucionalidade formal dos arts. 9º, 10, 11 e 12, da Lei n.º 9.613/98

A primeira inconsistência que pode ser aventada em relação à Lei n.º 9.613/98 se revela quando do cotejo entre os seus dispositivos e o art. 192, da Constituição Federal⁵², que

temporária será aplicada quando forem verificadas infrações graves quanto ao cumprimento das obrigações constantes desta Lei ou quando ocorrer reincidência específica, devidamente caracterizada em transgressões anteriormente punidas com multa. § 4º A cassação da autorização será aplicada nos casos de reincidência específica de infrações anteriormente punidas com a pena prevista no inciso III do *caput* deste artigo.

⁵² Constituição Federal - Art. 192: O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

expressamente determina que a estruturação do sistema financeiro nacional deve ser regulada por Lei Complementar⁵³.

Ocorre que a Lei n.º 9.613/98 é uma Lei Ordinária e, ainda assim, os seus arts. 9º, 10, 11 e 12, claramente impõem obrigações e tipificam sanções também aplicáveis às instituições financeiras constantes da redação original do art. 9º, e que foram mantidas no referido dispositivo mesmo depois da sua reforma. Nesse ponto, cabe ainda evidenciar uma espécie de desdobramento da inconstitucionalidade formal de tais dispositivos, visto que o art. 10, inciso V, da Lei n.º 9.613/98, introduzido pela Lei n.º 12.683/12, incluiu nas obrigações dos sujeitos elencados ao teor do art. 9º o dever de atender às requisições do Conselho, na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas⁵⁴.

Ora, além de tal órgão não integrar o sistema financeiro – de modo que, por si só, sequer poderia exercer atribuições nesse sentido – todas as determinações às quais o enunciado faz referência foram especificadas no Decreto n.º 2.799/98, que aprovou o Estatuto do Conselho de Controle de Atividades Financeiras, consubstanciando, pois, flagrante afronta ao disposto art. 192, da Constituição Federal, seja porque tratou de matéria reservada à Lei Complementar, seja porque tal ato normativo sequer é originário do Poder Legislativo e sim do Poder Executivo.

Em que pese a finalidade material da Lei n.º 9.613/98 não esteja diretamente relacionada à estruturação do sistema financeiro em si, o que poderia, em uma primeira análise, ensejar o argumento de que não haveria afronta à reserva de Lei Complementar em comento, resta inequívoco que os dispositivos supracitados possuem reflexos diretos na organização e forma de atuação das instituições financeiras, especialmente ao se considerar que estes imputam sanções que variam desde o pagamento de multa até a proibição da continuidade das atividades daqueles que não apresentem conformidade com os deveres atribuídos aos sujeitos obrigados.

Poderia se contra argumentar no sentido de que a Lei n.º 7.492/86, apesar de dispor acerca dos crimes contra o sistema financeiro, também consiste em uma Lei Ordinária e, ainda assim, possui dispositivos que determinam que o Banco Central e a Comissão de Valores Mobiliários

⁵³ MOYANO, 1998, p. 1/3.

⁵⁴ Lei n.º 9.613/98 - Art. 10: As pessoas referidas no art. 9º: [...] V - deverão atender às requisições formuladas pelo Coaf na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas, cabendo-lhe preservar, nos termos da lei, o sigilo das informações prestadas.

comunique ao Ministério Público quando, no exercício de suas atribuições, constatarem a ocorrência de delito nela previsto.

Ocorre que tal fundamento é absolutamente insubsistente, visto que, além de tal enunciado ser direcionado aos órgãos reguladores do sistema financeiro – e não às instituições dele integrantes, como é o caso das pessoas obrigadas nos termos da Lei n.º 9.613/98 – e de não possuir previsão de aplicação de sanções que afetam a sua estrutura e funcionamento – como se dá no sistema antilavagem – a edição da Lei n.º 7.492/86 é anterior à própria promulgação da Constituição Federal de 1988, quando, enfim, surgiu a referida reserva de Lei Complementar.

Ademais, a inadequação ora em análise se evidencia pelo fato de que os critérios objetivos e subjetivos a serem observados pelas pessoas obrigadas pela Lei n.º 9.613/98 para fins de delimitação das operações que ensejam o dever de comunicação foram traçados pelo próprio Banco Central, órgão normativo do sistema financeiro nacional – justamente em conformidade com o art. 192, da Constituição Federal – através da edição da Circular n.º 3.461/09 e da Carta-Circular n.º 3.542/12⁵⁵.

Ainda que assim não fosse, importa destacar que a simples imposição de obrigações que visivelmente dizem respeito às atividades internas das instituições financeiras inevitavelmente surte efeitos no sistema financeiro nacional como um todo, porquanto a reestruturação das atividades daqueles que o compõem como forma de atendimento às determinações legais, por si só, acarreta na adoção de medidas que afetam desde o relacionamento da instituição com seus usuários, que resta prejudicado pela perda de confiança diante da abertura das suas informações para as autoridades estatais, até a própria concorrência entre os entes privados, visto que as divergências entre as políticas de *compliance* adotadas podem gerar perdas ou ganhos a serem suportados de formas também distintas entre os integrantes do sistema financeiro.

A obrigatoriedade de que o sistema financeiro nacional seja regulamentado por Lei Complementar, inclusive para disciplinar questões controversas tratadas pela Lei n.º 9.613/98, se revela, ainda, pela posterior edição da Lei Complementar n.º 105/01, que justamente se

⁵⁵ Ver item 2.2.

encarregou de dispor acerca do sigilo das operações financeiras⁵⁶, e chegou ao ponto de reproduzir a sistemática adotada pela Lei Ordinária em comento. O que diferencia tais diplomas legais, além do órgão receptor de tais informações, é o fato de que a Lei Complementar não tratou da possibilidade de troca de informações como forma de prevenção e repressão de delitos, mas sim como meio de apuração de suspeitas de ocorrência de ilícitos fiscais.

Entretanto, no caso da Lei Complementar n.º 105/01, à semelhança do que já admitia a Lei n.º 9.613/98 quando tratou das comunicações feitas pelas instituições financeiras ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras, disciplinou o compartilhamento de dados com a Receita Federal, de forma que é possível fazer um paralelo entre os procedimentos adotados por ambos os diplomas legais ao determinarem a troca de informações com as autoridades estatais.

Sendo assim, a própria similitude entre a sistemática adotada pela Lei n.º 9.613/98 e pela Lei Complementar n.º 105/01 demonstra que a matéria tratada em ambos os casos consiste na obrigatoriedade da abertura das atividades das instituições financeiras através do compartilhamento de dados com o Poder Executivo – na figura do Conselho de Controle de Atividades Financeiras, no primeiro caso, e da Receita Federal, no segundo – e evidencia que é flagrante a influência de tal procedimento na estrutura do sistema financeiro nacional.

E não poderia ser diferente, visto que, em ambas as hipóteses, o sigilo das operações financeiras consiste em um dos objetos centrais a serem referenciados pelos diplomas legais em comento. Contudo, enquanto a Lei Complementar n.º 105/01 observou a reserva estipulada pelo art. 192, da Constituição Federal, o mesmo não se pode dizer quanto à Lei n.º 9.613/98, que tratou, em sede de Lei Ordinária, de matéria reservada à Lei Complementar, razão pela qual a sua inconstitucionalidade formal, especialmente nos dispositivos que estabelecem obrigações às instituições financeiras, faz-se manifesta.

O contexto fático que antecedeu a edição da Lei n.º 9.613/98, sobretudo no que se refere ao cenário internacional que forçava os países cooperantes à adotarem medidas antilavagem de dinheiro com a maior brevidade possível, parece justificar a opção do Poder Legislativo pela edição de uma Lei Ordinária em detrimento de uma Lei Complementar para disciplinar a matéria,

⁵⁶ Ver item 2.1.2.

visto que a Constituição Federal estabelece que enquanto aquela depende de maioria simples para aprovação⁵⁷, o procedimento desta última envolve maior complexidade, porquanto está restrito à hipóteses específicas e sua edição demanda da aprovação de maioria absoluta dos Parlamentares⁵⁸.

Assim, parece restar claro que a inadequação a qual ora se faz referência se deu pela precipitação na tentativa de harmonizar a legislação brasileira às diretrizes internacionais, visto que a não realização de um estudo teleológico e sistemático prévio do ordenamento jurídico como um todo deu margem à utilização do diploma legislativo equivocado para tratar de matéria em relação à qual a Constituição Federal expressamente reservou espécie distinta.

Tal inadequação se evidencia, especialmente, pela utilização de conceitos amplos e indeterminados pelos enunciados da Lei n.º 9.613/98⁵⁹ – cuja inadequação se acentuou pela reforma promovida pela Lei n.º 12.683/12 – de modo que a aplicabilidade de tais dispositivos resta controversa, visto que a coerência constitucional é condição de validade normativa.

Nesse ponto, pensar-se-ia que a posterior edição da Lei Complementar de n.º 105/01 teria suprimido tal inconsistência, tornando legítimo o compartilhamento de informações entre as instituições financeiras e o Poder Executivo realizados em quaisquer hipóteses, inclusive aquelas perpetradas nos termos da Lei n.º 9.613/98, sob o fundamento de que a flexibilização do sigilo teria se dado como forma de atender à orientação dos organismos internacionais⁶⁰.

Entretanto, como será demonstrado pelos tópicos que se seguem, a Lei Complementar n.º 105/01 não se aplica às hipóteses de compartilhamento de dados entre as instituições financeiras e o Conselho de Controle de Atividades Financeiras, não havendo como se interpretar os arts. 9º, 10, 11 e 12, da Lei n.º 9.613/98, à luz do diploma posteriormente editado, razão pela qual, além de ser possível se falar na inconstitucionalidade material da referida quebra de sigilo, abordada adiante, a contrariedade dos referidos dispositivos ao art. 192, da Constituição Federal, se mantém, restando flagrante a ofensa à reserva de Lei Complementar por ele estabelecida.

⁵⁷ Constituição Federal - Art. 47: Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros.

⁵⁸ Constituição Federal - Art. 69: As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta.

⁵⁹ PINTO, 2007, p. 32/33.

⁶⁰ PINTO, 2007, p. 27/28.

2.1.2. Da Lei Complementar n.º 105/01, do sigilo das operações financeiras e da inconstitucionalidade material do art. 11, da Lei n.º 9.613/98

A segunda inquietação que pode ser suscitada quanto ao compartilhamento de dados entre as instituições financeiras e o Poder Executivo se consubstancia quando do cotejo entre o art. 11, da Lei n.º 9.613/98, e o enunciado do art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal⁶¹, de forma que é possível se falar na inconstitucionalidade material do referido dispositivo.

O fato de que há um consenso doutrinário e jurisprudencial no sentido de que não existe direito absoluto tem sido motivos de interpretação equivocada por parte dos operadores do Direito, inclusive no que diz respeito à abrangência do direito ao sigilo⁶².

Contudo, a compreensão do princípio versado no referido dispositivo constitucional resta simplificada ao se pensar que seu enunciado pode ser subdividido em duas partes. Na primeira, conserva-se o caráter absoluto da garantia por ele resguardada, qual seja, a inviolabilidade da intimidade e do sigilo de dados ligados à vida privada do indivíduo, cuja divulgação é terminantemente proibida. A segunda parte, por sua vez, trata das hipóteses nas quais será admitida a relativização de tal preceito, condicionando a mitigação do direito ao sigilo à prévia autorização judicial, nos termos estabelecidos em Lei⁶³.

Diante disso, evidente que apesar de o sigilo consubstanciar-se em direito fundamental do indivíduo – garantia que está, inclusive, elevada ao nível de cláusula pétrea – seu afastamento será admitido quando autorizado pelo Poder Judiciário, em casos expressamente previstos em Lei e, tão somente, para fins de investigação e instrução criminal.

Isto posto, e antes de dar início à ponderação entre o sistema antilavagem de dinheiro e o dispositivo constitucional em comento, vale preliminarmente assinalar que a redação original do

⁶¹ Constituição Federal - Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...] XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

⁶² PRADO, 2014, p. 223.

⁶³ BARROS, 2013, p. 382.

inciso III, do art. 10, da Lei n.º 9.613/98⁶⁴, determinava que dentre as obrigações das pessoas elencadas ao teor do art. 9º constava o dever de atendimento das requisições do Conselho de Controle de Atividades Financeiras no prazo fixado pelo órgão judicial competente, de forma que, a princípio, o intercâmbio de informações realizado nos termos do art. 11 estava – ao menos materialmente – adequado aos ditames constitucionais.

A Exposição de Motivos da Lei n.º 9.613/98, inclusive, expressamente consignou que a inclusão do referido enunciado se deu uma vez que submissão ao crivo do Poder Judiciário das requisições do Conselho evitaria injustificadas e indevidas intromissões estatais na intimidade e privacidade dos clientes das instituições financeiras⁶⁵.

Sendo assim, resta claro que a edição originária da mencionada Lei não conferiu poderes requisitórios ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras, porquanto a obtenção de dados junto àqueles que estavam sujeitos ao mecanismo antilavagem de dinheiro estava, em verdade, sujeita à prévia autorização do Juiz competente, cuja decisão de afastamento de sigilo deveria ser devidamente fundamentada na demonstração da existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* no caso concreto que justificassem o deferimento de tal medida excepcional⁶⁶.

Entretanto, consoante já delineado, um dos pontos centrais que levaram à má avaliação do Brasil pelo GAFI no ano de 2010 foi justamente a questão do sigilo que, ao que tudo indica, dificultava a plena atuação do órgão, haja vista que o seu acesso às informações financeiras estava condicionado à prévia ordem judicial, prejudicando sua eficiência na prevenção e repressão do crime de lavagem de dinheiro e delitos correlatos.

Nesse sentido, a reforma promovida pela Lei n.º 12.683/12 suprimiu essa exigência, de modo que as pessoas obrigadas passaram a ter o dever de atender às requisições do Conselho na

⁶⁴ Lei n.º 9.613/98 - Art. 10: As pessoas referidas no art. 9º: [...] V - deverão atender, no prazo fixado pelo órgão judicial competente, as requisições formuladas pelo Conselho criado pelo art. 14, que se processarão em segredo de justiça.

⁶⁵ “No inciso III do artigo 10, o projeto estabelece o dever dos sujeitos obrigados de atenderem as requisições de informações do COAF, órgão criado pelo art. 14 do projeto. Nisso, o projeto toma o cuidado de submeter essas requisições ao crivo do Judiciário, o que evitará injustificadas e indevidas intromissões estatais na intimidade dos clientes. De resto, o projeto não se adentra na questão do sigilo bancário, que é objeto de tratamento em legislação complementar”. Disponível em: <http://www.coaf.fazenda.gov.br/backup/legislacao-e-normas/legislacao-1/Exposicao%20de%20Motivos%20Lei%209613.pdf>. Acesso em 24/06/16

⁶⁶ BARROS, 2013, p. 361.

periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas⁶⁷, restando dispensada qualquer manifestação por parte do Poder Judiciário nesse procedimento.

O consentimento do Poder Legislativo no que se refere à flexibilização do sigilo, e que culminou na modificação da Lei n.º 9.613/98, partiu da premissa de que a troca de dados levada a efeito nesses casos configuraria, tão somente, a materialização da colaboração fomentada pelo contexto internacional⁶⁸, não contrariando, portanto, o disposto ao teor do art. 5º, da Constituição Federal.

A partir da referida proposição, consolidou-se o entendimento de que a troca de dados perpetrada no âmbito do sistema antilavagem de dinheiro não caracterizaria hipótese de quebra de sigilo de dados fora dos limites constitucionais, argumentando-se, pois, que a cooperação entre os órgãos da Administração Pública possuiria o devido respaldo legal e que os intercâmbios operados entre os entes Estatais importariam na transferência do dever de sigilo, resguardando, portanto, a incolumidade das informações.

Ocorre que, conforme será demonstrado adiante⁶⁹, os dados compartilhados nos termos da Lei n.º 9.613/98 estão, invariavelmente, resguardados pelo sigilo constitucional, eis que consistem, em sua maioria, nas operações financeiras às quais a Lei Complementar n.º 105/01 enquadrou como sigilosas, de maneira que a sua obtenção deve guardar estreita observância aos ditames legais e constitucionais.

Ademais, importa consignar que é absolutamente incabível a alegação de que a transferência do dever de sigilo supriria a necessidade de autorização de ordem judicial nesses casos, tendo em vista que tal previsão consiste em proteção conferida ao próprio indivíduo detentor dos dados sigilosos, justamente como forma de impedir a devassa indiscriminada da sua privacidade, não havendo como se distorcer tal enunciado na tentativa de se concluir que a aludida imposição representaria, em verdade, prerrogativa atribuída aos órgãos da Administração Pública.

⁶⁷ Lei n.º 9.613/98 - Art. 10: III - deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes; [...] V - deverão atender às requisições formuladas pelo Coaf na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas, cabendo-lhe preservar, nos termos da lei, o sigilo das informações prestadas.

⁶⁸ Ver item 1.

⁶⁹ Ver itens 2.2 e 3.2.

Por conseguinte, evidente que tal alteração legislativa tornou preocupante a abrangência dos poderes conferidos ao Poder Executivo⁷⁰, restando alarmante a investida do Estado na vida privada dos cidadãos, especialmente ao se considerar que tal ingerência foi normatizada unilateralmente pelo próprio órgão responsável pra obtenção de dados sigilosos que, por sua vez, passou a ser admitida de forma generalizada⁷¹ e deu margem à inúmeras arbitrariedades estatais em face das liberdades individuais.

Sendo assim, a inconstitucionalidade material do art. 11 – sobretudo diante das alterações perpetradas pela Lei n.º 12.683/12 – resta, por si só, inquestionável⁷², visto que, em que pese tratar-se de quebra de sigilo prevista por Lei para fins de investigação e instrução criminal, não incidindo, ao menos nesse ponto, em inconstitucionalidade formal à semelhança daquela tratada no tópico antecedente, a Lei n.º 9.613/98 passou a admitir hipótese de compartilhamento de dados sem autorização judicial, claramente atentando contra a determinação do art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal.

Entretanto, tendo em vista que a possibilidade de as autoridades tributárias obterem dados mantidos por instituições financeiras sem a autorização do Poder Judiciário foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, quando instado a se manifestar acerca da constitucionalidade do art. 6º, da Lei Complementar n.º 105/01⁷³ – e considerando-se o paralelo que é possível se fazer entre o procedimento realizado nos moldes do referido diploma legal e aquele previsto pelo sistema antilavagem de dinheiro – cabe tratar da Lei Complementar supramencionada antes de adentrar na hipótese de compartilhamento realizado à luz da Lei n.º 9.613/98 propriamente dita, a fim de atestar se a inconstitucionalidade material ora aventada restaria ou não superada pela recente decisão da Suprema Corte.

⁷⁰ BARROS, 2013, p. 390/391.

⁷¹ BARROS, 2013, p. 382.

⁷² BARROS, 2013, p. 383.

⁷³ Lei Complementar n.º 105/01 - Art. 6º: As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 601.314⁷⁴, o Supremo Tribunal Federal admitiu a relativização da garantia individual de inviolabilidade de sigilo prevista ao teor do art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal, e entendeu, por 9 votos a 2, pela constitucionalidade do art. 6º, da Lei Complementar n.º 105/01, de forma que restou assegurada à Receita Federal a faculdade de obter dados revestidos de sigilo diretamente com as instituições financeiras, sendo desnecessária a intermediação do Poder Judiciário nesse procedimento.

O Ministro Edson Fachin, Relator do referido Recurso Extraordinário, partiu da premissa de que a tributação configura meio de produção de igualdade e justiça social e, nesse sentido, votou pela constitucionalidade dos dispositivos em análise, considerando, pois, que tais princípios também possuem natureza constitucional e acabam se sobressaindo quando confrontados com a inviolabilidade do sigilo bancário, visto que o dever de contribuição fiscal possuiria nítido caráter coletivo enquanto que a garantia ao sigilo de dados estaria relacionada,

⁷⁴ RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 10414323. Supremo Tribunal Federal Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 174 Ementa e Acórdão RE 601314 / SP uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrarias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “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 translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 601.314, Relator: Ministro EDSON FACHIN).

tão somente, a aspectos individuais da vida dos cidadãos.

Nesse sentido, entendeu como válida a limitação do direito subjetivo à privacidade para admitir que a autoridade fiscal tenha acesso direto a dados financeiros quando houver suspeita de sonegação fiscal, porquanto considerou como ilegítimo que o indivíduo se utilize da sua garantia constitucional para se elidir do seu dever tributário. Afirmou, ainda, que a obtenção de informações mais detalhadas acerca do indivíduo possibilitaria a devida aplicação do art. 145, §1º, da Constituição Federal⁷⁵, que determina que a instituição de tributos deve levar em consideração a capacidade econômica do contribuinte.

Os Ministros Dias Toffoli, Carmen Lúcia, Rosa Weber, Teori Zavascki, Luiz Fux, Gilmar Mendes, Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski aderiram ao entendimento do Relator, de forma que, ao final do julgamento, restou declarada a constitucionalidade do art. 6º, da Lei Complementar n.º 105/01, tendo, como principais fundamentos, a prevalência do interesse público na cobrança de tributos e que, de todo modo, não haveria que se falar propriamente em quebra de sigilo e sim em transferência do dever de resguardar o sigilo entre as financeiras e o Fisco.

Sublinharam, contudo, que a ressalva contida no art. 6º expressamente limita a obtenção de dados sigilosos pelas autoridades tributárias interessadas junto às instituições financeiras às hipóteses em que há processo administrativo ou procedimento fiscal em curso, atraindo, portanto, as garantias asseguradas pela Lei n.º 9.784/99 e, conseqüentemente, os princípios norteadores da Administração Pública, dentre eles, a finalidade, a motivação e a proporcionalidade, além de se assegurar a pertinência temática entre as informações pretendidas e o tributo objeto da cobrança no processo instaurado, bem como a notificação do contribuinte e a garantia da ampla defesa.

Contrariando o entendimento adotado pela maioria, o Ministro Marco Aurélio entendeu como inconstitucional a quebra de sigilo realizada pela Receita Federal sem a autorização do Poder Judiciário, suscitando, pois, fundamentos que podem ser facilmente transportados para as

⁷⁵ Constituição Federal - Art. 145: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: [...] § 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

hipóteses de compartilhamento de dados realizados à luz da Lei n.º 9.613/98, razão pela qual merecem ser aqui reiterados.

A conclusão da votação do Recurso Extraordinário n.º 601.314 se deu poucos dias depois do julgamento do Habeas Corpus n.º 126.292⁷⁶ – a partir do qual Suprema Corte passou a admitir a execução da pena antes do trânsito em julgado da condenação. Diante desse cenário, o Ministro Marco Aurélio iniciou seu voto revelando sua angústia com a nova postura adotada pelo Supremo Tribunal Federal, especialmente no que se refere à proteção das liberdades e garantias fundamentais, visto que, sem que tenha havido qualquer mudança no texto constitucional, a nova composição do colegiado passou a rever jurisprudência que já estava, há muito, sedimentada, e vinha sendo devidamente aplicada pelos demais Tribunais pátrios.

Salientou que o maior prejudicado pela flexibilização dos preceitos firmados pela Constituição Federal é o cidadão, condição esta que possui como requisito *sine qua non* o pleno exercício dos direitos que o próprio Estado lhe assegura. Por conseguinte, suprimindo-se as garantias constitucionais, especialmente aquelas que esbarram na liberdade individual, desaparece a cidadania e, conseqüentemente, resta prejudicada a própria razão de ser do Estado.

Nessa esteira, enfatizou que a Constituição Federal é um texto rígido e que é justamente essa adjetivação que gera sua supremacia em face das demais normas jurídicas, razão pela qual a legislação infraconstitucional deve guardar especial adequação com todos os dispositivos por ela elencados. Frisou que se há norma constitucional expressa no sentido de que o afastamento de sigilo depende de prévia autorização proferida por órgão equidistante na relação jurídica, qual seja, o Poder Judiciário, cuja atuação está limitada à previsão legal, sequer há margens para dúvidas quanto à interpretação do enunciado do art. 6º, da Lei Complementar n.º 105/01, visto que sua inadequação com a Constituição Federal resta flagrante. Caso assim não o fosse, estar-se-ia convertendo a quebra de sigilo em um instrumento voltado à devassa e busca generalizada de elementos que dizem respeito à vida privada do indivíduo.

⁷⁶ CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado. (STF, HC 126.292, Relator: Ministro TEORI ZAVASCKI).

O Ministro ressaltou que além da impossibilidade de flexibilização de ato normativo rígido, outros aspectos também poderiam ser aventados para demonstrar a inadequação do dispositivo então em comento com a Constituição Federal. Dentre eles, destacou que a atribuição de tal prerrogativa à Receita Federal ofende ao primado do Poder Judiciário, cuja atuação é reservada por cláusula constitucional. Outra questão levantada diz respeito aos casos em que há prerrogativa de foro, porquanto foi conferida à Receita Federal a faculdade de obter dados sigilosos de indivíduos em relação aos quais é constitucionalmente assegurado o direito de ser investigado e processado por instâncias superiores, de forma que as próprias medidas cautelares promovidas nesses casos devem ser proferidas pelo Juiz natural da causa, sob pena de ilegalidade das provas obtidas, bem como de todas aquelas delas decorrentes.

Nesse sentido, destacou que não há razão para se atribuir à Receita Federal, órgão fiscalizador e arrecadador, facilidades e privilégios superiores àqueles que a Constituição Federal conferiu ao próprio Poder Judiciário, visto que mesmo este último tem o poder de autorizar a quebra do sigilo limitado às hipóteses expressamente previstas em Lei.

Por fim, rechaçou os argumentos suscitados pelos demais Ministros no sentido de que a legislação pátria deveria se adequar aos tratados firmados pelo Brasil no âmbito global, visto que este é uma nação soberana, não havendo que se sobrepor normas internacionais à Carta Magna. Por conseguinte, frisou que o dever maior do Supremo Tribunal Federal é a guarda da Constituição Federal e não dos tratados e convenções internacionais.

O Ministro Celso de Mello, aderindo à divergência aberta pelo Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, entendeu como inconstitucional a relativização da garantia ao sigilo perpetrada pela Lei Complementar n.º 105/01, por considerar que, ao contrário do que sustentou o Ministro Relator, a colidência de interesses públicos e individuais não pode ser resolvida unilateralmente por uma das partes em litígio que, no caso dos autos então em análise, seria a própria Administração Pública. Salientou, ainda, que os poderes do Estado encontram seus limites definidos nos direitos individuais e não o contrário, de forma que, apesar de nenhum direito constitucional ser absoluto, não se pode pretender que um deles seja relativizado tão somente com base na sua abrangência direta.

Sendo assim, entendeu que a atuação de um terceiro imparcial revela-se como requisito

essencial para que essa ponderação de valores seja feita sem arbitrariedades e que é justamente essa a razão de o art. 5º, da Constituição Federal, estabelecer a autorização do Poder Judiciário como condição para a relativização do sigilo bancário.

Com a devida vênia ao Eminentíssimo Ministro Relator, bem como a todos aqueles que aderiram à diretriz por ele inaugurada, mas toda razão assiste aos Ministros veteranos que, através de suas considerações aparentemente conservadoras no que se refere à aplicação dos enunciados constitucionais, revelaram que, dentro do atual paradigma populista midiático que enaltece o punitivismo penal e admite a relativização de garantias individuais em prol do interesse público, a interpretação rígida dos princípios consagrados pela Constituição Federal configura verdadeiro lampejo progressista em meio à crise institucional que tem assolado o país nos últimos anos.

O novo cenário político-jurídico brasileiro, consubstanciado essencialmente pela deflagração de grandes operações realizadas em atuação conjunta da Polícia Federal e do Ministério Público, tem paulatinamente levado à modificação de entendimentos que já estavam, há muito, consolidados pela jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal.

Nesse ponto, por óbvio que são inúmeras as considerações passíveis de serem tecidas quanto à atuação do Poder Judiciário diante dessa nova sistemática, sobretudo ao se considerar que este claramente deixou de lado o seu papel contra majoritário e passou a proferir decisões que estão, em verdade, voltadas à satisfação dos clamores sociais.

Contudo, em decorrência da limitação temática ora proposta, importa que reste assimilado que tal circunstância teve efeitos diretos na jurisprudência pátria como um todo, visto que mesmo o Supremo Tribunal Federal, guardião máximo da Constituição, passou a admitir a relativização de princípios que configuram os próprios alicerces do Estado Democrático de Direito.

Diante dessa perspectiva, resta possível compreender que a alteração do entendimento da Suprema Corte quando da interpretação da Lei Complementar n.º 105/01 se deu como uma fatídica tentativa do Poder Judiciário de, através de um retrocesso na hermenêutica jurídica, atender aos reclamos sociais por maior rigor estatal na adoção de medidas voltadas à repressão daqueles que atentem – ou aparentem atentar – contra a ordem pública.

Nessa conjuntura, na qual os fins aparentam justificar os meios, as garantias fundamentais passam a sucumbir diante do interesse coletivo, de forma que resta fragilizado o cerne do próprio Estado de Direito, cuja consolidação, concretizada pela promulgação da Constituição Federal, se dá, em verdade, para proteger e assegurar a exteriorização de direitos individuais, de forma que os esforços públicos devem se voltar à tal finalidade, e não o contrário.

Entretanto, em respeito ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal – sem prejuízo da expectativa de que o tempo e a estabilização do cenário político-jurídico brasileiro possibilitem uma reapreciação da matéria – cabe dar continuidade à questão ora proposta, considerando-se, para tanto, a nova, e nebulosa, relativização de direitos fundamentais admitida por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 601.314.

Nesse ponto, cabe inicialmente esclarecer que, em que pese o objeto do diploma legal apreciado pela Suprema Corte consistir, justamente, no sigilo que reveste as operações financeiras, a prevalência do dispositivo então analisado sobre o enunciado do art. 5º, da Constituição Federal, não se aproveita indiscriminadamente à todas as hipóteses de compartilhamento de dados financeiros com a Administração Pública, não havendo como se alegar que o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 601.314 acarretaria em uma pretensa declaração tácita de constitucionalidade aplicável, inclusive, às quebras de sigilo realizadas nos termos da Lei n.º 9.613/98, seja por limitações estabelecidas pela própria Lei Complementar n.º 105/01, seja porque o fundamento utilizado pelos Ministros na ocasião sequer se coaduna com as hipóteses em comento, senão vejamos.

O art. 1º, da Lei Complementar n.º 105/01⁷⁷, expressamente dispõe que, em regra, as instituições financeiras conservarão o sigilo das operações por ela intermediadas, de forma que os §§1º e 2º, do referido dispositivo⁷⁸, estabelecem o rol daqueles que estão sujeitos às suas

⁷⁷ Lei Complementar n.º 105/01 - Art. 1º: As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

⁷⁸ Lei Complementar n.º 105/01 - Art. 1º: [...] § 1º São consideradas instituições financeiras, para os efeitos desta Lei Complementar: I – os bancos de qualquer espécie; II – distribuidoras de valores mobiliários; III – corretoras de câmbio e de valores mobiliários; IV – sociedades de crédito, financiamento e investimentos; V – sociedades de crédito imobiliário; VI – administradoras de cartões de crédito; VII – sociedades de arrendamento mercantil; VIII – administradoras de mercado de balcão organizado; IX – cooperativas de crédito; X – associações de poupança e empréstimo; XI – bolsas de valores e de mercadorias e futuros; XII – entidades de liquidação e compensação; XIII – outras sociedades que, em razão da natureza de suas operações, assim venham a ser consideradas pelo Conselho

determinações.

Nesse ponto, cabe desde logo salientar que a relação de instituições financeiras sujeitas aos efeitos da Lei Complementar n.º 105/01 é muito mais restrita se comparada àquelas elencadas ao teor do art. 9º, da Lei n.º 9.613/98, visto que, no primeiro caso, o rol está notadamente limitado às entidades cujas atividades estão diretamente ligadas ao mercado financeiro por excelência.

Contudo, apesar de ser possível constatar uma certa disparidade entre os sujeitos às disposições da Lei Complementar n.º 105/01 e as pessoas obrigadas às determinações da Lei n.º 9.613/98, importa tratar do sigilo que reveste as operações intermediadas pelas instituições financeiras de uma forma geral, a fim de esclarecer se esta proteção, de fato, refletiria nas hipóteses de compartilhamento de dados perpetrada já no âmbito de atuação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras, superando, pois, a inconstitucionalidade formal tratada no tópico anterior e a inconstitucionalidade material ora suscitada.

O §3º, do art. 1º, da Lei Complementar n.º 105/01⁷⁹, expressamente dispõe que não constitui violação do dever de sigilo a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais; o fornecimento, à entidades de proteção ao crédito, de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes entidades de proteção ao crédito; o fornecimento, à Receita Federal, de informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações para fins de fiscalização e arrecadação de tributos; 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; a revelação de informações

Monetário Nacional. § 2º As empresas de fomento comercial ou factoring, para os efeitos desta Lei Complementar, obedecerão às normas aplicáveis às instituições financeiras previstas no § 1º.

⁷⁹ Lei Complementar n.º 105/01 - Art. 1º: [...] § 3º Não constitui violação do dever de sigilo: I – a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil; II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil; III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º, do art. 11, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996; IV – a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa; V – a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados; VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9 desta Lei Complementar.

sigilosas com o consentimento expresso dos interessados; e a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos dispositivos subsequentes do referido diploma legal.

Já o §4º⁸⁰, estabelece que será possível a decretação da quebra de sigilo para fins de apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos crimes de terrorismo; tráfico de entorpecentes; contrabando ou tráfico de armas e munições; extorsão mediante sequestro; contra o sistema financeiro nacional; contra a Administração Pública; contra a ordem tributária e a previdência social; lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores; ou praticado por organização criminosa.

Nesse ponto, cabe desde logo evidenciar mais uma inadequação entre a Complementar n.º 105/01 e a Lei n.º 9.613/98, tendo em vista que, enquanto esta última foi reformada pela Lei n.º 12.683/12, de forma que restou revogado o rol de delitos sujeitos às suas determinações, o mesmo não ocorreu com a primeira, razão pela qual resta, por si só, incerto o âmbito de incidência da quebra de sigilo prevista pelo §4º supramencionado.

Todavia, apesar das divergências ora evidenciadas, importa salientar que tanto o compartilhamento de informações regulado pela Lei Complementar n.º 105/01, quanto aquele tratado pela Lei n.º 9.613/98, se referem, tão somente, às trocas de dados entre as instituições financeiras e Poder Executivo – seja a Receita Federal, no primeiro caso, seja o Conselho de Controle de Atividades Financeiras, no segundo – não restando esclarecido, por quaisquer dos diplomas legais em comento, como deve se dar a atuação dos órgãos receptores a partir do recebimento das referidas comunicações, sobretudo diante do sigilo financeiro que reveste tais operações⁸¹.

A Lei Complementar n.º 105/01, quando muito, esclarece, em seu art. 1º, §3º, inciso IV, que a comunicação da prática de ilícitos penais ou administrativos às autoridades competentes

⁸⁰ Lei Complementar n.º 105/01 - Art. 1º: [...] § 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 sequestro; 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.

⁸¹ Ver item 3.

não configura quebra de sigilo. Entretanto, o próprio §4º, subsequente e supramencionado, expressamente dispõe que tal quebra poderá ser decretada para a apuração de um rol taxativo de delitos, ou seja, claramente condiciona a relativização do sigilo nas hipóteses relacionadas à ocorrência de crimes à prévia autorização do Poder Judiciário, conforme estabelecido pelo art. 5º, da Constituição Federal.

Na sequência, o art. 6º, cuja constitucionalidade restou declarada pelo Supremo Tribunal Federal, dispõe que a instituição financeira deverá informar à autoridade fiscal dados que possibilitem a identificação dos clientes e os montantes globais mensalmente movimentados, de forma que, tão somente na hipótese de haver suspeita da ocorrência de ilícito fiscal, e já tendo sido instaurado o competente procedimento administrativo, a Receita Federal poderá requisitar informações mais detalhadas que possibilitem uma adequada apuração dos fatos.

O art. 9º⁸², por sua vez, estabelece que o Banco Central e a Comissão de Valores Mobiliários, quando no exercício de suas atribuições, poderão comunicar ao Ministério Público acerca da constatação de indícios da ocorrência de crime definido como de ação penal pública.

Tal enunciado é absolutamente relevante visto que, em que pese o *Parquet* não seja referenciado pela Lei n.º 9.613/98 como sujeito passivo das comunicações prestadas pelas pessoas obrigadas, a obtenção de dados financeiros junto ao Banco Central e à Comissão de Valores Mobiliários estaria, a princípio, amparada pela Lei Complementar n.º 105/01, de forma que eventuais provas não restariam irremediavelmente maculadas por tal compartilhamento⁸³.

Entretanto, há que se fazer a ressalva de que o referido dispositivo não foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 601.314, de forma que sua inconstitucionalidade permanece passível de ser aventada.

Ademais, ainda que assim não fosse, importa destacar que tal permissivo, em verdade, não confere ao Ministério Público a faculdade de obter dados diretamente com as instituições financeiras ou com o Conselho de Controle de Atividades Financeiras mas, tão somente, dispõe

⁸² Lei Complementar n.º 105/01 - Art. 9º: Quando, no exercício de suas atribuições, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários verificarem a ocorrência de crime definido em lei como de ação pública, ou indícios da prática de tais crimes, informarão ao Ministério Público, juntando à comunicação os documentos necessários à apuração ou comprovação dos fatos.

⁸³ BARROS, 2013, p 393.

que o Banco Central e a Comissão de Valores Mobiliários, no exercício de suas atribuições, informarão ao *Parquet* acerca da constatação de eventuais indícios de ilicitude, ou seja, a própria iniciativa de compartilhamento de informações deve partir dos integrantes do sistema financeiro, não havendo como se inferir que tal enunciado lhe atribuiria poderes requisitórios⁸⁴.

Ainda assim, da leitura dos dispositivos supramencionados resta possível constatar uma tentativa de harmonização entre os diplomas legais em análise, a fim de que o sigilo das referidas operações possa ser resguardado sem prejuízo das atividades necessárias ao regular funcionamento do aparato estatal, especialmente na esfera do sistema financeiro que, por sua vez, se estendem desde funções ligadas à tributação até àquelas voltadas à prevenção e à repressão de crimes.

Ocorre que enquanto o art. 6º, da Lei Complementar n.º 105/01, admite o compartilhamento de informações entre as instituições financeiras e as autoridades tributárias sem a intermediação do Poder Judiciário para fins de apuração de ilícitos fiscais – procedimento cuja constitucionalidade restou declarada no Recurso Extraordinário n.º 601.314 sob o argumento específico de que tal relativização se faria necessária para atender o interesse público ligado ao recolhimento de tributos – o mesmo não se pode dizer quanto ao compartilhamento de dados para qualquer outra finalidade, inclusive aquele realizado à luz da Lei n.º 9.613/98.

Ora, além de a Suprema Corte ter se manifestado exclusivamente quanto ao dispositivo supracitado, todos os Ministros que aderiram ao entendimento proferido pelo Relator se utilizaram de uma fundamentação notadamente ligada ao âmbito tributário para admitir a sucumbência de direitos individuais em face da coletividade, não havendo como se pretender uma interpretação extensiva de tais argumentos, sobretudo para se relativizar garantias fundamentais.

Ademais, consoante já mencionado, mesmo os Ministros que votaram pela constitucionalidade do art. 6º, da Lei Complementar n.º 105/01, enfatizaram a determinação nele contida no sentido de que a obtenção de dados sigilosos pelas autoridades tributárias está restrita aos casos em que há processo administrativo ou procedimento fiscal em curso, ou seja,

⁸⁴ Ver item 3.

pressuposto que não se adequa aos casos em que as instituições financeiras fornecem informações ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras, nos termos da Lei n.º 9.613/98.

Outrossim, a própria Lei supramencionada, em seu art. 1º, §4º, determina que a quebra de sigilo das operações financeiras, quando voltada à apurar a ocorrência de crimes taxativamente elencados – em rol que, inclusive, reproduz a redação original da Lei n.º 9.613/98 – depende de prévia decretação pelo Poder Judiciário e será admitida, tão somente, nos casos em que já houver inquérito ou processo judicial em andamento.

Sendo assim, apesar de a Lei Complementar n.º 105/01, por um lado, evidenciar uma medida drástica de relativização de uma garantia de natureza constitucional, por outro, traz dispositivos inquestionavelmente úteis ao efetivo funcionamento do sistema antilavagem de dinheiro⁸⁵ e que, além de formalmente adequados à Constituição Federal, visto que respeitaram a reserva de Lei Complementar prevista pelo art. 192, também possuem adequação material ao disposto no art. 5º, incisos X e XII – ao menos no que tange à obtenção de dados sigilosos para fins de prevenção e repressão de delitos.

E nem poderia ser diferente, dado que a proteção de direitos e garantias fundamentais deve ser ainda mais inflexível quando tais princípios são interpretados no âmbito de incidência do Direito Penal, no qual o indivíduo está em permanente situação de hipossuficiência diante dos poderes estatais.

Contudo, chega a causar estranheza o fato de que, em que pese o sigilo financeiro configure o objeto central da Lei Complementar n.º 105/01, bem como considerando-se que, quando da sua edição, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras já havia sido instituído no ordenamento jurídico brasileiro, o referido órgão só é referenciado pelo diploma legal supracitado em uma breve passagem.

A única menção se dá no art. 2º, §6º⁸⁶, que determina que o Banco Central, a Comissão de

⁸⁵ BARROS, 2013, p. 288.

⁸⁶ Lei Complementar n.º 105/01 - Art. 2º: O dever de sigilo é extensivo ao Banco Central do Brasil, em relação às operações que realizar e às informações que obtiver no exercício de suas atribuições. [...] § 6º O Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários e os demais órgãos de fiscalização, nas áreas de suas atribuições, fornecerão ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, de que trata o art. 14 da Lei no 9.613, de 3

Valores Mobiliários e os demais órgãos de fiscalização deverão fornecer ao Conselho as informações cadastrais e de movimentos relativos às operações que possam constituir-se em sérios indícios de ilicitude, não havendo qualquer alusão ao compartilhamento de dados efetuados diretamente entre as instituições financeiras e o referido órgão, de forma que é possível atestar que a Lei Complementar n.º 105/01, em verdade, silencia no ponto relativo às comunicações realizadas nos termos da Lei n.º 9.613/98.

Igualmente, ao se considerar que depois do fornecimento dos dados pelas instituições financeiras haverá a atuação da autoridade competente sobre as informações obtidas, resta aparentemente dúbia a abrangência do sigilo resguardado pela Lei Complementar n.º 105/01, não ficando claro se a aplicação das suas determinações se estenderia ou não aos órgãos receptores de tais comunicações, de forma que, em uma primeira análise, parece permanecer em aberto tanto o procedimento a ser adotado pelo Poder Executivo nessa fase, quanto as limitações referentes a eventuais repasses de tais elementos a terceiros.

Entretanto, tal incerteza desaparece ao se fazer um exame mais atento da Lei, porquanto, conforme já salientado, o art. 1º, §1º, da Lei Complementar n.º 105/01, explicitamente limita a incidência dos seus efeitos a um rol de instituições financeiras absolutamente restrito. E outra não poderia ser sua abrangência, visto que tal diploma legal fora editado com o propósito específico de regular o art. 192, da Constituição Federal, que dispõe, justamente, que o sistema financeiro será regulado por Lei Complementar

Sendo assim, ao se considerar que o Conselho de Controle de Atividades Financeiras não configura uma instituição financeira e, conseqüentemente, não integra o sistema financeiro nacional, por óbvio que não há que se falar na sua sujeição aos dispositivos da Lei Complementar n.º 105/01, ao menos na figura de sujeito passivo.

Conseqüentemente, forçoso se concluir que os efeitos do referido diploma legal se limitam, quando muito, e em uma análise absolutamente flexível, ao momento do recebimento dos dados sigilosos pelo Conselho, cujas hipóteses, inclusive, são taxativamente elencadas e carecem de prévia autorização do Poder Judiciário.

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.

Por todo o exposto, evidente que não há como se estender a flexibilização do sigilo consubstanciado pela Lei Complementar n.º 105/01, e recentemente declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, às hipóteses realizadas à luz da Lei n.º 9.613/98, sobretudo no que se refere ao repasse de dados ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras sem autorização judicial, razão pela qual reitera-se a inconstitucionalidade material ora aventada, porquanto resta manifesta a afronta ao art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal.

2.2. Das comunicações ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras

Sem embargos das possíveis inconstitucionalidades suscitadas nos tópicos antecedentes, e dando sequência à análise do procedimento de compartilhamento de dados financeiros realizado à nos termos da Lei n.º 9.613/98 em si, cabe tratar objetivamente do corolário do dever de vigilância imposto pelo referido diploma legal⁸⁷ que, nos termos do seu art. 11, dispõe justamente acerca da fase relativa ao compartilhamento de dados entre as pessoas obrigadas e o Conselho de Controle de Atividades Financeiras.

O referido dispositivo impõe às pessoas elencadas ao teor do art. 9º o dever comunicarem ao Conselho acerca de eventuais operações que possam constituir-se em sérios indícios da ocorrência do crime de lavagem de dinheiro ou possam estar a ele relacionadas, devendo, ainda, abster-se de dar ciência de tal ato a qualquer pessoa, inclusive àquela à qual se refira a informação pelo prazo de 24 horas, contados da ocorrência que, objetivamente, tenha possibilitado tal constatação⁸⁸.

Impende salientar que as obrigações impostas às instituições financeiras não estão limitadas às hipóteses em que há indícios de ilicitude envolvendo as operações monitoradas, tendo em vista que o inciso III, do art. 11, estabelece que o dever de comunicação se estende, inclusive, à negativa de tais constatações, de modo que a própria inoccorrência deve ser periodicamente submetida ao Conselho, passando, pois, a integrar o banco de dados por ele mantido⁸⁹.

Não obstante a fragilidade que é imposta ao sigilo das relações entre particulares e de toda a argumentação que pode ser aventada nesse ponto, importa ainda evidenciar que o art. 11, da Lei

⁸⁷ BALTAZAR JÚNIOR, 2015, p. 1137.

⁸⁸ BARROS, 2013, p. 311.

⁸⁹ BARROS, 2013, p. 381.

n.º 9.613/98, também levanta incertezas quanto ao seu próprio campo de incidência, porquanto a utilização da locução indícios de crime para delimitar as operações passíveis de serem notificadas – em detrimento da utilização do critério de suspeição das referidas transações – tem como propósito, justamente, evitar que comunicações sejam baseadas em meras conjecturas sem qualquer suporte fático, até porque as pessoas obrigadas não possuem o aparato mínimo necessário para que seja efetuado tal juízo de valor, seja sobre as operações financeiras, seja sobre aqueles por elas responsáveis⁹⁰.

Ora, se as autoridades administrativas partem do pressuposto de que o êxito dessa via comunicativa está diretamente relacionado à capacidade do agente incumbido de atestar a existência de tais indícios, por óbvio que faz-se imprescindível a realização de treinamento voltado a propagar, entre os sujeitos obrigados, ao menos a noção do que efetivamente configura o pretendido conjunto indiciário, inclusive como forma de possibilitar a distinção entre os conceitos de sérios indícios e de mera suspeição⁹¹, tendo em vista que qualquer pessoa pode cometer erro de avaliação, sobretudo quando se exige um conhecimento técnico específico que não é devidamente providenciado antes de tal apreciação⁹².

Por conseguinte, evidente que são bastante questionáveis os parâmetros que devem ser utilizados pelas pessoas obrigadas para que tais comunicações sejam, de fato, efetuadas, tendo em vista que os limites objetivos para que eventual operação seja comunicada ao Conselho não são legalmente definidos, também não sendo esclarecidos os preceitos legais que qualificam determinada transação como detentora de sérios indícios de envolvimento com o crime de lavagem de dinheiro.

A lacuna da Lei n.º 9.613/98 quanto à definição objetiva das operações financeiras que ensejam o dever de comunicação, bem como a sua insuficiência no que se refere à fixação de orientações direcionadas ao estabelecimento de um programa de *compliance*, resultou na adoção de procedimentos de controle interno sem amparo técnico, bem como na utilização de métodos genéricos de monitoração sistêmica, através dos quais a atipicidade das transações financeiras passou a ser estabelecida pelas pessoas obrigadas com base em padrões pré-definidos que não

⁹⁰ LIMA, 2013, p. 81.

⁹¹ BARROS, 2013, p. 376/377.

⁹² BARROS, 2013, p. 379.

consideram as peculiaridades do caso concreto⁹³.

Buscando minimizar a obscuridade da Lei n.º 9.613/98 nesse ponto, o Banco Central, no exercício da sua competência de regular o sistema financeiro nacional, publicou a Circular n.º 3.461/09, através da qual traçou algumas diretrizes relativas aos procedimentos a serem adotados pelas entidades subordinadas à sua fiscalização na prevenção e combate ao crime de lavagem de dinheiro⁹⁴.

As orientações elencadas enfim viabilizaram a adequação dos programas de *compliance* empregados pelas instituições financeiras, porquanto a referida Circular expressamente instituiu o dever controle interno, sobretudo através da previsão da obrigatoriedade da adoção de procedimentos de auditoria, da clara distribuição de responsabilidades e da formação de funcionários, a fim de que estes pudessem efetivamente funcionar como filtros das operações por eles intermediadas.

O Banco Central também conferiu às instituições a atribuição de adotar medidas que lhes possibilitassem conhecer aqueles que se utilizam de seus serviços, sejam eles eventuais ou permanentes, firmando, assim, a obrigatoriedade de que estas efetuem a coleta e a manutenção de dados cadastrais de clientes, bem como fiscalizem a cadeia de movimentação dos ativos financeiros até a efetiva identificação dos seus beneficiários finais⁹⁵.

Entretanto, a Circular n.º 3.461/09 não trouxe, de forma explícita, a necessidade de que a instituição demonstre uma compreensão aprofundada acerca das atividades dos usuários dos seus serviços, de forma que o conhecimento dos dados cadastrais dos seus clientes possui natureza meramente formal, razão pela qual não traduz o verdadeiro propósito das obrigações de *compliance*, as quais, em verdade, objetivam uma análise mais minuciosa das operações financeiras monitoradas⁹⁶, sobretudo a partir da comparação, caso a caso, entre a realidade do cliente e a transação por ele realizada.

Posteriormente, no intuito de complementar a Circular n.º 3.461/09, o Banco Central editou

⁹³ BARROS, 2013, p. 356/357.

⁹⁴ BARROS, 2013, p. 286.

⁹⁵ LIMA, 2013, p. 91.

⁹⁶ LIMA, 2013, p. 92.

a Carta-Circular n.º 3.542/12, através da qual indicou uma relação de hipóteses fáticas que conferem à determinada transação a natureza de indiciária de ilicitude, dando, pois, maior amparo às instituições financeiras na sua atividade de *compliance*, sobretudo aquela ligada à repressão do crime de lavagem de dinheiro.

Contudo, mesmo diante da tentativa do Banco Central de suprimir a lacuna da Circular n.º 3.461/09, a Carta-Circular n.º 3.542/12 também não trouxe critérios que possibilitassem um efetivo cotejo entre as características subjetivas dos clientes e as transações efetuadas, razão pela qual, até o presente momento, ainda subsiste margem para interpretações equivocadas acerca das referidas operações e, conseqüentemente, para a comunicação destas sem embasamento fático ou legal.

Ainda assim, há que se louvar os propósitos da Circular n.º 3.461/09, sobretudo no ponto que trata dos valores das operações financeiras movimentadas, tendo em vista que, tão somente a partir da sua edição, é que restaram delimitados alguns critérios objetivos mínimos nos quais as pessoas obrigadas poderiam, de fato, se pautar antes de efetuarem comunicações ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras.

Por via de consequência, em que pese a inequívoca fragilidade de parte dos parâmetros utilizados pelas pessoas obrigadas para fins de análise das transações monitoradas – sobretudo quando a alegação de que há indícios de crime se baseia exclusivamente na disparidade entre o perfil do cliente e a operação por ele realizada – há que se reconhecer que a edição da supracitada Circular foi meritória ao menos no ponto em que estabeleceu valores que qualifiquem determinada movimentação como merecedora de cautela por parte das instituições, revelando, assim, a preferência por hipóteses majoritariamente fechadas e objetivas para que seja, de fato, procedida a comunicação ao Conselho, adequando tal relativização dos sigilos bancário e financeiro ao contexto brasileiro de proteção de dados individuais sacramentado pela Constituição Federal⁹⁷.

Do exposto, resta evidente que há, essencialmente, duas hipóteses em que tais comunicações são efetuadas ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras, de forma que as

⁹⁷ CAVALCANTI, 2013, p. 127.

informações por ele obtidas e analisadas podem ter sido motivadas por dois fundamentos distintos, um de ordem objetiva, consistente na superação da quantia fixada pelo Banco Central através da edição das Circulares supramencionadas, e um de ordem subjetiva, caracterizado pela discrepância entre as particularidades do cliente e a transação financeira por ele realizada.

Ciente de que as comunicações prestadas pelas pessoas obrigadas podem possuir motivações diversas, o próprio Conselho criou os conceitos de *comunicação de operação automática* e de *comunicação de operação suspeita* para fazer tal diferenciação, o que, por sua vez, possibilitou uma identificação imediata dos fundamentos que levaram a instituição financeira a prestar a referida informação.

As *comunicações automáticas* consistem naquelas que são efetuadas tão somente em razão de valores ou situações previamente definidas nas normas emitidas pelos órgãos reguladores em observância às diretrizes emanadas do Banco Central, não sendo realizada qualquer análise de mérito sobre as referidas operações.

Já as *comunicações de operações suspeitas* são justamente aquelas que dão maiores margens à controvérsias, tendo em vista que são efetuadas com base nas partes envolvidas, nos valores, no modo de realização, no meio e na forma de pagamento, ou são motivadas sob o argumento de que a falta de fundamento econômico ou legal que justifique a transação possa, por si só, configurar sérios indícios de ilicitude⁹⁸.

Todas as operações financeiras, independentemente das razões que ensejaram a sua comunicação, são encaminhadas eletronicamente pelo SISCOAF, sistema através do qual tais informações são imediatamente prestadas pela instituição comunicante e, enfim, passam a ser trabalhadas pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras.

Este, por sua vez, realiza a análise das referidas comunicações a partir do cruzamento de dados, que podem ir desde comunicações anteriores até investigações e processos judiciais relativos ao sujeito responsável pela operação. O resultado desse trabalho é compilado através da elaboração dos Relatórios de Inteligência Financeira que, a depender do caso, podem indicar indícios de ilicitude envolvendo as transações financeiras observadas, de forma que tal

⁹⁸ Disponível em: www.coaf.fazenda.gov.br. Acesso em: 20 de maio de 2016.

constatação se concretiza com bases consideravelmente mais sólidas do que as informações secas que deram azo à declaração originária recebida pelo órgão⁹⁹.

Entretanto, em que pese o procedimento que antecede a obtenção dos referidos dados ser, em grande parte, esclarecido pela Lei n.º 9.613/98, ressalvadas as questões já levantadas quanto às pessoas obrigadas e aos parâmetros utilizados para justificar as comunicações, o art. 17, do referido diploma legal¹⁰⁰, determinou que a organização do Conselho e, conseqüentemente, todos os seus procedimentos que envolvem a sua atuação, deveriam ser definidos em Estatuto aprovado por Decreto do Poder Executivo.

É justamente nesse ponto que surge a principal controvérsia que pode ser suscitada quanto à adequação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras ao ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que o Estatuto do órgão não se limitou a tratar das questões procedimentais e administrativas ligadas ao funcionamento do órgão, de forma que desconsiderando, por absoluto, o teor do art. 5º, da Constituição Federal, concebeu a possibilidade de que os dados sigilosos por ele obtidos sejam compartilhados com outros entes do Poder Público, aumentando, ainda mais, as dúvidas quanto à viabilidade de que tais elementos sejam, de fato, utilizados como fonte de prova para fins de persecução, processamento e punição de indivíduos supostamente envolvidos com atividades ilícitas.

⁹⁹ CAVALCANTI, 2013, p. 145.

¹⁰⁰ Art. 17: O COAF terá organização e funcionamento definidos em estatuto aprovado por decreto do Poder Executivo.

3. DO COMPARTILHAMENTO DE DADOS PELO CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS À LUZ DO DECRETO N.º 2.799/98

Segundo exaustivamente demonstrado nos tópicos antecedentes, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras consiste no órgão receptor das notícias de suspeição que recaiam sobre transações intermediadas pelas pessoas físicas e jurídicas às quais o sistema antilavagem de dinheiro atribui o dever de cooperação.

Entretanto, em que pese a Lei n.º 9.613/98 possua como objetivo central a prevenção e a repressão ao crime de lavagem de dinheiro e delitos correlatos, esta silenciou justamente no ponto que se refere ao trabalho que deve ser realizado pelo órgão depois da recepção das operações comunicadas pelas pessoas obrigadas, não possuindo qualquer dispositivo que enquadre o *Parquet* ou a Polícia Federal, – ou qualquer das autoridades públicas enunciadas no *caput* ao art. 11, do Decreto n.º 2.799/98¹⁰¹ – como entes destinatários das comunicações em espécie¹⁰².

O supramencionado diploma legal se conteve em determinar, no seu art. 15¹⁰³, que o Conselho deverá comunicar às autoridades competentes quando concluir pela prática ou pela existência de fundados indícios de ilicitude envolvendo as transações analisadas. Nesse ponto, cumpre sublinhar que a Exposição de Motivos da Lei n.º 9.613/98, de maneira categórica, limitou a abrangência do termo autoridades competentes como sendo aqueles entes responsáveis pela regulamentação e fiscalização das pessoas elencadas ao teor do art. 9º, de forma que as comunicações referidas pelo mencionado dispositivo, quando considerada a redação anterior à reforma promovida pela Lei n.º 12.683/12, estavam restritas ao Banco Central, à Comissão de Valores Mobiliários e à Superintendência de Seguros Privados¹⁰⁴.

¹⁰¹ Decreto n.º 2.799/98 - Art. 11: O Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários, a Superintendência de Seguros Privados, o Departamento de Polícia Federal, a Subsecretaria de Inteligência da Casa Militar da Presidência da República e os demais órgãos e entidades públicas com atribuições de fiscalizar e regular as pessoas sujeitas às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 da Lei nº 9.613, de 1998, prestarão as informações e a colaboração necessárias ao cumprimento das atribuições do COAF e sua Secretaria-Executiva.

¹⁰² BARROS, 2013, p. 392.

¹⁰³ Lei n.º 9.613/98 - 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.

¹⁰⁴ “Esclareça-se que o projeto, ao se referir a "autoridades competentes", está remetendo a matéria às legislações específicas que dispõem sobre a regulamentação e fiscalização das pessoas mencionadas no art. 9º. Assim, para as pessoas que operam no sistema financeiro a "autoridade competente" é o Banco Central do Brasil (Lei n.º 4.595 de

Ocorre que mesmo depois da alteração da Lei n.º 9.613/98 para ampliar o rol de pessoas sujeitas às suas determinações, não houve qualquer adequação no que se passou a compreender como as autoridades competentes referidas pelo art. 15. De todo modo, evidente que o *Parquet* e a Polícia Judiciária não se enquadram como autoridades competentes para regulamentar ou fiscalizar quaisquer daqueles elencados no art. 9º, razão pela qual, ao se considerar a vontade do legislador quando estabeleceu a previsão de comunicação por parte do Conselho, não subsistem dúvidas quanto à impossibilidade de que se interprete o mencionado enunciado de forma extensiva para incluir outros entes públicos como destinatários das mencionadas informações.

Por sua vez, o art. 17-B, incluído pela Lei n.º 12.683/12, inclusive restringiu o acesso do Ministério Público e da Polícia Federal aos dados cadastrais relativos aos agentes responsáveis pelas operações monitoradas¹⁰⁵, não tratando, em momento algum, da possibilidade de que tais entes obtenham qualquer informação relativa aos dados sigilosos mantidos pelo órgão.

Por conseguinte, resta claro que a Lei n.º 9.613/98, em verdade, nada tratou sobre como deve, de fato, se operar o compartilhamento de tais informações com os entes dotados de atribuição para realizar eventuais procedimentos de investigação voltados à confirmar ou afastar a suspeição de ilicitude que tenha ensejado a comunicação ao Conselho, porquanto limitou-se a delegar ao próprio órgão a competência para regulamentar a sua organização e funcionamento¹⁰⁶.

Todavia, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras não se conteve em tratar de normas e procedimentos internos, visto que toda a sistemática referente à atuação do órgão depois do recebimento das comunicações, incluindo eventual cientificação das autoridades competentes, foi objeto de regulamentação pelo seu Estatuto, editado de forma unilateral e posteriormente

31 de dezembro de 1964, art. 8º, VIII e IX), para as que operam com valores mobiliários, como as bolsas, é a Comissão de Valores Mobiliários - CVM (Lei n.º 6.385 de 7 de dezembro de 1976, arts. 8º, III e V, art. 9º e 11; Decreto-Lei n.º 2.298 de 21 de novembro de 1986), e, para as entidades que operam no sistema de seguro e capitalização, a Superintendência de Seguros Privados - SUSEP (Decreto-Lei no 73 de 21 de novembro de 1966, art. 36; Lei n.º 6.435 de 15 de julho de 1977, art. 9º)". Disponível em: <http://www.coaf.fazenda.gov.br/backup/legislacao-e-normas/legislacao-1/Exposicao%20de%20Motivos%20Lei%209613.pdf>. Acesso em: 24/06/16.

¹⁰⁵ Lei n.º 9.613/98 - Art. 17-B: A autoridade policial e o Ministério Público terão acesso, exclusivamente, aos dados cadastrais do investigado que informam qualificação pessoal, filiação e endereço, independentemente de autorização judicial, mantidos pela Justiça Eleitoral, pelas empresas telefônicas, pelas instituições financeiras, pelos provedores de internet e pelas administradoras de cartão de crédito.

¹⁰⁶ Lei n.º 9.613/98 - Art. 17: O COAF terá organização e funcionamento definidos em estatuto aprovado por decreto do Poder Executivo.

aprovado pelo Decreto n.º 2.799/98 – ato emanado também do Poder Executivo – e que, apesar de tratar de dados inquestionavelmente revestidos de sigilo financeiro, nada dispôs acerca da participação do Poder Judiciário, contrariando, pois, o disposto ao teor do art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal.

A troca de informações entre o Conselho e os responsáveis pela persecução penal é questão controversa. Por um lado, não há como se sustentar que os elementos colhidos pelo órgão não cheguem às autoridades competentes, sob pena de tornar-se inócuo o sistema antilavagem de dinheiro brasileiro. Por outro, resta patente que o acesso irrestrito e sem qualquer intermediação do Poder Judiciário a dados revestidos de sigilo, além de sequer previsto de forma categórica pela Lei n.º 9.613/98 – e inclusive vedado na sua redação original – não encontra guarida constitucional, visto que a Carta Magna é expressa no sentido de que, quando o afastamento está voltado à amparar investigação ou instrução criminal, a autorização judicial é condição *sine qua non*.

Ademais, conforme será demonstrado nos tópicos que se seguem, ainda que o referido compartilhamento estivesse em conformidade com os preceitos firmados pela Constituição Federal, e mesmo ao se considerar os fundamentos apontados pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 601.314 – o que não é o caso, seja pela sua origem normativa, seja por possibilitar a relativização de garantia fundamental em desacordo com os requisitos elencados pelos dispositivos constitucionais – importa consignar que os elementos colhidos junto ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras possuem natureza subsidiária, de forma que eventual atipicidade atestada pelo órgão não pode ser utilizada pelo Ministério Público e pela Polícia Federal como único fundamento para dar início à outras medidas cautelares, sob pena de contaminação de todas as provas derivadas do sistema antilavagem de dinheiro brasileiro, senão vejamos.

3.1. A lacuna da Lei n.º 9.613/98 e a regulamentação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras pelo Decreto n.º 2.799/98

Os dispositivos iniciais do Estatuto do Conselho de Controle de Atividades Financeiras – aprovado por ato do Ministro da Fazenda através da promulgação do Decreto n.º 2.799/98 – se ocupam, justamente, de promover a estruturação determinada pelo art. 17, da Lei n.º 9.613/98.

Sendo assim, os arts. 1º a 6º, tratam da natureza do órgão, bem como da composição do Plenário, do mandato e vedações aplicáveis aos Conselheiros que, por sua vez, devem ser integrantes efetivos do Banco Central do Brasil, da Comissão de Valores Mobiliários, da Superintendência de Seguros Privados, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, da Secretaria da Receita Federal do Brasil, da Agência Brasileira de Inteligência, do Ministério das Relações Exteriores, do Ministério da Justiça, do Departamento de Polícia Federal, do Ministério da Previdência Social e da Controladoria-Geral da União, atendendo à indicação dos respectivos Ministros de Estado.

Ocorre que os dispositivos supramencionados são os únicos que evidenciam, com tranquilidade, sua conformidade com o ordenamento jurídico como um todo, razão pela qual não levantam maiores inquietações quanto à sua adequação, seja formal, seja material, com a Constituição Federal. Contudo, antes de se fazer um cotejo entre o Decreto n.º 2.799/98 e os preceitos constitucionais, importa fazer uma apresentação objetiva dos seus enunciados, dando, pois, subsídios para a apreciação crítica que será procedida adiante.

Procedendo-se à uma pequena inversão da sistemática adotada pelo referido ato normativo, cabe inicialmente fazer uma breve menção aos arts. 14 a 23, do Decreto n.º 2.799/98, visto que, apesar de também serem questionáveis, não serão – ao menos diretamente – objeto da análise ora proposta.

Tais dispositivos foram incluídos em atendimento ao disposto no art. 13, da Lei n.º 9.613/98¹⁰⁷ e, nesse sentido, disciplinam o processo administrativo a ser observado para fins de aplicação de sanção às pessoas obrigadas ao teor do art. 9º, também da Lei antilavagem, nas hipóteses de descumprimento dos deveres de comunicação por ela elencados.

Por conseguinte, reitera-se, desde logo, a inconstitucionalidade formal já aventada¹⁰⁸, tendo em vista que a maior parte das pessoas sujeitas ao mecanismo de controle – ou pelo menos aquelas previstas na redação original da Lei n.º 9.613/98 – possui a natureza de instituição financeira, razão pela qual resta inconcebível que o procedimento ao qual estão sujeitas,

¹⁰⁷ Lei n.º 9.613/98 - Art. 13: O procedimento para a aplicação das sanções previstas neste Capítulo será regulado por decreto, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

¹⁰⁸ Ver item 2.1.1.

sobretudo para fins de aplicação de punições que afetam diretamente a sua organização e funcionamento, tenha sido disciplinado em ato do Poder Executivo, por delegação de Lei Ordinária, e não em ato normativo emanado dos órgãos reguladores do sistema financeiro e em decorrência de determinação prevista em Lei Complementar, conforme expressamente prevê o art. 192, da Constituição Federal.

Isto posto, e retornando à exposição dos dispositivos intermediários do Decreto n.º 2.799/98, interessa tratar dos enunciados dos arts. 7º a 13, tendo em vista que tais dispositivos possuem relação direta com as comunicações prestadas ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras, dado que disciplinam o tratamento que o órgão deve dar às informações recebidas e, conseqüentemente, trazem questões constitucionais de ordem material que guardam absoluta relevância para fins de compreensão do entendimento ora desenvolvido.

O art. 7º, do Decreto n.º 2.799/98¹⁰⁹, trata das competências do Plenário, dentre as quais destacam-se, para os fins da presente análise, aquelas elencadas nos incisos III, VI, VIII e IX. Tais enunciados conferem ao colegiado a atribuição de receber, examinar e identificar as ocorrências recebidas, podendo os Conselheiros¹¹⁰, no exercício de suas funções, submeter requisições e diligências ao Plenário que, caso julgue convenientes ao caso concreto, poderão ser opostas diretamente às pessoas obrigadas, a fim de que estas prestem informações e apresentem documentos complementares que sejam úteis à análise das operações.

Assim, ao final dos trabalhos, caberá ao Plenário a elaboração da relação das transações que restarem qualificadas como suspeitas que, por sua vez, serão compiladas nos denominados Relatórios de Inteligência Financeira¹¹¹. Por fim, caso o colegiado conclua que tais operações efetivamente indicam a ocorrência de crimes ou configuram indícios de ilicitude, deverá o

¹⁰⁹ Decreto n.º 2.799/98 - Art. 7º: Ao Plenário do COAF, compete: [...] III - receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.613, de 1998; [...] VI - elaborar a relação de transações e operações suspeitas, nos termos do § 1º do art. 11 da Lei nº 9.613, de 1998; [...] VIII - solicitar informações ou requisitar documentos às pessoas jurídicas, para as quais não exista órgão fiscalizador ou regulador, ou por intermédio do órgão competente, quando for o caso; IX - determinar a comunicação às autoridades competentes, quando concluir pela existência de crimes, de fundados indícios de sua prática, ou de qualquer outro ilícito.

¹¹⁰ Decreto n.º 2.799/98 – Art. 10: Aos Conselheiros incumbe: [...] III - submeter ao Plenário a requisição de informações e documentos que interessem ao processo, observado o sigilo legal, bem como determinar as diligências que se fizerem necessárias ao exercício de suas funções.

¹¹¹ Ver item 3.2.

Presidente do Conselho, nos termos do art. 9º, do Decreto n.º 2.799/98¹¹², oficiar o resultado do exame às autoridades competentes para que sejam procedidas as apurações pertinentes.

A Secretaria-Executiva, cujas competências são descritas ao teor do art. 8º, do Decreto n.º 2.799/98¹¹³, também possui função relevante no que se refere ao tratamento dado às comunicações prestadas pelas pessoas obrigadas. À ela compete o dever de coletar as informações cadastrais e de movimentos considerados suspeitos, bem como notícias, inclusive anônimas, acerca de operações que assim se enquadrem.

Recebidos os relatos, a Secretaria-Executiva deverá catalogar, classificar, identificar e confrontar elementos, podendo, no intuito de amparar os seus trabalhos, solicitar dados mantidos nos bancos dos órgãos e entidades públicas e privadas. Ao final, deverá elaborar e arquivar dossiês contendo os estudos realizados, atuando, pois, como verdadeira intermediadora entre os trabalhos do Conselho de Controle de Atividades Financeiras e as demais autoridades públicas, visto que, caso entenda pela existência de indícios de suspeição nas informações recebidas, solicitadas ou analisadas, poderá requerer investigações aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

Dentre todos os enunciados do Decreto n.º 2.799/98, o art. 11¹¹⁴ tem grandes chances de ser

¹¹² Decreto n.º 2.799/98 - Art. 9º: Ao Presidente do COAF incumbe: [...] VII - oficiar as autoridades competentes, sempre que os exames concluírem pela existência de fortes indícios de irregularidades.

¹¹³ Decreto n.º 2.799/98 - Art. 8º: À Secretaria-Executiva compete: I - receber das instituições discriminadas no art. 9º da Lei nº 9.613, de 1998, diretamente ou por intermédio dos órgãos fiscalizadores ou reguladores, as informações cadastrais e de movimento de valores considerados suspeitos, em conformidade com os arts. 10 e 11 da referida Lei; II - concentrar as solicitações encaminhadas às unidades descentralizadas; III - receber relatos, inclusive anônimos, referentes a operações consideradas suspeitas; IV - catalogar, classificar, identificar, cotejar e arquivar as informações, relatos e dados recebidos e solicitados; V - solicitar informações mantidas nos bancos de dados dos órgãos e entidades públicas e privadas; VI - analisar os relatos, os dados e as informações recebidas e solicitadas, elaborar e arquivar dossiês contendo os estudos realizados; VII - solicitar investigações aos órgãos e entidades da administração pública federal quando houver indícios de operações consideradas suspeitas, nas informações recebidas ou solicitadas ou em decorrência das análises procedidas.

¹¹⁴ Decreto n.º 2.799/98 - Art. 11: O Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários, a Superintendência de Seguros Privados, o Departamento de Polícia Federal, a Subsecretaria de Inteligência da Casa Militar da Presidência da República e os demais órgãos e entidades públicas com atribuições de fiscalizar e regular as pessoas sujeitas às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 da Lei nº 9.613, de 1998, prestarão as informações e a colaboração necessárias ao cumprimento das atribuições do COAF e sua Secretaria-Executiva. § 1º A troca de informações sigilosas entre o COAF e os órgãos referidos no caput, quando autorizada judicialmente, implica transferência de responsabilidade pela preservação do sigilo. § 2º Os pedidos de informação de que trata o caput serão encaminhados mediante formulário específico, assinados por autoridade administrativa competente, ou acessados os dados armazenados em banco de dados eletrônico, por servidor ou funcionário devidamente cadastrado. § 3º As solicitações de informações dos órgãos que compõem o COAF e deste aos referidos órgãos serão atendidas

aquele capaz de provocar maiores controvérsias, porquanto trata da possibilidade de as autoridades pertencentes aos órgãos que integram o Conselho solicitarem e obterem – por via administrativa – o acesso aos dados por ele mantidos, sendo que, em grande parte das vezes, tais informações estão inquestionavelmente revestidas de sigilo financeiro, justamente por serem originadas do procedimento realizado no primeiro momento de atuação do sistema antilavagem de dinheiro e sobre o qual recai a proteção prevista pela Lei Complementar n.º 105/01¹¹⁵.

Em que pese o §1º, do art. 11¹¹⁶, expressamente fazer menção à prévia autorização judicial para que seja procedida a troca a qual se faz referência no *caput*, os §§ 2º, 3º e 4º¹¹⁷ subsequentes ignoram tal enunciado e disciplinam o compartilhamento de dados como um simples procedimento administrativo, do qual fazem parte a autoridade pública responsável pela investigação, na figura de solicitante, e o Conselho de Controle de Atividades Financeiras, na figura de solicitado. Todavia, o §5º¹¹⁸ retoma a adequação do dispositivo, restringindo o acesso das autoridades solicitantes pela via administrativa àqueles dados sobre os quais não recaia sigilo legal, adequando-se, pois, ao art. 17-B, da Lei n.º 9.613/98.

Por fim, os arts. 12¹¹⁹ e 13¹²⁰, do Decreto n.º 2.799/98, são os únicos que, de fato, remetem

prioritariamente. § 4º As informações solicitadas ao COAF serão encaminhadas ao solicitante, na forma de formulários ou relatórios específicos, caracterizando o seu encaminhamento a transferência da responsabilidade pela preservação do sigilo legal, quando for o caso. § 5º Os órgãos referidos no *caput* estabelecerão mecanismos de compatibilização de seus sistemas de dados, para facilitar a troca de informações eletrônicas, que não estejam protegidas pelo sigilo legal.

¹¹⁵ Ver item 2.1.2.

¹¹⁶ Decreto n.º 2.799 – Art. 11: O Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários, a Superintendência de Seguros Privados, o Departamento de Polícia Federal, a Subsecretaria de Inteligência da Casa Militar da Presidência da República e os demais órgãos e entidades públicas com atribuições de fiscalizar e regular as pessoas sujeitas às obrigações referidas nos arts. 10 e 11, da Lei n.º 9.613, de 1998, prestarão as informações e a colaboração necessárias ao cumprimento das atribuições do COAF e sua Secretaria-Executiva. § 1º A troca de informações sigilosas entre o COAF e os órgãos referidos no *caput*, quando autorizada judicialmente, implica transferência de responsabilidade pela preservação do sigilo.

¹¹⁷ Decreto n.º 2.799/98 – Art. 11: [...] § 2º Os pedidos de informação de que trata o *caput* serão encaminhados mediante formulário específico, assinados por autoridade administrativa competente, ou acessados os dados armazenados em banco de dados eletrônico, por servidor ou funcionário devidamente cadastrado. § 3º As solicitações de informações dos órgãos que compõem o COAF e deste aos referidos órgãos serão atendidas prioritariamente. § 4º As informações solicitadas ao COAF serão encaminhadas ao solicitante, na forma de formulários ou relatórios específicos, caracterizando o seu encaminhamento a transferência da responsabilidade pela preservação do sigilo legal, quando for o caso.

¹¹⁸ Decreto n.º 2.799 – Art. 11: [...] § 5º Os órgãos referidos no *caput* estabelecerão mecanismos de compatibilização de seus sistemas de dados, para facilitar a troca de informações eletrônicas, que não estejam protegidas pelo sigilo legal.

¹¹⁹ Decreto n.º 2.799/98 - Art. 12: O COAF poderá compartilhar informações com autoridades pertinentes de outros países e de organismos internacionais, com base na reciprocidade ou em acordos.

à finalidade original do Conselho¹²¹, porquanto trazem previsões efetivamente direcionadas a possibilitar o funcionamento do órgão como a Unidade de Inteligência Financeira que é, de forma a prestar informações que colaborem com o sistema antilavagem no âmbito global, sobretudo através do compartilhamento dos dados obtidos com autoridades internacionais.

Por todo o exposto, resta claro que, além de o Decreto n.º 2.799/98 conter enunciados cuja origem normativa se mostra duvidosa quando analisados à luz do art. 192, da Constituição Federal, também há que se questionar a adequação formal e material dos dispositivos que tratam da remessa de dados pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras para as demais autoridades públicas sem qualquer intermediação do Poder Judiciário, dado que o art. 5º, inciso VII, da Carta Magna, é absolutamente claro no sentido de que a autorização judicial é condição para que seja procedido o compartilhamento de dados sigilosos para fins de instrução ou investigação criminal, hipótese que, por sua vez, deve ser expressamente prevista em Lei e não em ato do Poder Executivo, como se deu no caso ora em análise.

3.2. Os Relatórios de Inteligência Financeira e sua natureza subsidiária

Sem prejuízo das possíveis inconstitucionalidades que revestem toda a atuação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras – tanto aquelas invocadas nos tópicos antecedentes no que se refere ao fornecimento de dados sigilosos ao órgão, como aquelas que serão tratadas adiante em relação ao compartilhamento das informações obtidas – cabe, nesse ponto, fazer uma breve digressão para tratar do resultado de suas atividades, especialmente como forma de dar continuidade à argumentação ora desenvolvida e, desta feita, possibilitar a construção cronológica de todo o procedimento, facilitando, assim, a compreensão daquilo que se presente demonstrar.

Todavia, frisa-se, desde logo, que ainda que se entendesse pela conformidade da sistemática aqui exposta, não há como se olvidar da natureza subsidiária dos Relatórios produzidos pelo Conselho, de modo que estes não são elementos suficientes para, por si só,

¹²⁰ Decreto n.º 2.799/98 - Art. 13: Recebida solicitação de informação referente aos crimes previstos no art. 1º da Lei nº 9.613, de 1998, procedente de autoridade ou órgão competente de outro país, o COAF atenderá ou encaminhará, se for o caso, a solicitação aos órgãos competentes, para que sejam tomadas as providências cabíveis objetivando o atendimento da solicitação.

¹²¹ Ver item 1.

justificarem a realização de novas medidas invasivas que eventualmente sejam consideradas pertinentes ao longo da investigação e instrução criminal, tais como quebras de sigilo bancário, telefônico e telemático, sob pena de nulidade das provas que não tenham outro fundamento senão as informações obtidas e posteriormente fornecidas pelo órgão.

Pois bem.

Como se vê pela leitura dos arts 7º a 10, do Decreto n.º 2.799/98, todo o trabalho realizado pelo Conselho depois do recebimento das comunicações prestadas pelas pessoas sujeitas aos mecanismos de controle se materializa pela elaboração dos chamados Relatórios de Inteligência Financeira que, por sua vez, configuram um compilado que reúne as transações financeiras analisadas e eventuais subsídios que tenham auxiliado na apreciação destas.

O SISCOAF consiste no meio de comunicação entre as pessoas obrigadas e o Conselho e é através dele que se efetiva o compartilhamento dos dados financeiros nos termos da Lei n.º 9.613/98. Tal sistema é programado com regras de inteligência previamente definidas e efetua, eletronicamente, a análise global das informações recebidas. Depois dessa primeira triagem, são selecionadas as operações que devem ser tratadas com maior cautela, a fim de que sejam distribuídas aos analistas para serem apreciadas individualmente e cruzadas com eventuais dados subsidiários relacionadas com aquela transação ou com o agente por ela responsável.

Conforme explanado anteriormente¹²², nem todos os dados recebidos pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras são, necessariamente, relatados por se caracterizarem como indícios de ilicitude, visto que a Lei n.º 9.613/98 prevê duas espécies de operação que ensejam o dever de comunicação, quais sejam, aquelas que são consideradas suspeitas – sendo que o critério utilizado para definir a suspeição nem sempre é objetivo e se ampara em diretrizes genéricas que não levam em conta o sujeito responsável pela movimentação no caso concreto – e aquelas que são automaticamente noticiadas por se enquadrarem em valores ou situações previamente definidas nas normas emitidas pelos órgãos reguladores dos setores que estão sujeitos a cooperar com o sistema antilavagem de dinheiro.

Por conseguinte, evidente que quando tais elementos chegam ao conhecimento do

¹²² Ver item 3.2.

Conselho, deve ser procedida uma catalogação e identificação preliminar que possibilite distinguir os motivos que, de fato, ocasionaram cada um dos compartilhamentos, não havendo que se confundir as comunicações realizadas por se tratarem de operações automáticas com aquelas que tratam de operações que são efetivamente suspeitas de possuírem relação com algum tipo de ilícito – suspeição essa que, frisa-se, é baseada em critérios absolutamente abertos.

Quando essa primeira análise detecta sinais de alerta, a Central de Gerenciamento de Riscos e Prioridades calcula, também de forma automatizada, o risco inerente à comunicação. De acordo com o risco apurado, o Conselho poderá abrir pastas virtuais, denominadas de “*caso*”, que consistem nas hipóteses concretas que ensejam um aprofundamento ainda maior do exame.

É justamente o resultado dessas análises que é registrado no denominado Relatório de Inteligência Financeira que, por óbvio, não conterà apenas as operações suspeitas de possuírem algum tipo de relação com a ocorrência de ilícitos, mas também as comunicações automáticas e demais informações ao alcance dos analistas e que tenham possibilitado a apreciação de cada “*caso*”¹²³.

Entretanto, mesmo depois de realizada a filtragem inicial, bem como de procedida a análise individualizada e do aprofundamento de cada “*caso*”, o Relatório de Inteligência não será conclusivo, dado que o Conselho não emite qualquer juízo de mérito sobre as operações analisadas, justamente porque o seu trabalho 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 analisados¹²⁴.

Diante dessa sistemática, resta claro que os Relatórios de Inteligência Financeira podem ou não indicar a necessidade de aprofundamento da apuração já no âmbito penal. Tão somente em caso positivo, serão remetidos, de ofício, para as autoridades competentes. Caso contrário, serão armazenados pelo Conselho, que passará a funcionar como uma espécie de banco de dados, podendo ser acessado, mediante requisição, pelos entes responsáveis pela investigação criminal.

¹²³ Disponível em: www.coaf.fazenda.gov.br. Acesso em 20 de maio de 2016.

¹²⁴ BALTAZAR JÚNIOR, 2015, p. 1140.

Contudo, tendo em vista que o compartilhamento de informações entre o Conselho e as autoridades responsáveis pela investigação sem qualquer intervenção do Poder Judiciário é questão que, por si só, traz inúmeros questionamentos, cabe esmiuçar o tema nos tópicos que se seguem¹²⁵.

Segundo já salientado, o que importa nesse ponto é deixar claro que, ainda que se entenda pela constitucionalidade da prerrogativa de as demais autoridades públicas obterem dados sigilosos junto ao Conselho sem prévia autorização judicial, de toda forma, revela-se como absolutamente inadmissível que se autorize novas medidas cautelares, tão somente, com base nos Relatórios de Inteligência encaminhados pelo órgão.

Nesse sentido, eventuais constatações de possíveis ilícitos pelo órgão devem ensejar a realização de diligências prévias voltadas a apurar tais suspeições, justamente para robustecer pedidos por providências que circunscrevam a intimidade e a privacidade do indivíduo, dentre os quais destaca-se quebras de sigilo bancário, telefônico, telemático e buscas e apreensões, sob pena de invalidação de todas as provas derivadas do sistema antilavagem de dinheiro.

E não poderia ser diferente, visto que é sabido que o Conselho não possui as atribuições de um órgão de investigação, porquanto configura espécie de Unidade de Inteligência Financeira de natureza administrativa¹²⁶, razão pela qual o seu trabalho, materializado a partir da elaboração de Relatórios de Inteligência, deve ser utilizado para auxiliar o procedimento investigativo levado a efeito pelas autoridades que são, de fato, competentes para dar andamento à apuração de fatos suspeitos de envolvimento com crimes.

Para corroborar com tal entendimento, cabe destacar algumas considerações salientadas pelo Presidente do Conselho de Controle de Atividades Financeiras em seu depoimento prestado diante da Comissão Parlamentar de Inquérito da Petrobrás, da Câmara dos Deputados, e a partir do qual é possível tecer algumas conclusões¹²⁷.

¹²⁵ Ver itens 3.4 e 3.5.

¹²⁶ Ver item 1.2.

¹²⁷ “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

A primeira delas, e que corrobora com o posicionamento ora apresentado, é que a mera indicação de atipicidade nas transações financeiras pelos Relatórios de Inteligência Financeira elaborados pelo Conselho não pode ser automaticamente compreendida como fruto de crime. A segunda conclusão diz respeito ao fato de que tais Relatórios fazem menção a diversos indivíduos, que podem ou não estar relacionados com aqueles que eventualmente tenham cometido algum ato ilícito, não podendo a autoridade responsável pela investigação considerá-los como criminosos com base exclusivamente nas movimentações financeiras analisadas.

Também é possível concluir que o período temporal compreendido pelos Relatórios de Inteligência Financeira é variável, vez que estes podem atestar movimentações realizadas tanto a curto como a longo prazo, razão pela qual o simples montante final, sobretudo quando obtido a partir da somatória entre as transações realizadas entre diversas pessoas físicas e jurídicas, não pode ser levada a efeito na tentativa de atestar a conduta criminosa de quem quer que seja. Por fim, a requisição por informações junto ao Conselho deve ser medida suplementar, que deve ser empenhada já no curso do procedimento apuratório e, tão somente, quando devidamente atestados os indícios de ilicitude na conduta dos indivíduos alvo da investigação.

Seguindo essa orientação, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça reconheceu a natureza acessória dos Relatórios de Inteligência Financeira oriundos do Conselho quando, por ocasião do

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. [...] Bom, uma vez que a operação frutifique, ou seja, já tenha uma investigação em curso, as autoridades aí nos consultam por um sistema nosso que nós chamamos SEI — Sistema Eletrônico de Intercâmbio”.

juízo do Habeas Corpus de n.º 191.378¹²⁸, tratou da impossibilidade de que tais elementos sejam utilizados como único fundamento para a decretação de outras quebras de sigilo, justamente porque não atestam, por si só, a ocorrência de crime.

Em seu voto, o Ministro Relator Sebastião Reis Júnior, então Relator, salientou que o fato de os Relatórios emitidos pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras indicarem a anormalidade nas operações analisadas não induz, necessariamente, a se compreender que estas constituam condutas delituosas, porquanto tais relações servem, tão somente, como elementos de cunho estritamente subsidiário, isto é, voltados apenas a comunicar ocorrências às autoridades competentes para que estas decidam se é ou não necessária a adoção de diligências específicas.

Caso entendam que sim, deverão diligenciar acerca dos dados relacionados pelo Conselho, utilizando-se de todos os meios não invasivos possíveis para, ao final, e apenas na hipótese de

¹²⁸ PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. RELATÓRIO DE INTELIGÊNCIA FINANCEIRA, ENCAMINHADO PELO CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS (COAF), SOBRE A EXISTÊNCIA DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA ATÍPICA. [...] 3. Representação da quebra de sigilo fiscal, por parte da autoridade policial, com base unicamente no Relatório de Inteligência Financeira encaminhado pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF). Representação policial que reconhece que a simples atipicidade de movimentação financeira não caracteriza crime. Não se admite a quebra do sigilo bancário, fiscal e de dados telefônicos (medida excepcional) como regra, ou seja, como a origem propriamente dita das investigações. Não precedeu a investigação policial de nenhuma outra diligência, ou seja, não se esgotou nenhum outro meio possível de prova, partiu-se, exclusivamente, do Relatório de Inteligência Financeira encaminhado pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) para requerer o afastamento dos sigilos. Não foi delineado pela autoridade policial nenhum motivo sequer, apto, portanto, a demonstrar a impossibilidade de colheita de provas por outro meio que não a quebra de sigilo fiscal. Não demonstrada a impossibilidade de colheita das provas por outros meios menos lesivos, converteu-se, ilegitimamente, tal prova em instrumento de busca generalizada. Idêntico raciocínio há de se estender à requisição do Ministério Público Federal para o afastamento do sigilo bancário, porquanto referente à mesma questão e aos mesmos investigados. 4. [...] A mera constatação de movimentação financeira atípica é pouco demais para amparar a quebra de sigilo; fosse assim, toda e qualquer comunicação do COAF nesse sentido implicaria, necessariamente, o afastamento do sigilo para ser elucidada. [...] Máculas que contaminaram toda a prova: falta de demonstração/comprovação inequívoca, por parte da autoridade policial, da pertinência do gravoso meio de prova (isto é, ausência da elucidação acerca da inviabilidade de apuração dos fatos por meio menos invasivo e devassador); utilização da quebra de sigilo fiscal como origem propriamente dita das investigações (instrumento de busca generalizada); ausência de demonstração exaustiva e concretada real necessidade e imprescindibilidade do afastamento do sigilo; não demonstração, pelo Juízo de primeiro grau, da pertinência da quebra diante do contexto concreto dos fatos ora apresentados pela autoridade policial para tal medida. O deferimento da medida excepcional por parte do magistrado de primeiro grau não se revestiu de fundamentação adequada nem de apoio concreto em suporte fático idôneo, excedendo o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, maculando, assim, de ilicitude referida prova. 5. Todas as demais provas que derivaram da documentação decorrente das quebras consideradas ilícitas devem ser consideradas imprestáveis, de acordo com a teoria dos frutos da árvore envenenada. 6. Ordem concedida para declarar nulas as quebras de sigilo bancário, fiscal e de dados telefônicos, porquanto autorizadas em desconformidade com os ditames legais e, por consequência, declarar igualmente nulas as provas em razão delas produzidas, cabendo, ainda, ao Juiz do caso a análise de tal extensão em relação a outras, já que nesta sede, de via estreita, não se afigura possível averiguá-las; sem prejuízo, no entanto, da tramitação do inquérito policial, cuja conclusão dependerá da produção de novas provas independentes. (STJ, HC 191.378, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR)

restar atestada a imprescindibilidade de eventual medida pleiteada, representarem pelo afastamento do sigilo que entendam pertinente à elucidação dos fatos, seja ele bancário, fiscal, telefônico ou telemático.

Nesse sentido, o Ministro ressaltou que é inadmissível que se inicie o procedimento investigativo pelos pedidos de quebra de sigilo quando o que se tem, até então, são única e exclusivamente os Relatórios de Inteligência ora mencionados, visto que compete às autoridades responsáveis pela persecução penal a realização de diligências preliminares voltadas a comprovar a lisura das informações prestadas pelo Conselho.

Sendo assim, evidente que as autoridades competentes não podem se cercar exclusivamente dos aludidos Relatórios para arregimentar mecanismos cautelares de colheita de provas. Caso assim o façam, restará flagrante a violação do direito fundamental da intimidade e privacidade do indivíduo em decorrência da falta de elementos indiciários mínimos que justifiquem a referida alternativa, bem como pela ausência de razões que atestem a imprescindibilidade da medida excepcional pleiteada, sob pena de restar maculado todo o procedimento subsequente, contaminando, pois, todas as provas dele derivadas.

Por fim, o Eminentíssimo Ministro frisou que, além do fato de que as representações sejam obrigatoriamente antecedidas de diligências que atestem indícios de ilicitude nas operações financeiras, bem como de restar demonstrado o esgotamento das vias menos invasivas para a continuidade da investigação, as decisões proferidas pelo Poder Judiciário no intuito de autorizar novos afastamentos de sigilo devem ser devidamente fundamentadas, não podendo se limitar aos termos do Relatório de Inteligência, porquanto devem demonstrar, de forma inequívoca, a necessidade de relativização do direito e a indispensabilidade da medida, sob pena de se converter a quebra de sigilo em instrumento de devassa indiscriminada de dados e, conseqüentemente, da anulação de provas que se entendam como fruto daquelas, vez que a ilegalidade da sua origem restará flagrante.

Isso se dá porque o processo penal não é concebido, tão somente, como instrumento voltado à aplicação de sanções aos transgressores da ordem pública. Em verdade, uma das suas finalidades é justamente legitimar o poder punitivo, estabelecendo formalidades que atuam como

baliza aos poderes estatais sobre a vida do indivíduo, principalmente porque tutela a liberdade, um dos bens jurídicos mais preciosos que podem ser retirados pelo Estado.

Assim, ciente da sua capacidade de intervenção sobre a esfera privada, bem como da hipossuficiência daqueles sujeitos aos seus comandos, o próprio ente estatal estabelece uma série de normas que devem ser devidamente atendidas para que seus agentes procedam a relativização de direitos fundamentais, sem que isso signifique uma ofensa à ordem constitucional posta.

Logo, a observância do devido processo legal, especialmente no âmbito criminal, se dá, sobretudo, como forma de minimizar possíveis abusos por parte do Poder Públicos em face das garantias individuais, razão pela qual qualquer mitigação de direitos deve ser absolutamente motivada, não havendo como se admitir sequer o início da persecução penal sem a devida demonstração das informações que justifiquem eventual medida excepcional, visto que, nessa seara, não há espaço para a discricionariedade característica das decisões políticas¹²⁹.

Por todo o exposto, resta claro que, sem embargos da inconstitucionalidade na origem dos dados compilados nos Relatórios de Inteligência Financeira e das inadequações quanto ao seu compartilhamento com outras autoridades públicas – o que, por si só, já são circunstâncias aptas a ocasionar a nulidade das provas obtidas através do sistema antilavagem de dinheiro – tais relações devem ser compreendidas como meio auxiliares da investigação, não podendo ser utilizadas como fonte exclusiva para justificar quaisquer medidas cautelares em face daqueles envolvidos com as operações indicadas pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras, eis que, consoante exaustivamente demonstrado, tal órgão não detém competência investigativa e o trabalho por ele realizado, de forma isolada, não indica os motivos autorizadores de outras quebras de sigilo.

3.3. Das hipóteses de elaboração de Relatórios de Inteligência Financeira: de ofício e mediante requisição

Esclarecida a natureza subsidiária dos Relatórios de Inteligência emitidos pelo Conselho de Controle de Inteligência Financeira, cabe tratar das situações em que eles podem ser obtidos pelas

¹²⁹ CAVALCANTI, 2013, p. 149.

autoridades responsáveis pela persecução penal, dentre as quais destacam-se, para fins do presente trabalho, o Ministério Público e a Polícia Federal.

Conforme evidenciado no tópico anterior¹³⁰, os Relatórios de Inteligência podem ser concebidos pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras em duas hipóteses, quais sejam, de ofício ou mediante requisição.

A primeira delas se dá nos termos do art. 7º, inciso IX, e art. 8º, inciso VII, ambos do Decreto n.º 2.799/98¹³¹, e ocorre quando, a partir do recebimento das comunicações prestadas pelas pessoas obrigadas e do cruzamento destas com informações suplementares, o órgão entende pela suspeição das operações, razão pela qual elabora o compilado dos dados analisados e os remete para as autoridades dotadas de competência investigativa a fim de que sejam tomadas as providências cabíveis¹³².

Tal previsão se ampara no permissivo previsto no art. 15, da Lei n.º 9.613/98, que dispõe que o Conselho¹³³, quando concluir pela ocorrência ou da existência de fundados indícios de crimes, deverá comunicar às autoridades competentes a fim de que esta possa instaurar os procedimentos cabíveis.

Cabe destacar, contudo, que o referido dispositivo se limita a tratar do dever do órgão noticiar as suas conclusões para os entes responsáveis para que seja, de fato, dado início à investigação e procedidas as diligências adequadas ao caso, nada dispondo da possibilidade de que a referida informação seja, desde logo, instruída com todos dos dados sigilosos mantidos pelo Conselho.

¹³⁰ Ver item 3.2.

¹³¹ Decreto n.º 2.799/98 - Art. 7º: Ao Plenário do COAF, compete: [...] IX - determinar a comunicação às autoridades competentes, quando concluir pela existência de crimes, de fundados indícios de sua prática, ou de qualquer outro ilícito. [...] Art. 8º: À Secretaria-Executiva compete: [...] VII - solicitar investigações aos órgãos e entidades da administração pública federal quando houver indícios de operações consideradas suspeitas, nas informações recebidas ou solicitadas ou em decorrência das análises procedidas.

¹³² LIMA, 2013, p. 97.

¹³³ Lei n.º 9.613/98 - Art. 15. O COAF comunicará às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis, quando concluir pela existência de crimes previstos nesta Lei, de fundados indícios de sua prática, ou de qualquer outro ilícito.

A segunda hipótese, prevista pelo art. 11¹³⁴, também do Decreto supramencionado, se consubstancia quando o Conselho, depois de proceder a análise das operações recebidas, entende não haver suspeição que justifique a remessa do resultado às autoridades competentes, de forma que não elabora os Relatórios de Inteligência Financeira, se limitando a manter os elementos colhidos em seu banco de dados.

Diante disso, os Relatórios serão produzidos, tão somente, caso o órgão venha a ser provocado pelos entes com competência para investigar quando estes, no decorrer de procedimento apuratório em andamento, julguem pertinente o amparo das diligências desenvolvidas com as referidas informações, razão pela qual poderão solicitar a elaboração do compilado ora mencionado.

Ambas as hipóteses, cabe desde logo ressaltar, são realizadas sem qualquer interferência do Poder Judiciário, possibilitando o acesso a dados que, ao menos em sua origem, tinham o sigilo resguardado e que, por sua vez, só poderia ser relativizado por decisão judicial em casos expressamente previstos em Lei.

Em atenção ao que dispõe a Lei Complementar n.º 105/01, o próprio Conselho é expresso quanto ao sigilo que reveste as informações por ele armazenadas e ressalta, inclusive, que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é firme no sentido de que a autorização judicial faz-se necessária para que os referidos dados sejam fornecidos ao Ministério Público e à Polícia Federal, justamente em atenção ao regramento entabulado ao teor do art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal.

Assim, na tentativa de superar tal vedação, o órgão suscita o supramencionado art. 15, a fim de conferir amparo legal à remessa de dados sigilosos por ele procedida para outras autoridades

¹³⁴ Decreto n.º 2.799/98 - Art. 11: O Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários, a Superintendência de Seguros Privados, o Departamento de Polícia Federal, a Subsecretaria de Inteligência da Casa Militar da Presidência da República e os demais órgãos e entidades públicas com atribuições de fiscalizar e regular as pessoas sujeitas às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 da Lei n.º 9.613, de 1998, prestarão as informações e a colaboração necessárias ao cumprimento das atribuições do COAF e sua Secretaria-Executiva. [...] § 2º Os pedidos de informação de que trata o caput serão encaminhados mediante formulário específico, assinados por autoridade administrativa competente, ou acessados os dados armazenados em banco de dados eletrônico, por servidor ou funcionário devidamente cadastrado. § 3º As solicitações de informações dos órgãos que compõem o COAF e deste aos referidos órgãos serão atendidas prioritariamente. § 4º As informações solicitadas ao COAF serão encaminhadas ao solicitante, na forma de formulários ou relatórios específicos, caracterizando o seu encaminhamento a transferência da responsabilidade pela preservação do sigilo legal, quando for o caso.

públicas e argumenta, pois, que tal atividade estaria dentro das atribuições elencadas no diploma normativo que o instituiu.

Do informativo disponibilizado pelo Conselho no espaço que é destinado para que a autoridade solicitante possa enviar a sua requisição, denominado Sistema Eletrônico de Intercâmbio - SEI¹³⁵, consta que compartilhamento de dados depende de prévia autorização judicial ou, quando menos, da conclusão do próprio órgão quanto à existência de indícios de ilicitude, justamente para que tal fornecimento se adeque ao teor do dispositivo supramencionado,

Da leitura do referido informe resta claro que, não havendo qualquer intervenção judicial admitindo a remessa de informações do órgão para outras autoridades públicas, tais dados podem ser compartilhados, tão somente, quando o próprio órgão concluir pela atipicidade de tais movimentações financeiras, o que também poderá ocorrer em duas hipóteses.

¹³⁵ “Somente em 2001, com a Lei Complementar 105, o COAF passou a ter acesso às informações sobre as movimentações financeiras relativas às operações previstas no Inciso I do Art. 11 da Lei 9.613/98, tendo em vista serem tais informações protegidas por sigilo bancário. Extensa jurisprudência dos Tribunais Superiores, por sua vez, indica a necessidade de autorização judicial para o fornecimento dessas informações ao Ministério Público e à Polícia, o que impede o COAF de atender às requisições de informações formuladas por esses Órgãos, mesmo com base na Lei Complementar 75/93, no que se refere ao Ministério Público da União. Se por um lado o COAF não pode atender a essas demandas sem a devida autorização judicial, por outro, o Art. 15 da Lei 9.613/98, determina que: “O COAF comunicará às autoridades competentes para instauração dos procedimentos cabíveis, quando concluir pela existência dos crimes previstos nesta Lei, de fundados indícios de sua prática, ou de qualquer outro ilícito”. Assim, somente quando o COAF dispõe de informações suficientes para concluir existirem fundados indícios de ilícito, poderá informar às autoridades competentes. Diversas vezes, membros do Ministério Público ou da Polícia apresentam solicitações ou requisições ao COAF para obter informações sobre pessoas que estão sendo objeto de investigações pelos seus respectivos Órgãos. Os pedidos que se referem a pessoas sobre as quais não constam informações no COAF são sempre respondidos com tal indicação. Nos casos sobre pessoas que já foram objeto de comunicação do COAF, nos termos do citado Art. 15 da Lei 9.613, as informações disponíveis também são fornecidas. Entretanto, nos demais casos, na maioria das vezes o COAF se vê impossibilitado de encaminhar as informações por não dispor de elementos suficientes para configurar os necessários “fundados indícios”. Esses elementos, tais como a identificação de todos os envolvidos (preferencialmente com o número do CPF); outros indícios disponíveis, o enquadramento preciso dos crimes (lei, artigo, inciso, parágrafo, alínea); modus operandi; etc., no entanto, frequentemente estão disponíveis nos Órgãos solicitantes. Tais informações poderiam suprir o COAF do que lhe faltava para identificar os fundados indícios de que trata a Lei, permitindo-lhe, assim, efetuar a comunicações prevista no Art.15 da Lei, direcionando-a à própria autoridade que disponibilizou as informações. O fornecimento de informações limitadas, como o número do processo e o crime genericamente tipificado, comumente encontrados nos textos dos pedidos, entretanto, não são suficientes para que o COAF identifique os fundados indícios de crime, que provocariam sua ação. Assim, para obter a maior eficiência do sistema de inteligência financeira, mostra-se fundamental a colaboração dos interessados, fornecendo ao COAF informações mais completas e detalhadas”. Disponível em: http://www.coaf.sei.fazenda.gov.br/web_pedidos/default.asp#. Acesso em: 20 de maio de 2016.

A primeira se dá justamente quando o Conselho, entendendo pela anormalidade das transações analisadas, elabora, de ofício, os Relatórios de Inteligência Financeira e os envia às autoridades competentes para que seja apurada a ocorrência de eventuais atos ilícitos envolvendo a movimentação em questão.

A segunda hipótese ocorre quando não há qualquer manifestação prévia do Conselho e as autoridades públicas, no decorrer do procedimento investigativo, requisitam informações junto ao órgão acerca de eventuais dados relativos às pessoas investigadas, especificamente com o propósito de amparar a investigação em andamento. Entretanto, tal pedido deve ser devidamente instruído com esclarecimentos detalhados que justifiquem o afastamento do sigilo pretendido, tais como *modus operandi* e enquadramento do crime em apuração, de forma que reste atendida a recomendação do órgão para que este possa analisar as requisições e concluir, ou não, pela existência de indícios de ilicitude e, tão somente em caso positivo, elaborar os Relatórios de Inteligência Financeira solicitados.

Contudo, segundo já constatado anteriormente¹³⁶, chama a atenção o disposto ao teor do §1º, do art. 11, do Decreto n.º 2.799/98¹³⁷, porquanto seu enunciado expressamente faz menção à prévia autorização judicial para que seja procedida a troca a qual se faz referência no *caput*, determinando, ainda, que o compartilhamento de informações implica na transferência de sigilo, justamente no intuito de resguardar o indivíduo cujos dados forem repassados a terceiros.

Ademais, o §5º¹³⁸, subsequente, restringe o acesso das autoridades solicitantes pela via administrativa àqueles dados sobre os quais não recaia sigilo legal, adequando-se, pois, ao art. 17-B, da Lei n.º 9.613/98¹³⁹, que claramente limita o acesso da Polícia Federal e do Ministério

¹³⁶ Ver item 3.1.

¹³⁷ Decreto n.º 2.799/98 – Art. 11: O Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários, a Superintendência de Seguros Privados, o Departamento de Polícia Federal, a Subsecretaria de Inteligência da Casa Militar da Presidência da República e os demais órgãos e entidades públicas com atribuições de fiscalizar e regular as pessoas sujeitas às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 da Lei n.º 9.613, de 1998, prestarão as informações e a colaboração necessárias ao cumprimento das atribuições do COAF e sua Secretaria-Executiva. § 1º A troca de informações sigilosas entre o COAF e os órgãos referidos no *caput*, quando autorizada judicialmente, implica transferência de responsabilidade pela preservação do sigilo.

¹³⁸ Decreto n.º 2.799/98 – Art. 11: [...] § 5º Os órgãos referidos no *caput* estabelecerão mecanismos de compatibilização de seus sistemas de dados, para facilitar a troca de informações eletrônicas, que não estejam protegidas pelo sigilo legal.

¹³⁹ Lei n. 9.613/98 - Art. 17-B: A autoridade policial e o Ministério Público terão acesso, exclusivamente, aos dados cadastrais do investigado que informam qualificação pessoal, filiação e endereço, independentemente de autorização

Público aos dados de natureza meramente cadastral do investigado, ou seja, informações que nada tratem do *modus vivendi* do indivíduo mas, tão somente, possibilitem a sua identificação.

Sendo assim, pela interpretação sistemática das normas que tratam dos procedimentos que envolvem o Conselho de Controle de Atividades Financeiras, resta dúvida a amplitude do acesso da Polícia Federal e do Ministério Público aos dados por ele armazenados.

Por um lado, são inúmeras as passagens que reconhecem a necessidade de que tais órgãos atuem de forma conjunta na repressão e prevenção de delitos que transpassam o sistema financeiro, o que se dá, primordialmente, pelo compartilhamento de informações que se complementam e permitem o esclarecimento de fatos com maior facilidade.

E nem poderia ser diferente, visto que o auxílio das autoridades responsáveis pela persecução penal através da criação de uma Unidade de Inteligência com atribuições específicas voltadas ao monitoramento de tais atividades revela, além da adequação do Brasil ao cenário de cooperação internacional, uma verdadeira superação da retórica punitivista no combate ao crime através da materialização de um mecanismo que, além de possibilitar a redução da impunidade pela aplicação de sanções aos responsáveis pelo delito, de fato tem condições de impedir a sua consumação ou, quando menos, reduzir os seus efeitos.

Todavia, a leitura dos diplomas normativos de regência é complexa, visto que não esclarece se a necessidade de autorização judicial prévia para que seja procedido o compartilhamento pelo Conselho, prevista ao teor do art. 11, § 1º, do Decreto n.º 2.799/98, e a natureza cadastral das informações que podem ser acessadas pelo Ministério Público e pela Polícia Federal, conforme prevê o art. 17-B, da Lei n.º 9.613/98, são limitações aplicáveis tanto nas hipóteses em que os Relatórios de Inteligência são produzidos de ofício quanto nos casos em que são elaborados mediante requisição.

Ora, se a legislação deve ser interpretada de forma conjunta, por óbvio que não haveria razão para que tais condições fossem aplicadas de maneira distinta a depender dos motivos que

judicial, mantidos pela Justiça Eleitoral, pelas empresas telefônicas, pelas instituições financeiras, pelos provedores de internet e pelas administradoras de cartão de crédito

ensejaram a produção dos referidos Relatórios, sobretudo porque não há qualquer dispositivo que faça essa diferenciação.

A priori, evidente que tais requisitos deveriam ser observados em quaisquer hipóteses em que os dados do Conselho são compartilhados com outras autoridades públicas ou, quando menos, aplicados de forma alternativa. Nesse sentido, admitir-se-ia a remessa de dados sem autorização judicial ao Ministério Público e à Polícia Federal, através da elaboração de Relatórios de Inteligência Financeira – seja de ofício, seja mediante solicitação – desde que limitados às informações de natureza cadastral e, sendo assim, não resguardadas por sigilo.

Assim, pela interpretação sistemática da legislação em análise, é possível verificar que a conformidade da requisição feita pela Polícia Judiciária e pelo *Parquet* estaria condicionada a eventual procedimento investigatório em curso, de modo que a obtenção de dados diretamente junto ao Conselho – limitados, portanto, àqueles de natureza cadastral – se enquadraria como espécie de diligência voltada à robustecer apurações em andamento.

O aludido requisito se impõe justamente para que o interessado nas informações possa robustecer o seu pedido com elementos que possibilitem a identificação dos envolvidos, bem como o enquadramento preciso dos crimes e o *modus operandi* do delito. Tais condições são estabelecidas notadamente como forma de possibilitar a atuação do órgão sobre as solicitações recebidas, de modo que o posterior compartilhamento de dados com outras autoridades públicas seja justificado como se configurasse procedimento compreendido dentre as atribuições do órgão, amparado, assim, pelo que dispõe o art. 15, da Lei n.º 9.613/98.

Entretanto, consoante já delineado, o dispositivo supramencionado trata, tão somente, do dever que o Conselho tem de noticiar às autoridades competentes quando, no exercício de suas funções, entenda pela prática de ilícitos.

Sendo assim, resta claro que, além de o referido enunciado não dar margem à compreensão de que tais informes devam ser, desde logo, amparados com os dados sigilosos obtidos junto às pessoas obrigadas, esta disciplina hipótese que não se confunde com aquela disciplinada pelo Decreto n.º 2.799/98, ou seja, quando os Relatórios de Inteligência são elaborados mediante solicitação, eis que o art. 15, da Lei n.º 9.613/98, claramente faz alusão às conclusões emanadas

do próprio órgão sobre as operações financeiras analisadas, de maneira que se aplicaria, quando muito, aos casos em que a remessa se dá de ofício.

Nesse contexto, caso se entendesse necessário o compartilhamento de informações mais substanciais e, conseqüentemente, protegidas nos termos do art. 5º, da Constituição Federal, haveria de ser concedida a autorização do Poder Judiciário que, por sua vez, deveria proferir decisão devidamente fundamentada que atestasse a aplicabilidade e indispensabilidade da medida ao caso concreto, à semelhança do que ocorre em qualquer outra quebra de sigilo.

Tal conclusão parece simples, mas não é o que se verifica na prática. O Conselho de Controle de Atividades Financeiras, bem como a Polícia Federal e o Ministério Público têm ignorado tais enunciados e trocado informações que ultrapassam os limites da simples identificação do sujeito, porquanto trazem descrições das operações realizadas que indicam, de forma categórica, os montantes, a origem e o destino dos recursos movimentados, sob a justificativa de que os Relatórios de Inteligência trariam informes globais e, sendo assim, não protegidos por sigilo.

A aludida argumentação revela-se absolutamente descabida ao se considerar o verdadeiro teor dos Relatórios elaborados pelo Conselho. Segundo evidenciado nos tópicos antecedentes, estes configuram verdadeiro compilado de operações financeiras que, em sua origem, são inquestionavelmente revestidas por sigilo, não havendo como se afastar sua natureza sigilosa, tão somente, pelo fato de não serem apresentadas de forma isolada, inclusive porque possibilitam a identificação da procedência e natureza das transações a elas relacionadas.

A inobservância ora em comento se revela ainda mais temerária ao se considerar que todas as trocas de dados se dão sem qualquer interferência do Poder Judiciário, sejam elas realizadas por iniciativa do Conselho – hipótese que poderia ensejar, ao menos, a justificativa de que tal procedimento se subsume aos limites das suas atribuições – seja mediante requisição dos órgãos responsáveis pela investigação, vez que, consoante evidenciado anteriormente, tal solicitação se dá via administrativa, cabendo à autoridade solicitante, tão somente, instruir o seu pedido com fundamentos que aparentemente justifiquem a elaboração do Relatório de Inteligência.

Por conseguinte, conforme será esmiuçado nos tópicos que se seguem, faz-se flagrante que o compartilhamento operado pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras com outras autoridades públicas afronta o disposto ao teor do art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, tendo em vista que, além de sequer ser hipótese de quebra de sigilo prevista em Lei, a participação do Poder Judiciário no procedimento foi absolutamente desconsiderada, não havendo, ainda, como se pretender justificar que tal situação estaria amparada pela Lei Complementar n.º 105/01, ou pelos argumentos exarados pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 601.314, de forma que resta incólume a sua inadequação com os preceitos consagrados pela Carta Magna, senão vejamos.

3.4. Da inconstitucionalidade formal dos arts. 7º, 8º e 11, do Decreto n.º 2.799/98

A primeira questão que importa levantar quanto ao compartilhamento dos dados mantidos pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras consiste no fato de que tal procedimento é regido única e exclusivamente pelo Estatuto regulamentado pelo próprio órgão e que, posteriormente, restou homologado por ato também do Poder Executivo, findando, pois, na edição do Decreto n.º 2.799/98.

Especificamente no que se refere à troca de informações operada pelo Conselho com os demais entes públicos, a participação do Poder Legislativo se limitou à inclusão do art. 15 na Lei n.º 9.613/98, através do qual se admitiu que o órgão, quando concluir pela ocorrência ou pela existência de fundados indícios de crimes, deverá comunicar às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis¹⁴⁰.

Nesse ponto, importa novamente ressaltar que da redação do referido enunciado restou tolerada a aludida troca de dados quando realizada no âmbito das atribuições do próprio Conselho e, ainda assim, desde que preenchidos os requisitos supramencionados, nada tratando, contudo, da possibilidade de que tais elementos sejam compartilhados a partir da iniciativa de terceiros.

Em verdade, conforme já salientado anteriormente, tal permissivo atribuí ao Conselho o dever de informar suas conclusões às autoridades competentes, não trazendo qualquer menção à

¹⁴⁰ Lei n.º 9.613/98 - 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.

possibilidade de que tal notícia seja, desde logo, instruída com os elementos mantidos pelo órgão. Ademais, ao fazer alusão à posterior instauração de procedimentos pelos entes voltados à dar início à persecução penal, o dispositivo deixa margem à dúvidas, inclusive, se dentre tais diligências incluir-se-ia também aquelas voltadas à requerer, em Juízo, a obtenção de dados sigilosos, o que aparenta ser a conclusão mais lógica pela própria incidência do art. 11, §º1, do Decreto n.º 2.799/98, e do art. 17-B, da Lei n.º 9.613/98.

Outrossim, quanto à normatização em si das quebras de sigilo levadas a efeito nessas situações – sejam aquelas operadas por iniciativa do órgão, sejam aquelas que se dão mediante provocação da autoridade interessada – não houve qualquer participação efetiva do Poder Legislativo, à semelhança do que ocorre, por exemplo, com a interceptação telefônica, cujo trâmite é integralmente regulamentado pela Lei n.º 9.296/96 e que, inclusive, traz expressa referência à obrigatória participação do Poder Judiciário, ou até mesmo com a Lei Complementar n.º 105/01, já tratada anteriormente, que trata dos casos de obtenção de dados sigilosos pela Receita Federal para fins de cobrança de tributos.

Aproveitando a menção à Lei Complementar n.º 105/01, cabe desde logo rechaçar eventuais alegações no sentido de que o compartilhamento de dados entre o Conselho de Controle de Atividades Financeiras, o Ministério Público e a Polícia Federal estaria amparado pelos seus enunciados, argumentando-se, pois, que tal procedimento possuiria expressa previsão legal, não incidindo, portanto, na inconstitucionalidade formal ora suscitada.

Tal fundamento é insustentável, visto que, em que pese a hermenêutica demandar uma interpretação sistemática dos diplomas legais que integram o ordenamento jurídico, por óbvio que cada dispositivo que o integra deve ser, ainda quando apreciado de forma isolada, claramente adequado à Constituição Federal, não havendo como se pretender argumentar que uma norma posterior, no caso a Lei Complementar n.º 105/01, teria suprido a deficiência do Decreto n.º 2.799/98, sobretudo no que diz respeito à sua origem normativa, visto que tal vício é, por si só, insuperável.

Ainda que assim não fosse, resta questionável o amparo da quebra de sigilo ora em análise nos termos da referida Lei Complementar, dado que, consoante já explanado anteriormente¹⁴¹, seus enunciados têm como destinatárias as instituições financeiras, justamente por se tratar de ato normativo editado com o propósito de regulamentar o art. 192, da Constituição Federal, ou seja, suas diretrizes são voltadas aos integrantes do sistema financeiro nacional e não aos entes da própria Administração Pública, como é o caso do Conselho de Controle de Atividades Financeiras, órgão vinculado ao Ministério da Fazenda.

Quando muito, há que se admitir que a Receita Federal, como receptora das informações prestadas pelas financeiras pelo que expressamente dispõe a Lei Complementar n.º 105/01, está abarcada pelo seus dispositivos, dentre os quais destaca-se o art. 6º, que dispõe que as autoridades tributárias podem examinar documentos, livros e registros por elas mantidos.

Note-se, contudo, que o aludido enunciado declaradamente condiciona a obtenção de dados em comento à obrigatoriedade de existir processo administrativo ou fiscal em curso, bem como será admitida, tão somente, quando tais informações se demonstrarem indispensáveis à cobrança de tributos – pontos que foram, inclusive, reiterados pelo Supremo Tribunal nos fundamentos do Recurso Extraordinário n.º 601.314 – de modo que em nada se confunde com o compartilhamento de dados operado entre o Conselho, o Ministério Público e a Polícia Federal, seja pela inexistência de procedimento administrativo ou fiscal prévio, seja porque o repasse de dados operado no sistema antilavagem de dinheiro não tem finalidade tributária e sim criminal.

Nesse contexto, evidente que seus dispositivos tratam das hipóteses de troca de dados operadas entre as instituições financeiras e determinada autoridade pública e, de todo modo, desde que preenchidos os requisitos para o afastamento do sigilo das operações por elas intermediadas, de forma que, aplicar-se-iam, quando muito, na fase em que o compartilhamento é realizado entre as pessoas obrigadas, elencadas ao teor do art. 9º, e o próprio Conselho, precisamente como forma de conferir aplicabilidade ao art. 11, ambos da Lei n.º 9.613/98.

Tanto é assim, que o próprio órgão esclarece que passou a ter acesso às operações financeiras mantidas pelas instituições, tão somente, com o advento da Lei Complementar n.º

¹⁴¹ Ver item 2.1.2.

105/01¹⁴², evidenciando, pois, que a aplicação dos seus termos se refere às trocas de dados efetuadas nesse seu primeiro momento de atuação, quando, inclusive, o Conselho passa a ser responsável pela preservação do sigilo de todas as informações obtidas, de modo que não pode ser repassá-las a terceiros de forma incondicionada.

Nesse sentido, o máximo que se poderia dizer quanto à viabilidade de a Lei Complementar n.º 105/01 atuar como diploma auxiliar na efetividade do sistema antilavagem de dinheiro, seria pela invocação do seu art. 1º, § 3º, inciso IV¹⁴³, que dispõe que não constitui violação ao dever de sigilo que deve ser resguardado pelas instituições financeiras – e consagrado no *caput* do referido dispositivo – a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos acerca de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa.

Ainda poderia se recorrer ao art. 9º, também da Lei Complementar n.º 105/01¹⁴⁴, que determina que o Banco Central e a Comissão de Valores Mobiliárias deverão comunicar ao Ministério Público quando, no exercício das suas atribuições, verificarem a ocorrência ou a existência de indícios de crimes.

A única referência ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras pela Lei Complementar ora em comento se dá no enunciado do seu art. 1º, § 6º¹⁴⁵, que impõe, também ao Banco Central, à Comissão de Valores Mobiliárias e demais órgãos de fiscalização do sistema financeiro, o dever de prestarem informações ao referido órgão acerca da suspeita da ocorrência de crimes que tenha se verificado no exercício de suas atribuições.

¹⁴² “Somente em 2001, com a Lei Complementar 105, o COAF passou a ter acesso às informações sobre as movimentações financeiras relativas às operações previstas no Inciso I do Art.11 da Lei 9.613/98, tendo em vista serem tais informações protegidas por sigilo bancário”. Disponível em: http://www.coaf.sei.fazenda.gov.br/web_pedidos/default.asp#. Acesso em: 20 de maio de 2016.

¹⁴³ Lei Complementar n.º 105/01 - Art. 1º: As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. [...] § 3º Não constitui violação do dever de sigilo: [...] 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.

¹⁴⁴ Lei Complementar n.º 105/01 - Art. 9º: Quando, no exercício de suas atribuições, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários verificarem a ocorrência de crime definido em lei como de ação pública, ou indícios da prática de tais crimes, informarão ao Ministério Público, juntando à comunicação os documentos necessários à apuração ou comprovação dos fatos.

¹⁴⁵ Lei Complementar n.º 105/01 - Art. 1º: [...] § 6º O Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários e os demais órgãos de fiscalização, nas áreas de suas atribuições, fornecerão ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, de que trata o art. 14 da Lei n.º 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.

Ora, resta claro que todos os dispositivos da Lei Complementar n.º 105/01 que admitem o compartilhamento de dados sigilosos com órgãos da administração pública são visivelmente direcionados às instituições financeiras e órgãos reguladores e que, inclusive, fazem expressa menção à necessidade de que tais constatações se operem no exercício das suas atribuições, não havendo qualquer enunciado que confira ao Ministério Público ou a Polícia Federal a prerrogativa de solicitar informações sigilosas à semelhança do procedimento previsto no Decreto n.º 2.799/98.

Nesse sentido, e consoante já delineado, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 601.314, consignou que a obtenção de dados financeiros pelas autoridades tributárias à luz da Lei Complementar n.º 105/01 está condicionada à existência de procedimento administrativo ou fiscal em curso, por expressa incidência do art. 6º, do mencionado diploma legal, bem como deve manter estreita observância com a finalidade tributária.

Ademais, em decorrência da transferência do dever de resguardar o sigilo, imposto pela Lei supramencionada como forma de proteção às informações devassadas – e não no intuito de criar permissivo às autoridades públicas, cabe frisar – evidente que não há como se admitir o repasse indiscriminado de dados entre órgãos que, no exercício de suas atividades, tenham acesso à informações sigilosas.

Em um esforço argumentativo, seria possível se pensar, em um primeiro momento, no compartilhamento de dados entre as instituições financeiras e a Receita Federal, nos termos da Lei Complementar n.º 105/01, desde que observados os requisitos já salientados e sempre com a devida observância das garantias asseguradas pela Lei n.º 9.784/99. Nesse contexto, caso a autoridade tributária, pela análise dos elementos colhidos em atenção às condições a ela impostas, suspeitasse da ocorrência de crimes, poderia, em um segundo momento, comunicar às autoridades competentes para que fossem tomadas as providências cabíveis.

Sendo assim, não há razão para que se proceda a leitura extensiva de tais enunciados com o propósito de admitir a obtenção de informações sigilosas de maneira irrestrita por qualquer autoridade pública, porquanto a hermenêutica jurídica, sobretudo quando concernente a dispositivos que relativizam direitos fundamentais do indivíduo, deve ser procedida com a maior

restrição possível, e não de forma analógica na tentativa de inferir a existência de permissivo que não existe de forma explícita em quaisquer dos diplomas legais de regência de determinado procedimento mas, exclusivamente, em Decreto do Poder Executivo.

A argumentação ora exposta se esclarece ao se fazer um breve paralelo entre o Decreto n.º 2.799/98 e os Regimentos Internos dos Tribunais, aos quais o art. 96, da Constituição Federal¹⁴⁶, atribuiu o dever de regulamentar a competência e o funcionamento dos órgãos jurisdicionais e administrativos a eles subordinados.

Nesse sentido, os Regimentos Internos elaborados à luz da Carta Magna de 1988 configuram atos normativos de regulamentação interna e, desta feita, são comparáveis aos Decretos emanados do Poder Executivo para regulamentar órgãos a ele sujeitos, tal qual se dá com o Decreto n.º 2.799/98 ao dispor sobre o Conselho.

As únicas exceções a tais equiparações são os atos regimentais do Supremo Tribunal Federal editados ainda sob a égide da Constituição Federal de 1969, aos quais, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 07/77, atribuiu-se força de Lei. Assim, com o advento da Constituição de 1988, a Corte decidiu pela recepção dos mencionados enunciados em sua natureza originária, de modo que os Regimentos posteriormente editados não possuem a aludida qualidade, razão pela qual não podem tratar de matéria com reserva de Lei, à semelhança do deveria ter sido observado pelo Conselho ao disciplinar sua organização e funcionamento pelo Decreto n.º 2.799/98.

Outrossim, ainda que se indague que o art. 17, também da Lei n.º 9.613/98¹⁴⁷, tenha delegado ao Conselho a atribuição de definir sua organização e funcionamento, o dispositivo não deixa qualquer margem que possibilite a conclusão de que dentre os procedimentos a serem disciplinados pelo Estatuto incluir-se-ia também aquele previsto no art. 15 – mesmo porque, segundo já consignado, o referido enunciado dispõe acerca do dever do órgão noticiar suas constatações às autoridades competentes e não de instruir tal informação com dados sigilosos – ,

¹⁴⁶ Constituição Federal - Art. 96: Compete privativamente: I - aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

¹⁴⁷ Lei n.º 9.613/98 - Art. 17: O COAF terá organização e funcionamento definidos em estatuto aprovado por decreto do Poder Executivo.

justamente porque consiste em clara hipótese de quebra de sigilo e, sendo assim, afeta à regulamentação legal.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Habeas Corpus n.º 99.223¹⁴⁸, chegou a iniciar o debate relativo à constitucionalidade formal dos enunciados que tratam do compartilhamento de dados pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras, evidenciando, pois, sua preocupação com a origem normativa de tais permissivos.

O supramencionado *writ* circunscreveu a possibilidade de o Banco Central noticiar o Ministério Público acerca da ocorrência de crime e, sem autorização do Poder Judiciário, instruir tal comunicação com dados do investigado que ultrapassam os limites da mera identificação, configurando, portanto, hipótese de quebra de sigilo bancário fora dos limites impostos pela Constituição Federal.

O Ministro Marco Aurélio, então Relator, julgou extinto o referido Habeas Corpus por inadequação da via eleita, porém a concedeu de ofício por considerar que as atribuições do Banco Central limitar-se-iam ao dever de informar a constatação da ilicitude à autoridade competente, cabendo à esta última, caso entendesse conveniente a obtenção de elementos mais robustos acerca do indivíduo denunciado, requerer, judicialmente, o afastamento do sigilo pretendido. Diante disso, a Ministra Rosa Weber pediu vista para se aprofundar melhor na questão que, ao ser novamente levada em pauta, já havia restado prejudicada pelo reconhecimento da extinção da punibilidade dos então Pacientes pelo Juízo de origem.

De todo modo, tudo indica que a matéria do aludido Habeas Corpus restaria superada pelo posterior julgamento do Recurso Extraordinário de n.º 601.314 que, não obstante os inúmeros argumentos contrários que podem ser levantados quanto ao posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal¹⁴⁹ – e ainda que tenha tratado exclusivamente das hipóteses de trocas de informações feitas com a Receita Federal para fins de cobrança de tributos – certamente reforçou a constitucionalidade da Lei Complementar n.º 105/01 como um todo e, nesse sentido,

¹⁴⁸ PROVA ILÍCITA. QUESTIONAMENTO. IMPETRAÇÃO. PROCESSO-CRIME. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. Tendo o Juízo declarado extinta a punibilidade, há o prejuízo de impetração voltada a questionar a licitude do acesso do Ministério Público, sem autorização judicial, a dados bancários de correntistas - considerações. (STF, HC 99.223, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO)

¹⁴⁹ Ver item 2.1.2.

deu amparo às trocas de informações procedidas pelos integrantes do sistema financeiro que, no exercício das suas atribuições, constatem a ocorrência ou a existência de indícios de ilicitude, tal como se deu no caso concreto que fora apreciado na aludida impetração.

Todavia, mesmo diante do prejuízo da ordem então pretendida, ou até mesmo da provável superação do seu objeto pelo julgamento do supracitado Recurso Extraordinário, importa ressaltar o debate que se iniciou entre os membros do colegiado quando do retorno da vista requerida pela Ministra Rosa Weber, porquanto demonstrou a inquietação do Supremo Tribunal Federal com questões semelhantes àquela tratada no Habeas Corpus n.º 99.223, dentre as quais o Ministro Marco Aurélio destacou o caso do próprio Conselho de Controle de Atividades Financeiras, seja no que tange à origem normativa dos permissivos que tratam do compartilhamento dos dados por ele mantidos¹⁵⁰, seja no que se refere à amplitude das informações que podem ser repassadas nessas hipóteses, sob pena de configuração da quebra de sigilo bancário¹⁵¹.

Em que pese a Suprema Corte não tenha dado continuidade ao exame do tema, sobretudo no que se refere especificamente à questão ora proposta, restou evidenciado que a remessa indiscriminada de dados pelo Conselho para outras autoridades públicas ainda é um ponto obscuro que suscita incertezas quando analisados todos os seus pormenores e, mais ainda, quando confrontados com os ditames constitucionais.

A análise dos enunciados que tratam das hipóteses de compartilhamento de dados operadas nos termos do Decreto n.º 2.799/98 pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras, além

¹⁵⁰ O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – A matéria é superdelicada. Já disse no Plenário que temos um encontro marcado com a questão do COAF. [...] Fiquei assustadíssimo quando li a revista *Isto É*, no que estampou o acesso que o COAF tem a dados sigilosos que pela Constituição Federal apenas podem ser, realmente, devassados com autorização judicial. O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Marco Aurélio, há uma resolução, se eu não me engano, da CVM, que eles denominam de pessoas politicamente expostas - PEPs. O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Mas a Constituição não distingue? Eu, por exemplo, sou um cidadão. Posso ter meu sigilo quebrado sem ordem judicial? O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Pois é, estou noticiando aqui algo que vai até mais além. [...] O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Agora, veja que essa resolução, Ministro Dias Toffoli, permite completamente o contrário à Constituição. O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Mas, Ministro, resolução se sobrepõe à Constituição Federal, ao rol das garantias constitucionais? O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - A leitura dessa resolução é estarrecedora. (STF, HC 99.223, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO)

¹⁵¹ O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE): O que se glosou, aqui, é que ele encaminhou dados de movimentação financeira. O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Correntistas foram individualizados, sem ordem judicial. [...] Que a coisa é nebulosa, é. (STF, HC 99.223, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO)

de demonstrar a manifesta afronta à reserva de Lei imposta pelo art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, também levanta questionamentos pelo fato de que configuram meios que interferem diretamente nas garantias fundamentais do indivíduo, preceitos basilares do Estado de Direito, e que, ainda assim, foram regulamentadas de forma absolutamente unilateral pelo Poder Executivo.

Tais normas, por sua vez, desconsideraram não apenas a participação do Poder Legislativo, na sua típica função normatizadora, como também a intermediação do Poder Judiciário, como ente imparcial, responsável por ponderar direitos e resolver conflitos.

Sendo assim, cabe indagar, ademais, se a quebra de sigilo ora em análise também é capaz de atentar contra a tripartição consagrada ao teor do art. 2º, da Constituição Federal¹⁵², tendo em vista que a separação do Estado em três Poderes, cada qual com atribuições e finalidades específicas, configura um dos seus pilares justamente por impor limitações à sua ingerência sobre a vida dos cidadãos, possibilitando, pois, o seu auto controle através da fiscalização procedida entre cada um dos seus setores e, conseqüentemente, mitigando possíveis abusos de poder que seriam causados na hipótese de haver a prevalência de um Poder sobre o outro.

Do exposto, resta claro que não há como se admitir a relativização de direitos individuais protegidos constitucionalmente pela edição de Estatuto de órgão da Administração Pública e que, por sua vez, restou homologado por ato do mesmo Poder Executivo¹⁵³, visto que tal unilateralidade, além de atentar contra a tripartição de Poderes, também contraria a reserva de Lei prevista pela Constituição Federal para regular a matéria da quebra de sigilo, de forma que faz-se manifesta a inconstitucionalidade formal dos arts. 7º, 8º e 11, do Decreto n.º 2.799/98.

Contudo, ainda que não fosse possível se falar na inadequação dos referidos dispositivos em decorrência da sua origem normativa, também cabe tratar da afronta ao regramento entabulado no art. 5º, da Carta Magna, tendo em vista que ignoraram, por absoluto, a necessidade de autorização do Poder Judiciário para que seja possível se proceder à relativização de direito fundamental.

¹⁵² Constituição Federal - Art. 2º: São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

¹⁵³ PRADO, 2014, p. 223.

3.5. Da inconstitucionalidade material dos arts. 7º, 8º e 11, do Decreto n.º 2.799/98

Por fim, importa tratar da inadequação material dos arts. 7º, 8º e 11, do Decreto n.º 2.799/98 em face dos preceitos constitucionais, sobretudo no que se refere ao compartilhamento de dados operado sem autorização judicial entre o Conselho de Controle de Atividades Financeiras, o Ministério Público e a Polícia Federal.

Preliminarmente, impende esclarecer que sequer haveria que se cogitar que a privacidade e a intimidade representassem óbices ao afastamento do sigilo financeiro, visto que tais garantias são de ordem relativa e podem ceder diante do interesse público¹⁵⁴. Nesse contexto, o Poder Judiciário detém competência constitucional para ordenar a prestação de informações que auxiliem na apuração dos fatos, desde que tal decretação seja devidamente fundamentada e amparada em elementos que atestem a ocorrência ou a existência de indícios de crimes¹⁵⁵.

Contudo, ao se considerar a cautela que deve ser observada pelo próprio ente que possui a prerrogativa de decidir de forma a mitigar direitos individuais, causa espanto a maneira como outros agentes estatais vêm sendo revestidos de poderes que não se compatibilizam com a Constituição Federal, de modo que o Juiz deixa de ser o centro fomentador das decisões que ponderam entre a adequação, a conveniência e a necessidade de medidas excepcionais¹⁵⁶.

Conforme se constata pelo desenvolvimento dos tópicos antecedentes, a leitura dos diplomas normativos que tratam das hipóteses de compartilhamento de informações operadas no contexto do sistema antilavagem de dinheiro é intrincada e os seus dispositivos dão azo à incertezas no que diz respeito à abrangência da sua aplicação. É justamente essa obscuridade que proporciona o cenário em que o Poder Judiciário é colocado em segundo plano, de maneira que passam a ser toleradas as trocas de informações sigilosas entre o Conselho de Controle de Atividades Financeiras, o Ministério Público e a Polícia Federal sem ordem judicial.

Na tentativa de conferir legalidade a tais compartilhamentos de informações, são suscitados inúmeros diplomas legais que, teoricamente, dariam amparo à quebra de sigilo ora em comento. Dentre eles, destacam-se o art. 15, da Lei n.º 9.613/98; o art. 1º, §3º e o art. 9º, ambos da Lei

¹⁵⁴ PRADO, 2014, p. 218/219.

¹⁵⁵ PRADO, 2014, p. 223.

¹⁵⁶ BARROS, 2013, p. 385/386.

Complementar n.º 105/01; o art. 8º, da Lei Complementar n.º 75/93; o art. 26, incisos I e II, da Lei n.º 8.625/93; e os arts. 28 e 29, da Lei n.º 7.492/86.

Em que pese maioria de tais dispositivos já tenha sido objeto de análises pormenorizadas nos tópicos antecedentes, nas quais restou demonstrado que seus enunciados não possuem qualquer tipo de permissivo que se amolde às trocas procedidas entre o Conselho e outras autoridades públicas, cabe mais uma vez trazer à baila os argumentos já suscitados, a fim de rechaçar, desde logo, eventual questionamento no sentido de que o intercâmbio de informações sigilosas sem autorização judicial realizado nos termos do Decreto n.º 2.799/98 possuiria respaldo em Lei e, sendo assim, não haveria que se falar na sua inconstitucionalidade material.

Todavia, antes de passar à análise dos referidos diplomas legais, importa ressaltar que a adequação material de qualquer enunciado normativo em face dos preceitos consagrados pela Constituição Federal – ainda que o seu sentido e aplicabilidade dependa de um exame integrado com outras normas que regulamentem o tema – deve ser perceptível mesmo que sua interpretação seja procedida de forma isolada, sob pena de se culminar em atalhos que relativizam princípios cujas hipóteses de flexibilização já são previamente estipuladas pelo próprio dispositivo que incluiu tal preceito no ordenamento jurídico.

O art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal¹⁵⁷, é muito claro ao estabelecer que a intimidade e a privacidade do indivíduo serão invioláveis, podendo ser relativizadas, tão somente, para fins de investigação ou instrução criminal, por ordem judicial e na forma estabelecida em Lei.

No caso, é inegável que os compartilhamentos de dados procedidos entre o Conselho, a Polícia Federal e o Ministério Público no âmbito do sistema antilavagem de dinheiro são voltados à persecução penal, de forma que tal requisito está, de fato, devidamente preenchido. Entretanto, é certo que o atendimento da referida condição atrai os demais pressupostos previstos pela Constituição Federal, sobretudo por se tratar de esfera do Direito que cuida da liberdade

¹⁵⁷ Constituição Federal – Art. 5º: XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

individual, bem jurídico que pode ser retirado pelos poderes estatais e que, sendo assim, são limitados pelo devido processo legal, mitigando-se eventuais abusos de autoridade.

O devido processo legal, por sua vez, se materializa justamente pela previsão de que o sigilo poderá ser afastado nas hipóteses e na forma que a Lei estabelecer, bem como pela exigência de que tal medida dependerá de prévia autorização judicial, de forma que o não atendimento de quaisquer desses requisitos invariavelmente resultará na ofensa ao preceito constitucional ora em comento¹⁵⁸.

A ausência de previsão legal que regule o intercâmbio desses dados já foi debatida anteriormente¹⁵⁹, tendo sido questionada a inconstitucionalidade formal dos enunciados que tratam dos compartilhamentos de dados operados pelo Conselho, porquanto consiste em expediente que foi objeto do Decreto n.º 2.799/98, ou seja, não emanado de Lei, conforme determina a Constituição Federal.

Entretanto, ao se considerar que, além do vício pela origem normativa, os dispositivos do referido Decreto desconsideraram a obrigatoriedade da participação do Poder Judiciário na relativização do sigilo, faz-se flagrante a sua inadequação material ao preceito constitucional de regência, não subsistindo, por si só, a alegação de que outros diplomas normativos teriam criado permissivos para assim se proceder, dado que sua constitucionalidade deve ser constatada mesmo que seu enunciado seja apreciado de forma particular.

Por conseguinte, ao se verificar que os arts. 7º¹⁶⁰, 8º¹⁶¹ e 11¹⁶², do Decreto n.º 2.799/98, criaram hipóteses em que dados sigilosos podem ser compartilhados – seja de ofício pelo Conselho, seja mediante requisição da autoridade pública interessada – sem qualquer ordem

¹⁵⁸ PRADO, 2014, p. 224.

¹⁵⁹ Ver item 3.4.

¹⁶⁰ Decreto n.º 2.799/98 – Art. 7º: [...] IX - determinar a comunicação às autoridades competentes, quando concluir pela existência de crimes, de fundados indícios de sua prática, ou de qualquer outro ilícito.

¹⁶¹ Decreto n.º 2.799/98 – Art. 8º: [...] VII - solicitar investigações aos órgãos e entidades da administração pública federal quando houver indícios de operações consideradas suspeitas, nas informações recebidas ou solicitadas ou em decorrência das análises procedidas

¹⁶² Decreto n.º 2.799/98 – Art. 11: [...] § 2º Os pedidos de informação de que trata o caput serão encaminhados mediante formulário específico, assinados por autoridade administrativa competente, ou acessados os dados armazenados em banco de dados eletrônico, por servidor ou funcionário devidamente cadastrado.

judicial, sequer sobra margem para questionamentos, visto que a inadequação ao regramento consagrado pela Constituição Federal resta manifesta.

Na tentativa de afastar tal contrariedade, argumenta-se – inclusive no denominado Sistema Eletrônico de Intercâmbio, área destinada pelo Conselho à materialização do intercâmbio de dados – que o art. 15, da Lei n.º 9.613/98¹⁶³, teria admitido a aludida troca de informações desde que exercida no âmbito das atribuições do órgão.

Contudo, conforme já salientado, o referido enunciado dispõe, tão somente, acerca do dever do Conselho noticiar suas conclusões aos entes competentes, nada tratando da possibilidade de que tal notícia seja, desde logo, instruída com dados sigilosos. Em verdade, o próprio dispositivo determina que caberá à autoridade receptora da denúncia a instauração dos procedimentos cabíveis, dentre os quais incluir-se-ia a própria requisição, junto ao Poder Judiciário, de informações resguardadas pelo sigilo constitucional.

Ademais, de todo modo, tal previsão abarcaria, tão somente, os casos em que os Relatórios de Inteligência Financeira são elaborados de ofício pelo Conselho, como resultado das atividades exercidas nos termos dos arts. 7º e 8º, do Decreto n.º 2.799/98, excluindo, portanto, a possibilidade de emissão mediante solicitação, tal qual se dá no art. 11, do mesmo diploma normativo.

Poderia, ainda, se argumentar que o art. 1º, §3º, inciso IV, da Lei Complementar n.º 105/01¹⁶⁴, supriria tal lacuna, porquanto determina que as instituições financeiras comuniquem às autoridades competentes acerca do cometimento de ilícitos penais, sendo que, nesses casos, as notícias devem ser instruídas com informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa.

¹⁶³ Lei n.º 9.613/98 - 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.

¹⁶⁴ Lei Complementar n. 105/01 – Art.1º: [...] §3º [...] 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;

No mesmo sentido, dispõe o art. 9º, do mesmo diploma legal¹⁶⁵, que impõe ao Banco Central e à Comissão de Valores Mobiliários o dever de comunicar ao Ministério Público quando, no exercício de suas atribuições, verificarem a ocorrência ou a existência de indícios de crimes, juntando à comunicação os documentos necessários à elucidação dos fatos.

Ocorre que, consoante já esclarecido¹⁶⁶, os enunciados da Lei Complementar n.º 105/01 são direcionados às instituições financeiras, justamente por se tratar de diploma legal editado como forma de regulamentar o art. 192, da Constituição Federal. Por conseguinte, evidente que suas determinações têm como sujeitos passivos os integrantes do sistema financeiro nacional – sejam as instituições financeiras, no caso do art. 1º, sejam seus órgãos reguladores, no caso do art. 9º – não havendo como se pretender interpretar tal permissivo de modo extensivo a fim de conferir legalidade a procedimento realizado entre órgão do Poder Executivo, como é o caso do Conselho de Controle de Atividades Financeiras, e outras autoridades públicas, dentre as quais destaca-se o Ministério Público e a Polícia Federal.

Nesse contexto, os enunciados da Lei Complementar n.º 105/01, quando muito, dariam subsídios ao sistema antilavagem de dinheiro ainda no seu primeiro momento de atuação, qual seja, a troca de informações entre as instituições financeiras e o Conselho¹⁶⁷ – este último na figura de autoridade competente e dotada de atribuições legais para receber tais comunicações, como resultado da incidência da própria Lei n.º 9.613/98 – de modo que a interpretação *latu sensu* de tal dispositivo na tentativa de admitir qualquer autoridade como passível de assim proceder configuraria verdadeiro atalho à quebra de sigilo, o que é absolutamente vedado, sobretudo em se tratando de direito fundamental protegido constitucionalmente¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Lei Complementar n. 105/01 – Art.9º: Quando, no exercício de suas atribuições, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários verificarem a ocorrência de crime definido em lei como de ação pública, ou indícios da prática de tais crimes, informarão ao Ministério Público, juntando à comunicação os documentos necessários à apuração ou comprovação dos fatos. § 1º A comunicação de que trata este artigo será efetuada pelos Presidentes do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários, admitida delegação de competência, no prazo máximo de quinze dias, a contar do recebimento do processo, com manifestação dos respectivos serviços jurídicos. § 2º Independentemente do disposto no *caput* deste artigo, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários comunicarão aos órgãos públicos competentes as irregularidades e os ilícitos administrativos de que tenham conhecimento, ou indícios de sua prática, anexando os documentos pertinentes.

¹⁶⁶ Ver item 2.1.2.

¹⁶⁷ Ver item 2.

¹⁶⁸ PRADO, 2014, p. 219/220.

Ainda no que tange à Lei Complementar n.º 105/01, poderia se replicar no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 601.314, teria trazido fundamentos aplicáveis a quaisquer compartilhamentos de dados financeiros operados entre autoridades públicas, de modo que, em que pese os dispositivos do diploma legal não possuam qualquer permissivo que autorize a obtenção de informações pelo Ministério Público sem autorização judicial, as premissas firmadas no referido precedente supririam tal lacuna.

Segundo já tratado anteriormente, tal alegação é absolutamente insubsistente, seja porque a própria Lei supramencionada possui dispositivo destinado a regulamentar as situações em que a obtenção de dados financeiros está voltada à persecução criminal, seja porque as premissas firmadas no Recurso Extraordinário n.º 601.314 não se aplicam às hipóteses de transferência de informações realizadas no sistema antilavagem de dinheiro.

Nesse sentido, importa inicialmente reiterar os termos do art. 1º, § 4º, da Lei Complementar n.º 105/01¹⁶⁹, que trata da necessidade de decretação de quebra do sigilo nos casos voltados à apuração de crimes, notadamente fazendo referência à participação do Poder Judiciário e, desta feita, adequando-se à previsão entabulada no art. 5º, da Constituição Federal.

Sendo assim, evidente que tal limitação, por si só, impediria que o Conselho de Controle de Atividades Financeiras compartilhasse os dados financeiros por ele mantidos diretamente com Ministério Público e a Polícia Judiciária, tendo em vista que tal procedimento está, de maneira irrefutável, voltado à investigação e instrução criminal, atraindo, portanto, a obrigatoriedade de autorização judicial para que se proceda a quebra de sigilo em comento¹⁷⁰.

A aludida ressalva restou corroborada pelo Superior Tribunal de Justiça, que possui jurisprudência firme nesse sentido. Dentre inúmeros julgados¹⁷¹, cita-se, exemplificativamente, o

¹⁶⁹ Lei Complementar n.º 105/01 - Art. 1: As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. [...] § 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: [...].

¹⁷⁰ MASSON, Cleber. 2015. p. 203/208.

¹⁷¹ PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. RECEITA FEDERAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ÂMBITO DO PROCESSO PENAL. NULIDADE DA PROVA. RECURSO PROVIDO. 1. A quebra do sigilo bancário para investigação criminal deve ser necessariamente submetida à avaliação do magistrado competente, a quem cabe motivar concretamente seu decisum, em observância aos artigos 5º, XII e 93, IX, da Carta Magna. 2. Não

Recurso em Habeas Corpus n.º 52.067¹⁷². Apesar de tal precedente ser anterior ao julgamento do Recurso Extraordinário n.º 601.314, o Ministro Jorge Mussi consignou que o Tribunal já havia firmado posicionamento no sentido reconhecer a legalidade da quebra de sigilo operada sem autorização judicial pela autoridade tributária para fins fiscais, em decorrência da previsão contida na Lei Complementar n.º 105/01.

Todavia, à semelhança dos argumentos ora desenvolvidos, salientou que, mesmo diante da validade da obtenção de informações sigilosas diretamente pelo Fisco, não há como se admitir a extensão de tal entendimento para viabilizar o afastamento do sigilo dos dados financeiros para a instrução de procedimentos penais, justamente diante da incidência do art. 1º, § 4º, da Lei Complementar n.º 105/01, bem como do art. 5º, da Constituição Federal.

Ainda que assim não fosse, não haveria como se invocar as premissas firmadas pelo Supremo Tribunal no Recurso Extraordinário n.º 601.314, eis que, além de não ter sido declarada a inconstitucionalidade do aludido art. art. 1º, § 4º – de modo que seu enunciado permanece válido e exige observância – as questões analisadas pela Corte na ocasião se limitaram ao art. 6º,

cabe à Receita Federal, órgão interessado no processo administrativo tributário e sem competência constitucional específica, fornecer dados obtidos mediante requisição direta às instituições bancárias, sem prévia autorização do juízo criminal, para fins penais. 3. Recurso provido para, reconhecendo nula a prova decorrente da quebra de sigilo bancário aqui tratada, trancar o inquérito policial n.º 1231/2012 (e-proc. n.º 5052423-29.2012.404.7000), ressaltando a possibilidade de nova persecução penal ser intentada, com base em elementos informativos lícitos. (STJ, RHC 42332, Relator: Ministro ERICSON MARANHÃO)

¹⁷² RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. AÇÃO PENAL DEFLAGRADA COM BASE EM DADOS DECORRENTES DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO REALIZADA DIRETAMENTE POR AUDITOR FISCAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA PROVA PARA FINS PENAIIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. PROVIMENTO DO RECLAMO. 1. A 1ª Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1.134.655/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário é autorizada pela Lei 8.021/1990 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais cuja aplicação é imediata. 2. Contudo, conquanto atualmente este Sodalício admita a quebra de sigilo bancário diretamente pela autoridade fiscal para fins de constituição do crédito tributário, o certo é que tal entendimento não se estende à utilização de tais dados para que seja deflagrada ação penal, por força do artigo 5º da Constituição Federal, e nos termos do artigo 1º, § 4º da Lei Complementar 105/2001. 3. No caso dos autos, de acordo com o termo de conclusão de fiscalização, a ação fiscal foi iniciada por meio de cruzamento dos valores das saídas declaradas no livro eletrônico fiscal, escrituradas pelo contribuinte, com os decorrentes das vendas com cartões Visa, Master e Amex, informados diretamente pelas respectivas administradoras, tendo os referidos dados sido, então, utilizados para a instauração de inquérito policial e posterior deflagração de ação penal contra o recorrente, o que, como visto, não é admitido pelo ordenamento jurídico pátrio, estando-se diante de prova ilícita, o que revela o constrangimento ilegal a que está sendo submetido. 4. Recurso provido para determinar o trancamento do processo criminal em apreço, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia com base em outras provas. (STJ, RHC 52.067, Relator: Ministro JORGE MUSSI)

da Lei Complementar n.º 105/01¹⁷³, que dispõe, especificamente, acerca da possibilidade de a autoridade tributária examinar documentos, livros e registros mantidos pelas instituições financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, bem como seja demonstrada que a análise das informações é indispensável à cobrança de tributos.

Por conseguinte, considerando-se que o referido precedente tinha como objeto o compartilhamento de dados entre instituições financeiras e o Fisco para fins de incidência tributária, toda a fundamentação utilizada pela Suprema Corte para declarar a constitucionalidade do aludido dispositivo circunscreveram a prevalência do interesse público na cobrança de tributos, argumentos evidentemente não aplicáveis de forma indiscriminada à quaisquer quebras de sigilo operadas entre autoridades públicas.

Tanto é que o Supremo Tribunal Federal enfatizou o enunciado do art. 6º então analisado, que expressamente preceitua que a obtenção de dados pela Receita Federal está condicionada à existência de procedimento administrativo ou fiscal em curso, de modo que sejam asseguradas todas as garantias previstas na Lei n.º 9.784/99 ao contribuinte, bem como seja demonstrada a indispensabilidade da medida, tendo em vista que, mesmo diante do permissivo legal, a Administração Pública permanece vinculada aos seus princípios regentes, dentre os quais destaca-se a necessidade de motivação dos seus atos que, no caso do Fisco, deve guardar estreita consonância com a sua natureza tributária.

Evidente que, por todo o exposto, resta absolutamente claro que tal situação em nada se confunde com o compartilhamento de dados operado nos moldes do sistema antilavagem de dinheiro, tendo em vista que a remessa dos Relatórios de Inteligência pelo Conselho – seja de ofício, seja mediante requisição – ao Ministério Público e à Polícia Judiciária, além de não precedida de qualquer procedimento administrativo ou fiscal, não possui fins tributários e sim penais, atraindo, pois, a obrigatoriedade da participação do Poder Judiciário como terceiro imparcial, por expressa incidência do art. 5º, da Constituição Federal.

¹⁷³ Lei Complementar n.º 105/01 - Art. 6º: As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Quando muito, em um esforço argumentativo, poderia se admitir que, acaso a Receita Federal – no exercício das suas atribuições fiscais, voltada à cobrança de tributos e depois de instaurado o procedimento adequado – obtenha dados junto às instituições financeiras que levantem suspeitas de ilicitude, poderá noticiar ao Ministério Público e à Polícia Judiciária acerca das suas constatações que, de todo modo, não podem ser instruídas com as informações revestidas de sigilo, por expressa vedação do que dispõe o parágrafo único, do art. 6º, da Lei Complementar n.º 105/01¹⁷⁴, sob pena de ofensa ao art. 1º, §4º, já analisado anteriormente.

Entretanto, consoante já delineado, mesmo que se admitisse o compartilhamento de dados entre a autoridade tributária, o Ministério Público e a Polícia Judiciária à luz da Lei Complementar n.º 105/01 – o que, a bem verdade, é um argumento absolutamente frágil, eis que os enunciados do mencionado diploma legal, em se tratando de Lei Complementar, possuem as instituições financeiras como sujeitos passivos de suas determinações e não os órgãos da Administração Pública – tal situação, de todo modo, não supriria a inadequação do procedimento levado a efeito no sistema antilavagem de dinheiro, tendo em vista que a Receita Federal não configura intermediadora entre o Conselho de Controle de Atividades Financeiras e outros entes da Administração Pública, razão pela qual permanece flagrante a inconstitucionalidade em comento.

Ainda na tentativa de refutar a falta de previsão legal para o compartilhamento de dados sigilosos entre o Conselho e outras autoridades públicas, dentre as quais destaca-se o *Parquet*, poderia se suscitar a Lei n.º 7.492/86, que dispõe acerca dos crimes contra o sistema financeiro e traz dois enunciados que tratam da troca de informações como instrumento auxiliar da persecução e instrução penal.

Ao contrário da Lei Complementar n.º 105/01, a Lei dos crimes financeiros faz expressa menção ao Ministério Público como receptor das comunicações prestadas, o que poderia ensejar, em uma primeira análise, a conclusão de que os procedimentos operados no sistema antilavagem de dinheiro, inclusive aqueles que se dão nos termos do Decreto n.º 2.799/98, possuiriam plena aplicação no ordenamento jurídico pátrio, não havendo espaço para questionar sua

¹⁷⁴ Lei Complementar n.º 105/01 - Art. 6º: [...] Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

constitucionalidade material, sobretudo ao se considerar que a Lei n.º 7.492/86 foi recepcionada pela Constituição Federal.

O art. 28¹⁷⁵, da Lei supra, possui enunciado idêntico àquele do art. 9º, da Lei Complementar n.º 105/01, porquanto prevê a obrigação do Banco Central e da Comissão de Valores Mobiliários relatarem ao Ministério Público quando, no exercício de suas atribuições, verificarem a ocorrência de crimes, devendo tal informe ser devidamente instruído com a documentação necessária à apuração dos fatos.

Nesse ponto, importa frisar os argumentos já desenvolvidos¹⁷⁶, eis que os enunciados da Lei n.º 7.492/86 vieram previstos em Lei Ordinária pelo fato de que o referido diploma foi editado antes da promulgação da Constituição Federal, quando, enfim, surgiu a reserva de Lei Complementar prevista no art. 192, da Carta Magna. Sendo assim, os questionamentos referentes à possível inadequação formal de seus enunciados – do modo que se procedeu com aqueles originados da Lei n.º 9.613/98 – não se aplicariam ao caso.

Ainda assim, tal qual se dá com o dispositivo da Lei Complementar n.º 105/01, resta claro que os sujeitos passivos do art. 28, da Lei n.º 7.492/86, consistem no Banco Central e na Comissão de Valores, de forma que o repasse de dados ao Ministério Público estará amparado por tal permissivo apenas se procedido de ofício pelos referidos órgãos quando, no desenvolvimento regular das suas próprias atividades, atestem a ocorrência de crimes, não se aplicando, portanto, ao procedimento realizado entre o Conselho e o *Parquet*.

Já o art. 29, da Lei n.º 7.492/86¹⁷⁷, esclarece que o Ministério Público poderá requisitar, à qualquer autoridade, informação, documento ou diligência, relativa à prova dos crimes nela previstos. O referido dispositivo restou corroborado pela própria promulgação da Constituição Federal, que dispõe, no art. 129, acerca do poder requisitório do *Parquet*¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Lei n.º 7.492/86 - Art. 28: Quando, no exercício de suas atribuições legais, o Banco Central do Brasil ou a Comissão de Valores Mobiliários - CVM, verificar a ocorrência de crime previsto nesta lei, disso deverá informar ao Ministério Público Federal, enviando-lhe os documentos necessários à comprovação do fato.

¹⁷⁶ Ver item 2.1.1.

¹⁷⁷ Lei n.º 7.492/86 - Art. 29: O órgão do Ministério Público Federal, sempre que julgar necessário, poderá requisitar, a qualquer autoridade, informação, documento ou diligência, relativa à prova dos crimes previstos nesta lei.

¹⁷⁸ Constituição Federal - Art. 129: São funções institucionais do Ministério Público: [...] VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais.

Da mesma forma, tal faculdade foi reforçada pela edição da Lei Complementar n.º 75/93, que traz, dentre outras previsões, aquelas descritas no art. 8º¹⁷⁹, que enuncia a prerrogativa do Ministério Público requisitar, no exercício das suas atribuições, informações, documentos e diligências junto a entidades privadas e outras autoridades da Administração Pública. Também no mesmo sentido, preceitua o art. 26, incisos I e II, da Lei n.º 8.625/93¹⁸⁰, que instituiu a Lei Orgânica do Ministério Público.

Sendo assim, pensar-se-ia que o procedimento operado entre o Conselho de Controle de Atividades Financeiras e o Ministério Público possui respaldo em Lei e é admitido pelo ordenamento jurídico desde a edição da Lei n.º 7.492/86, tendo sido reforçado, ainda, pela Constituição Federal, pela Lei Complementar n.º 75/93 e pela Lei n.º 8.625/93, porquanto todos os diplomas legais mencionados atribuíram poderes requisitórios ao *Parquet*, de forma que o expediente regulado pelo Decreto n.º 2.799/98 seria corolário de tais atribuições.

Ocorre que tais previsões jamais deram azo à realização de trocas de informações revestidas de sigilo, tanto é que a quebra de sigilo bancário, telefônico e telemático pelo Ministério Público são medidas que permanecem, inexoravelmente, dependentes da intermediação do Poder Judiciário¹⁸¹, não havendo razão para se atribuir tratamento diferenciado ao sigilo financeiro, visto que, tal qual os demais, traz questões relativas ao *modus vivendi* do indivíduo, abarcado, portanto, pela proteção constitucional.

Nesse ponto, poderia mais uma vez se argumentar no sentido de que os informes em questão trariam montantes globais, não configurando hipótese de quebra de sigilo. Assim, cumpre reiterar os argumentos já explanados anteriormente, haja vista que os tópicos antecedentes

¹⁷⁹ Lei Complementar n.º 75/93 - Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência: [...] II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta; [...] IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas [...] VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública.

¹⁸⁰ Lei n.º 8.625/93 - Art. 26: No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá: I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los: a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei; b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; [...] II - requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que officie.

¹⁸¹ PRADO, 2014, p. 223.

demonstraram, à exaustão, que os Relatórios de Inteligência elaborados pelo Conselho, além de possibilitarem a verificação da origem, o destino e o período das transações analisadas, configuram verdadeiros compilados de operações financeiras que, em sua origem, são inquestionavelmente revestidas por sigilo, não havendo como se afastar tal proteção pelo fato de não serem apresentadas de maneira isolada.

A atribuição de poderes investigativos ao Ministério Público é tema controverso, já tendo sido objeto de inúmeros debates doutrinários e jurisprudenciais, principalmente porque, na esfera criminal, o órgão atua como parte interessada e, concomitantemente, conta com todo o aparato estatal para alcançar seus fins, razão pela qual a sua posição frente ao indivíduo é, por si só, de inequívoca superioridade dentro do processo.

Por outro lado, é certo que o *Parquet* atua no interesse da coletividade, de forma que a oposição, de maneira absoluta, do sigilo constitucional como forma de barrar o pleno exercício das suas atribuições certamente inviabilizaria a devida proteção da ordem pública, não havendo sequer como se indagar que o exercício de diligências de caráter investigatório estaria restrito às atribuições da Polícia Judiciária, visto que o entendimento já consolidado pela Suprema Corte é no sentido de que a cláusula de exclusividade entabulada no art. 144, § 1º, da Constituição Federal¹⁸², não confere monopólio da competência penal investigatória aos organismos policiais e, sendo assim, não inibe a atividade de investigação criminal exercida pelo Ministério Público.

Tal posicionamento restou reafirmado por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 593.727¹⁸³, através do qual o Supremo Tribunal Federal reiterou a validade das

¹⁸² Constituição Federal - Art. 144: A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: [...] § 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: [...] IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

¹⁸³ Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Constitucional. Separação dos poderes. Penal e processual penal. Poderes de investigação do Ministério Público. [...] 4. Questão constitucional com repercussão geral. Poderes de investigação do Ministério Público. Os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público. Fixada, em repercussão geral, tese assim sumulada: O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade sempre presente no Estado democrático de Direito do permanente controle jurisdicional dos atos,

diligências promovidas pelo Ministério Público voltadas a buscar provas ainda no curso do inquérito policial e que, eventualmente, venham a dar suporte à sua posterior função de *dominus litis* em Juízo.

De fato, não há que se questionar tal viabilidade, eis que o poder requisitório conferido ao *Parquet* é antigo, possuindo respaldo constitucional e infraconstitucional¹⁸⁴. Ainda que a aludida prerrogativa confira inequívoca desigualdade entre as partes, sobretudo por atribuir ao Ministério Público o acesso a instrumentos do próprio Estado que jamais se equiparam àqueles ao alcance do acusado para o exercício da sua plena defesa, certo é que o processo penal não foi concebido como um procedimento paritário.

Ocorre que a evolução do processo penal daquele existente no sistema inquisitório para aquele materializado no sistema acusatório – ainda que não na sua forma pura – e que se evidenciou, sobretudo, com o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, afastou o referido procedimento da sua natureza inicial de instrumento voltado à aplicação de sanções e lhe imprimiu o papel de limitador dos poderes estatais, criando normas e estabelecendo uma série de garantias que devem ser asseguradas ao indivíduo, sob pena de invalidação de todos os atos que sejam promovidos além das balizas legalmente impostas, visto que a legitimidade procedimental passou a estar absolutamente condicionada à plena observância do devido processo legal.

Nesse sentido, o Ministro Cezar Peluso, então Relator do Recurso Extraordinário n.º 593.727, salientou que, em que pese o inquérito policial ainda guardar traços do sistema inquisitorial, porquanto limita o momento de produção prévia de provas aos entes responsáveis pela acusação, também tem como objetivo evitar, ou ao menos atenuar, a possibilidade de que seja dado início ao processo penal sem elementos suficientes que atestem a sua justa causa, configurando, assim, uma proteção – ainda que às avessas – ao próprio indivíduo investigado.

Justamente por isso, o Ministro entendeu pela impossibilidade de que o Ministério Público atue também nessa fase preliminar, tendo em vista que considerou que a divisão de poderes entre aqueles que atuam na persecução penal foi um dos meios utilizados pela Carta Magna para conter

necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição. Maioria. [...] Negado provimento ao recurso extraordinário. Maioria. (STF, RE 593.727, Relator: Min. CEZAR PELUSO)

¹⁸⁴ BARROS, 2013, p. 240.

eventuais excessos por parte do Estado. Para amparar seu posicionamento, suscitou as supramencionadas previsões estipuladas no art. 129, da Constituição Federal; no art. 8º, da Lei Complementar n.º 75/93; e no art. 26, da Lei n.º 8.625/93.

Analisando isoladamente cada um dos dispositivos supramencionados, o Ministro Cezar Peluso concluiu inexistir haver qualquer permissivo legal que autorizasse o *Parquet* a atuar na realização de diligências de natureza investigatória, porquanto estaria condicionado a requisitá-las a outro órgão, devendo, ainda, demonstrar os fundamentos jurídicos que amparassem a sua pretensão. Nesse sentido, tais balizas concretizariam o respeito à delimitação e distribuição de poderes estatais inerentes à persecução penal promovida pela Constituição Federal, assegurando-se, desta feita, a isenção necessária para a sua atuação como ente acusador, bem como mitigando-se eventuais abusos de autoridade e, conseqüentemente, protegendo os cidadãos da ingerência estatal.

Reconheceu, contudo, a exceção para as hipóteses em que o procedimento tenha por objeto a apuração de fatos criminosos praticados por servidores ou membros da própria instituição, bem como autoridades ou agentes policiais ou, se praticados por outrem, a autoridade policial tenha se mantido inerte mesmo depois de cientificada. Nesses casos, o Ministro considerou que o *Parquet* poderá atuar com poderes investigatórios desde que o procedimento seja analogamente regulado pelas normas que governam o inquérito policial, e que seja, de regra, público e supervisionado pelo Poder Judiciário.

Os Ministros Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli votaram com o Relator e o Ministro Marco Aurélio foi ainda mais inflexível, inadmitindo o poder investigatório do Ministério Público em quaisquer casos que tangenciassem a esfera criminal.

Entretanto, os debates que se iniciaram na Suprema Corte após a prolação do voto do Relator conduziram resultado do Recurso Extraordinário n.º 593.727 para o extremo oposto daquele anunciado pelo Ministro Cezar Peluso. A divergência se iniciou com o voto do Ministro Gilmar Mendes que, acompanhado pelos Ministros Celso de Mello, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Rosa Weber e Carmen Lúcia, firmou a atual posição do Tribunal no sentido de que a atribuição de poderes investigativos ao Ministério Público é legítima, desde que obedecidos os limites e controles ínsitos a essa atuação.

Nas suas razões, o Ministro Gilmar Mendes consignou que a Constituição Federal atribuiu ao Ministério Público o poder-dever de defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, razão pela qual considerou como indissociável às suas funções a garantia de relativa autonomia para a colheita de elementos de prova. Asseverou, ainda, que tal previsão em nada afetaria o equilíbrio entre a acusação e a defesa, principalmente por entender que a mencionada atividade não está imune ao controle judicial simultâneo ou posterior.

Justamente por isso, salientou que a atuação do *Parquet* como órgão dotado de poderes investigatórios atrai, por via de consequência, a obrigatória observância das normas que regulam o inquérito policial, porquanto tal procedimento representa a mediação entre os direitos do acusado e o direito punitivo do Estado, conforme já havia decidido o Supremo Tribunal Federal em outra ocasião¹⁸⁵.

¹⁸⁵ HABEAS CORPUS [...] É PLENA A LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO PODER DE INVESTIGAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, POIS OS ORGANISMOS POLICIAIS (EMBORA DETENTORES DA FUNÇÃO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA) NÃO TÊM, NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO, O MONOPÓLIO DA COMPETÊNCIA PENAL INVESTIGATÓRIA - O poder de investigar compõe, em sede penal, o complexo de funções institucionais do Ministério Público, que dispõe, na condição de "dominus litis" e, também, como expressão de sua competência para exercer o controle externo da atividade policial, da atribuição de fazer instaurar, ainda que em caráter subsidiário, mas por autoridade própria e sob sua direção, procedimentos de investigação penal destinados a viabilizar a obtenção de dados informativos, de subsídios probatórios e de elementos de convicção que lhe permitam formar a "opinio delicti", em ordem a propiciar eventual ajuizamento da ação penal de iniciativa pública. Doutrina. Precedentes: RE 535.478/SC, Rel. Min. ELLEN GRACIE - HC 91.661/PE, Rel. Min. ELLEN GRACIE - HC 85.419/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 89.837/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. CONTROLE JURISDICIONAL DA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO: Oponibilidade, a estes, do sistema de direitos e garantias individuais, quando exercido, pelo "Parquet", o poder de investigação penal. - O Ministério Público, sem prejuízo da fiscalização intraorgânica e daquela desempenhada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, está permanentemente sujeito ao controle jurisdicional dos atos que pratique no âmbito das investigações penais que promova "ex propria auctoritate", não podendo, dentre outras limitações de ordem jurídica, desrespeitar o direito do investigado ao silêncio ("nemo tenetur se detegere"), nem lhe ordenar a condução coercitiva, nem constrangê-lo a produzir prova contra si próprio, nem lhe recusar o conhecimento das razões motivadoras do procedimento investigatório, nem submetê-lo a medidas sujeitas à reserva constitucional de jurisdição, nem impedi-lo de fazer-se acompanhar de Advogado, nem impor, a este, indevidas restrições ao regular desempenho de suas prerrogativas profissionais (Lei nº 8.906/94, art. 7º, v.g.) . - O procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público deverá conter todas as peças, termos de declarações ou depoimentos, laudos periciais e demais subsídios probatórios coligidos no curso da investigação, não podendo, o "Parquet", sonegar, selecionar ou deixar de juntar, aos autos, quaisquer desses elementos de informação, cujo conteúdo, por referir-se ao objeto da apuração penal, deve ser tornado acessível tanto à pessoa sob investigação quanto ao seu Advogado. - O regime de sigilo, sempre excepcional, eventualmente prevalecente no contexto de investigação penal promovida pelo Ministério Público, não se revelará oponível ao investigado e ao Advogado por este constituído, que terão direito de acesso - considerado o princípio da comunhão das provas - a todos os elementos de informação que já tenham sido formalmente incorporados aos autos do respectivo procedimento investigatório. (STF, HC 87.610, Relator: Ministro CELSO DE MELLO)

À vista de tais considerações, o colegiado ressaltou, à unanimidade, que mesmo diante do reconhecimento da possibilidade de o Ministério Público atuar na colheita de elementos probatórios, permanece íntegra a obrigatoriedade de que as medidas que afetam os direitos legais e constitucionais do investigado – dentre os quais destaca-se a inviolabilidade do sigilo, consagrada pelo art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal – sejam previamente submetidas ao crivo do Poder Judiciário.

O voto proferido pela Ministra Rosa Weber foi bem esclarecedor nesse sentido, visto que reconheceu a prerrogativa do *Parquet* figurar como órgão dotado de poderes investigativos, podendo exercer tais atribuições de forma subsidiária às diligências promovidas pela Polícia Judiciária sem, todavia, perder a sua autonomia. Sendo assim, reconheceu que o Ministério Público pode atuar por conta própria e, inclusive, requerer a realização de oitivas ou o acesso a documentos mantidos por instituições públicas ou privadas, ressalvados os dados resguardados por sigilo constitucional, cujo acesso depende, rigorosamente, de expressa ordem judicial.

Por conseguinte, forçoso concluir que o Ministério Público detém competência legal e constitucional para atuar na colheita de elementos de prova e que, no exercício de suas atribuições, poderá requisitar dados que entenda pertinentes ao caso. Todavia, recaindo sigilo sobre as informações pretendidas e, especialmente se tiverem como finalidade dar amparo à persecução e instrução criminal em andamento, o *Parquet* deverá submeter o seu pedido ao Poder Judiciário, como forma de adequação ao que expressamente dispõe o texto consagrado pela Constituição Federal¹⁸⁶, entendimento este já, há muito, consolidado pela jurisprudência do Supremo Tribunal¹⁸⁷ e do Superior Tribunal de Justiça¹⁸⁸.

¹⁸⁶ BARROS, 2013, p. 240.

¹⁸⁷ CONSTITUCIONAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. SIGILO BANCÁRIO: QUEBRA. C.F., art. 129, VIII. I. - A norma inscrita no inc. VIII, do art. 129, da C.F., não autoriza ao Ministério Público, sem a interferência da autoridade judiciária, quebrar o sigilo bancário de alguém. Se se tem presente que o sigilo bancário é espécie de direito à privacidade, que a C.F. consagra, art. 5º, X, somente autorização expressa da Constituição legitimaria o Ministério Público a promover, diretamente e sem a intervenção da autoridade judiciária, a quebra do sigilo bancário de qualquer pessoa. II. - R.E. não conhecido. (STF, RE 215.301 CE, Relator: Ministro CARLOS VELLOSO)

¹⁸⁸ PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EVASÃO DE DIVISAS E SONEGAÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO FISCAL E BANCÁRIO. AUTORIZAÇÃO JUDICIÁRIA PARA COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS EM OUTROS INQUÉRITOS QUE NÃO SE ESTENDE A FUTURAS QUEBRAS DE SIGILO FISCAL E BANCÁRIO. REQUISICÃO DIRETA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL RECONHECIDO. RECURSO PROVIDO. 1. Os membros do Ministério Público, no uso de suas prerrogativas institucionais, não estão autorizados a requisitar documentos fiscais e bancários sigilosos diretamente ao fisco e às instituições financeiras, sob pena de violar os direitos e

Nesse ponto, cabe reiterar os argumentos exaustivamente suscitados anteriormente¹⁸⁹, a fim de que reste claro que não há como se argumentar que a recente decisão proferida por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário de n.º 601.314 teria alterado tal posicionamento, eis que o fundamento utilizado pelos Ministros na ocasião se limitou, tão somente, aos casos em que a troca de dados é operada nos termos do art. 6º, da Lei Complementar n.º 105/01, ou seja, hipótese de intercâmbio de informações operada entre as instituições financeiras e a Receita Federal para fins tributários.

Ademais, importa mais uma vez frisar que, de todo modo, não existe qualquer permissivo na Lei Complementar n.º 105/01 que inclua, dentre os poderes requisitórios do Ministério Público, as informações mantidas pelas instituições e que são resguardadas pela proteção que o próprio diploma legal em comento confere às operações financeiras. O que há, em verdade, é justamente o contrário, dado que possui enunciado que manifestamente ressalta que quando os referidos elementos tiverem como propósito subsidiar investigações e instruções de natureza penal, deve haver decisão judicial decretando a quebra do sigilo¹⁹⁰.

Nesse ponto, importa distinguir os dados em duas espécies. Por um lado, existem aqueles que, embora privativos, tais como nome, razão social, endereço, número de registro e afins, configuram conjunto de informações que estão condicionados ao intercâmbio da própria vida em sociedade, não estando resguardados, portanto, pelo sigilo constitucional. Por outro lado, os dados que envolvem relações de convivência privada e que dizem respeito aos relacionamentos, bem como às áreas circundantes da pessoa física ou jurídica em que há necessidade natural da exclusão de terceiros para que o sujeito possa construir livremente sua personalidade¹⁹¹, evidente

garantias constitucionais da intimidade de da vida privada dos cidadãos. 2. A despeito de o sigilo das informações fiscais e bancárias não ser absoluto, uma vez que pode ser mitigado quando haja preponderância de interesse público, notadamente da persecução criminal, o próprio texto constitucional (art. 5º, inciso XII) exige a prévia manifestação da autoridade judicial, preservando, assim, a imparcialidade da decisão. 3. A autorização judicial para compartilhamento de dados e documentos obtidos nos autos de inquéritos policiais já instaurados, não valida, absolutamente, a futura requisição de dados sigilosos diretamente ao Fisco ou às Instituições Financeiras. 4. Recurso provido para determinar o desentranhamento dos autos das provas colhidas diretamente perante o Fisco sem autorização judicial. (STJ, RHC 26236, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

¹⁸⁹ Ver item 2.1.2.

¹⁹⁰ Lei Complementar de n.º 105/01 - Art. 1º: As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. [...] § 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: [...].

¹⁹¹ PRADO, 2014, p. 217/218.

que deve ser conferido tratamento distinto, porquanto enquadrados nos termos do art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal¹⁹².

E foi precisamente atento à esta restrição que o Poder Legislativo, quando da edição da Lei n.º 12.683/12, incluiu os arts. 17-B¹⁹³ e 17-C¹⁹⁴ na Lei n.º 9.613/98, através do qual restringiu o acesso do Ministério Público e da Polícia Federal, quando procedido sem autorização judicial, aos dados de natureza meramente cadastral mantidos pelo Conselho, ou seja, informações que indiquem, tão somente, qualificação pessoal, filiação e endereço do investigado, excluindo, portanto, as operações financeiras em si que, caso pretendidas, devem ser solicitadas ao Poder Judiciário, não havendo como se pretender conferir interpretação extensiva a tais enunciados, eis que, em se tratando de direitos fundamentais, sua aplicação deve ser sempre restritiva¹⁹⁵.

O referido entendimento foi corroborado pela posterior edição da Lei n.º 12.850/13, que dispõe sobre o crime de organização criminosa, e que enuncia, em seu art. 15¹⁹⁶ que a autoridade policial e Ministério Público terão acesso, independentemente de autorização judicial, apenas aos dados cadastrais do investigado que informem exclusivamente a qualificação pessoal, a filiação e o endereço mantidos pela Justiça Eleitoral, empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de internet e administradoras de cartão de crédito.

Particularmente no que diz respeito ao contexto das instituições financeiras, resta claro que os dados mencionados pelo art. 17-B fazem referência ao art. 10-A, também da Lei n.º 9.613/98¹⁹⁷, que criou o cadastro de clientes do sistema financeiro e que, por sua vez, consiste em instrumento através do qual é possível verificar a identificação completa dos clientes e seus

¹⁹² BARROS, 2013, p. 424/425.

¹⁹³ Lei n.º 9.613/98 - Art. 17-B: A autoridade policial e o Ministério Público terão acesso, exclusivamente, aos dados cadastrais do investigado que informam qualificação pessoal, filiação e endereço, independentemente de autorização judicial, mantidos pela Justiça Eleitoral, pelas empresas telefônicas, pelas instituições financeiras, pelos provedores de internet e pelas administradoras de cartão de crédito.

¹⁹⁴ Lei n.º 9.613/98 - Art. 17-C: Os encaminhamentos das instituições financeiras e tributárias em resposta às ordens judiciais de quebra ou transferência de sigilo deverão ser, sempre que determinado, em meio informático, e apresentados em arquivos que possibilitem a migração de informações para os autos do processo sem redigitação.

¹⁹⁵ BOTTINI, 2013, p. 366.

¹⁹⁶ Lei n.º 12.850/13 - Art. 15: O delegado de polícia e o Ministério Público terão acesso, independentemente de autorização judicial, apenas aos dados cadastrais do investigado que informem exclusivamente a qualificação pessoal, a filiação e o endereço mantidos pela Justiça Eleitoral, empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de internet e administradoras de cartão de crédito.

¹⁹⁷ Lei n.º 9.613/98 - Art. 10-A: O Banco Central manterá registro centralizado formando o cadastro geral de correntistas e clientes de instituições financeiras, bem como de seus procuradores.

procuradores, na qual se inclui notícia acerca das instituições em que estes mantêm conta corrente ou aplicação, bem como as respectivas informações complementares como agência, número e tipo. Tal mecanismo, entretanto, não contém saldos e demonstrativos que possibilitem a análise de operações específicas, de forma que não indicam sua origem, destino e valor¹⁹⁸ e, sendo assim, pode ser acessado pelo Ministério Público e pela Autoridade Policial sem autorização judicial.

Com efeito, a requisição de dados cadastrais pelas autoridades públicas se adequada aos termos dos enunciados supramencionados, não configurando, portanto, espécie de quebra de sigilo¹⁹⁹, porquanto tais informes possibilitam a qualificação do sujeito sem interferir na sua intimidade e privacidade, haja vista que nada revelam a respeito do seu *modus vivendi*²⁰⁰, estando sujeitos, portanto, aos poderes requisitórios do Ministério Público.

A referida prerrogativa, porém, não abrange o conteúdo das movimentações financeiras, visto que tais informações inquestionavelmente revelam questões da vida privada do indivíduo, razão pela qual são resguardadas pelo sigilo constitucional²⁰¹, sendo imprescindível a autorização judicial para sua obtenção²⁰².

Nesse contexto, salta ao olhos o modo como é disciplinado o compartilhamento de dados pelos arts. 7º, 8º e 11, do Decreto n.º 2.799/98, tendo em vista que tais dispositivos tratam das hipóteses em que os Relatórios de Inteligência Financeira podem ser elaborados pelo Conselho e, ato contínuo, enviados às demais autoridades públicas sem qualquer intermediação do Poder Judiciário, bastando o envio da solicitação através do Sistema Eletrônico de Intercâmbio – SEI.

Aliás, segundo explanado anteriormente²⁰³, o próprio sistema disponibilizado pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras para materializar o intercâmbio com outros entes públicos é expresso ao alertar para o sigilo que recai sobre os elementos por ele mantidos²⁰⁴ –

¹⁹⁸ CAVALCANTI, 2013, p. 137/138.

¹⁹⁹ PES, 2014, p. 20.

²⁰⁰ ARAS, 2013, p. 773/774.

²⁰¹ ARAS, 2013, p. 776.

²⁰² BOTTINI, 2013, p. 45.

²⁰³ Ver item 3.3.

²⁰⁴ “Somente em 2001, com a Lei Complementar 105, o COAF passou a ter acesso às informações sobre as movimentações financeiras relativas às operações previstas no Inciso I do Art. 11 da Lei 9.613/98, tendo em vista serem tais informações protegidas por sigilo bancário. Extensa jurisprudência dos Tribunais Superiores, por sua vez, indica a necessidade de autorização judicial para o fornecimento dessas informações ao Ministério Público e à

também sendo insustentável a alegação de que ao menos as remessas de ofício possuiriam respaldo legal, eis que, segundo já explanado, o art. 15, da Lei 9.613/98, se limita a impor ao órgão o dever de noticiar às autoridades competentes, nada tratando da possibilidade de que tal informe seja instruído com dados sigilosos.

E não poderia ser diferente, visto que, conforme já demonstrado²⁰⁵, os Relatórios elaborados pelo órgão não possuem dados de natureza meramente cadastral, consubstanciando-se em verdadeiros compilados que revelam informações acerca das operações financeiras realizadas por determinado sujeito e a partir das quais é possível constatar a origem, o destino, a data e os valores repassados, não se enquadrando, portanto, no permissivo enunciado pelo art. 17-B, da Lei n.º 9.613/98.

De todo o exposto, resta claro que o intercâmbio dos Relatório de Inteligência entre o Conselho de Controle de Atividades Financeiras, o Ministério Público e a Polícia Judiciária, sem autorização judicial, está em manifesta dissonância com o disposto no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, configurando, portanto, hipótese de quebra de sigilo financeiro materialmente inconstitucional, passível, ainda, de macular todas as provas eventualmente dela derivadas.

Polícia, o que impede o COAF de atender às requisições de informações formuladas por esses Órgãos, mesmo com base na Lei Complementar 75/93, no que se refere ao Ministério Público da União”. Disponível em: http://www.coaf.sei.fazenda.gov.br/web_pedidos/default.asp#. Acesso em: 20 de maio de 2016.

²⁰⁵ Ver itens 2.2 e 3.2.

CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho, restou demonstrado que a previsão de um sistema antilavagem de dinheiro brasileiro foi meritória, tanto porque revelou a adequação do Brasil à nova tendência mundial no que se refere à persecução penal de crimes transnacionais, como também porque não configurou mero diploma legal voltado à criminalização de condutas, especialmente porque, além da tipificação e previsão de sanções, a nova legislação trouxe mecanismos concretos voltados ao combate ao crime, dentre os quais destacou-se a criação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras.

Entretanto, a análise mais cautelosa da Lei n.º 9.613/98, sobretudo quando interpretada de forma integrada com outros diplomas legais aplicáveis à hipótese, demonstrou que, mesmo diante do esforço legislativo, ainda é possível constatar inúmeras lacunas e dissonâncias que, inevitavelmente, geram incertezas quanto à legalidade e constitucionalidade dos elementos colhidos a partir das atividades do mencionado órgão.

Dentre as principais questões suscitadas, aquelas que esbarram em aspectos constitucionais foram as que ganharam maior destaque, haja vista que os elementos colhidos pelo Conselho são, em sua maioria, utilizados para dar amparo à medidas cautelares de quebra de sigilo e, conseqüentemente, instruir processos criminais, de forma que sua aplicação deveria observar determinados critérios firmados tanto pela Constituição Federal como pela legislação infraconstitucional.

Ocorre que a corrida desenfreada pela adequação da legislação brasileira às orientações internacionais, agravada pela má avaliação do Brasil no relatório emitido pelo GAFI no ano de 2010, deu margem ao compartilhamento de dados que, na sua origem, são claramente revestidos de sigilo e que, ainda assim, são intercambiados sem qualquer participação do Poder Judiciário, sempre sob o pretexto de que a colaboração entre órgãos públicos, quando voltados à repressão ao crime e à satisfação do interesse coletivo, estaria acima dos direitos individuais assegurados pela Carta Magna, de forma que não haveria que se falar em inconstitucionalidade em tais procedimentos.

Para melhor compreensão de todos os aspectos que circundam a atuação do Conselho, o trabalho foi dividido em duas partes. Na primeira, tratou-se da obtenção de dados sigilosos pelo órgão junto às pessoas obrigadas, cujo trâmite é regulado pela Lei n.º 9.613/98. Já no segundo momento, voltou-se às hipóteses em que os elementos colhidos são compartilhados com outros entes públicos, particularmente aqueles que possuem atividades inquestionavelmente ligadas à persecução penal, mas que, mesmo diante da excepcionalidade que reveste a obtenção de elementos nessas situações, não possuem previsão no próprio diploma legal de regência, estando inteiramente disciplinadas por Decreto do Poder Executivo e que, por sua vez, também não faz alusão à eventual participação do Poder Judiciário.

Quanto ao intercâmbio de dados entre as pessoas obrigadas e o Conselho, questionou-se a inconstitucionalidade formal dos dispositivos da Lei n.º 9.613/98 que possuem as instituições financeiras como sujeitos passivos, contrariando, assim, a previsão do art. 192, da Constituição Federal, que expressamente determina que a estruturação do sistema financeiro nacional deve ser regulada por Lei Complementar.

Nesse ponto, argumentou-se que apesar de o objeto da Lei n.º 9.613/98 não ser a estruturação do sistema financeiro em si, o que poderia, em uma primeira análise, ensejar a alegação de que não haveria afronta à aludida reserva de Lei Complementar, evidenciou-se que, além de tais enunciados disporem acerca de procedimento notadamente semelhante àquele tratado pela Lei Complementar n.º 105/01 no que se refere ao compartilhamento de dados com órgãos públicos, os dispositivos invocados, cujos critérios de aplicação foram traçados inclusive pelo Banco Central, possuem reflexos diretos na organização e na forma de atuação das instituições financeiras.

Ainda no que se refere ao intercâmbio de informações entre as pessoas obrigadas e o Conselho de Controle de Atividades Financeiras, o trabalho se voltou à questionar a constitucionalidade material dos dispositivos da Lei n.º 9.613/98, sobretudo aqueles que disciplinam hipótese de compartilhamento de dados inquestionavelmente revestidos de sigilo, para fins de investigação e instrução criminal, e, ainda assim, sem qualquer intermediação do Poder Judiciário.

O desenvolvimento da temática se iniciou com o exame dos dispositivos da própria Lei n.º 9.613/98, inclusive confrontando-os com a redação anterior à reforma promovida pela Lei n.º 12.683/12, a fim de demonstrar que, a princípio, não havia qualquer enunciado que atribuísse poderes requisitórios ao Conselho, de forma que o órgão estava sujeito à prévia autorização judicial para obter os dados que entendesse pertinentes.

A relativização do sigilo sob o manto da repressão ao crime passou a ser justificada em critérios de cooperação internacional e na adequação da legislação brasileira às orientações emanadas pelo GAFI, especialmente no que se refere à eficiência da atuação dos órgãos repressivos internos, de forma que, dentre as medidas de endurecimento do sistema antilavagem de dinheiro nacional, incluiu-se a supressão da exigência de participação do Poder Judiciário no procedimento levado a efeito entre as pessoas obrigadas e o Conselho de Controle de Atividades Financeiras.

Contudo, o trabalho demonstrou que os elementos que são objeto das trocas operadas à luz da Lei n.º 9.613/98 estão, invariavelmente, resguardados pelo sigilo constitucional, visto que consistem, em sua maioria, nas operações financeiras às quais a Lei Complementar n.º 105/01 enquadrou como sigilosas, razão pela qual a sua obtenção, especialmente nos casos ligados à esfera penal, deveria guardar estreita observância aos ditames consagrados ao teor do art. 5º, inciso XII, da Carta Magna.

Sem embargos da inconstitucionalidade material que recai sobre os dispositivos da Lei n.º 9.613/98, passou-se a demonstrar que, de todo modo, não haveria como se indagar que a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, firmada por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 601.314, teria dado margem à quaisquer trocas de informações sigilosas com órgãos públicos, seja porque o art. 6º, da Lei Complementar n.º 105/01, então apreciado, trata de procedimento específico, ligado à obtenção de elementos pela Receita Federal para fins de cobrança de tributos, distinguindo-se, portanto, das hipóteses em que os dados são utilizados para dar amparo à persecução penal, seja porque os demais enunciados da referida Lei não trazem qualquer permissivo nesse sentido.

Salientou-se, ademais, que a Lei Complementar n.º 105/01 é, em verdade, muito mais cautelosa do que a Lei n.º 9.613/98, tendo em vista que, em que pese reconheça o sigilo que recai

sobre as operações financeiras e admita a relativização da sua proteção, possui enunciado que trata da necessidade de decretação da quebra para que seja admitida a troca de dados quando se tratar de procedimento voltado à investigação e instrução criminal, notadamente fazendo alusão à participação do Poder Judiciário.

No ensejo da apreciação da Lei Complementar supramencionada, demonstrou-se que ela não possui dispositivo que admita a requisição de dados sigilosos diretamente pelo Ministério Público às instituições financeiras. Nesse sentido, evidenciou-se que o referido diploma legal, quando muito, determina que o Banco Central e a Comissão de Valores Mobiliários, quando no exercício de suas atribuições, poderão comunicar ao *Parquet* acerca da constatação de indícios da ocorrência de crime definido como de ação penal pública.

Por conseguinte, concluiu-se que não há como se estender a flexibilização do sigilo consubstanciado pela Lei Complementar n.º 105/01 às hipóteses realizadas nos termos do sistema antilavagem de dinheiro, sobretudo no que se refere ao repasse de dados pelas instituições financeiras ao Conselho, sem autorização judicial e para fins de investigação criminal, razão pela qual entendeu-se como flagrante a inconstitucionalidade material dos dispositivos da Lei n.º 9.613/98 que assim dispõem.

Firmado o posicionamento quanto às inadequações do intercâmbio de dados entre pessoas obrigadas e o Conselho de Controle de Atividades Financeiras, seguiu-se à explanação do procedimento propriamente dito, a fim de esclarecer quais as situações que ensejam o dever de comunicação para, conseqüentemente, evidenciar que há distinções entre os próprios elementos que passam a ocupar o banco de informações mantido pelo órgão, revelando, assim, que há de se ter cautela quando procedido o seu exame, a fim de que não sejam automaticamente qualificados como revestidos de qualquer ilicitude.

Ato contínuo, o trabalho passou a tratar do segundo momento de operação do sistema antilavagem de dinheiro, enfatizando, nesse ponto, em como se desenvolve a atuação do Conselho quanto aos dados financeiros obtidos, expediente regulado, quase que integralmente, pelo Decreto n.º 2.799/98, que homologou o Estatuto elaborado pelo próprio órgão.

Inicialmente, evidenciou-se que a Lei n.º 9.613/98 praticamente silenciou quanto a esse

aspecto, se limitando a estabelecer que o Conselho deverá comunicar às autoridades competentes quando concluir pela prática ou pela existência de fundados indícios de ilicitude envolvendo as transações analisadas. Por sua vez, o art. 17-B, incluído pela Lei n.º 12.683/12, restringiu o acesso do Ministério Público e da Polícia Federal aos dados cadastrais relativos aos agentes responsáveis pelas operações monitoradas, não tratando, contudo, da possibilidade de que tais entes obtenham qualquer informação revestida de sigilo.

Para possibilitar a compreensão da temática, fez-se uma breve incursão nos enunciados do Decreto n.º 2.799/98, a fim de demonstrar como, de fato, se desenvolve a atuação do Conselho no recebimento e catalogação das operações comunicadas pelas pessoas obrigadas, trabalho este materializado pela elaboração dos denominados Relatórios de Inteligência Financeira.

No ensejo da menção aos aludidos Relatórios, o trabalho atentou para o fato de que, em que pese a natureza sigilosa das informações por eles compiladas, estes devem ser compreendidos como elementos de cunho meramente subsidiário, não podendo ser, por si só, considerados como indicadores de qualquer tipo de ilícito, de forma que a alusão aos mesmos é fundamento absolutamente insubsistente para amparar medidas mais gravosas em face do sujeito nele referenciado.

Isso se justifica tanto pelo fato de que o Conselho não detém competência investigativa, de modo que não emite qualquer juízo de mérito sobre as informações analisadas, quanto porque os Relatórios abarcam não apenas as operações suspeitas, mas também transações que são comunicadas de forma automática exclusivamente por se enquadrarem em critérios objetivos previamente definidos.

Ainda tratando dos Relatórios de Inteligência, explanou-se acerca das hipóteses em que o Conselho passará à sua elaboração e conseqüente compartilhamento com outras autoridades públicas, procedimento que, apesar de ter como objeto de trabalho informações de natureza sigilosa e com finalidades inequivocadamente ligadas à persecução penal, além de ser regulamentado por ato do Poder Executivo, não depende de ordem judicial.

Nesse ponto, restou esclarecido que a emissão dos Relatórios pode se dar de ofício, como resultado do exercício das atividades do próprio Conselho que, no exercício das suas atribuições,

entenda presentes indícios de ilicitude que demandem a atuação dos órgãos competentes, bem como pode se operar mediante requisição da autoridade pública interessada, circunstância que, tal como a primeira, e a par do teor sigiloso das informações compiladas, não carece de qualquer participação do Poder Judiciário.

Diante dessa conjuntura, o trabalho questionou a origem normativa dos dispositivos que regulamentaram o intercâmbio dos Relatórios de Inteligência, haja vista que o sigilo que recai sobre as operações financeiras noticiadas atrai a reserva de Lei imposta pelo art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, mas, ainda assim, ambas as hipóteses são regidas, exclusivamente, pelo Decreto n.º 2.799/98, eis que a Lei n.º 9.613/98 nada tratou sobre o compartilhamento de dados entre o Conselho e demais autoridades públicas.

Demonstrou-se, ainda, que o art. 15, da Lei n.º 9.613/98, quando muito, admite que o órgão informe aos entes competentes quando, no exercício das suas atribuições, concluir pela ocorrência ou pela existência de fundados indícios de crimes, não trazendo qualquer permissivo quanto à possibilidade da notícia ser, desde logo, instruída com os elementos sigilosos analisados e, menos ainda, da viabilidade de que terceiros interessados obtenham acesso aos referidos dados.

Por conseguinte, concluiu-se pela inconstitucionalidade formal dos enunciados do Decreto n.º 2.799/98 que disciplinaram o intercâmbio de dados com outras autoridades públicas, tendo em vista que não há como se admitir a relativização de direitos individuais por ato do Poder Executivo, porquanto a Constituição Federal é categórica quanto à reserva de Lei para regulamentar procedimentos de quebra de sigilo.

Por fim, o trabalho voltou-se a analisar o fato de que o mencionado compartilhamento de dados é operado sem qualquer autorização judicial entre o Conselho de Controle de Atividades Financeiras e outras autoridades públicas, dentre as quais destacou-se o Ministério Público e a Polícia Federal, sobretudo pelo caráter notadamente ligado à esfera criminal de ambos os órgãos.

Inicialmente, salientou-se que o art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, é muito claro ao estabelecer que a intimidade e a privacidade do indivíduo serão invioláveis, podendo ser relativizadas, tão somente, para fins de investigação ou instrução criminal, por ordem judicial e na forma estabelecida em Lei.

Contudo, a leitura dos diplomas normativos que tratam do sistema antilavagem de dinheiro, especificamente no que se refere à instrumentalização dos seus mecanismos de controle, é intrincada e dá margem à incertezas no que diz respeito à abrangência da sua aplicação. Sendo assim, foram examinados todos os dispositivos que poderiam ser invocados a pretexto de conferir legalidade ao intercâmbio de informações sigilosas entre os órgãos, quais sejam, o art. 15, da Lei n.º 9.613/98; o art. 1º, §3º e o art. 9º, ambos da Lei Complementar n.º 105/01; o art. 8º, da Lei Complementar n.º 75/93; o art. 26, incisos I e II, da Lei n.º 8.625/93; e os arts. 28 e 29, da Lei n.º 7.492/86.

Ao final, concluiu-se que nenhum dos enunciados analisados daria suporte ao procedimento de troca de dados financeiros nos moldes daquele que se verifica no caso do Conselho, também não havendo como se invocar os preceitos firmados pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 601.314. De todo modo, frisou-se que a inadequação dos enunciados do Decreto n.º 2.799/98 frente ao disposto na Constituição Federal não se convalidaria, visto que a constitucionalidade de qualquer dispositivo deve ser perceptível mesmo que sua interpretação seja procedida de forma isolada.

Em verdade, o que se constatou foi que, além de não haver qualquer permissivo que autorize o compartilhamento de dados revestidos de sigilo, dentre os quais se incluem as operações financeiras, que são a essência dos Relatórios de Inteligência, os próprios diplomas legais analisados trazem claras limitações no que se refere ao acesso das mesmas, haja vista que restringiram o poder requisitório das autoridades públicas aos elementos sem natureza sigilosa, bem como condicionaram tal obtenção à prévia autorização judicial.

Tais restrições, por sua vez, estão em absoluta consonância com o entendimento firmado pelos Tribunais Superiores pátrios que, mesmo tendo reconhecido o poder investigatório do próprio Ministério Público, expressamente ressalvaram as hipóteses em que há reserva de jurisdição, afastando, desta feita, a possibilidade de acesso a dados resguardados pelo sigilo constitucional.

Por todo o exposto, o trabalho concluiu pela inconstitucionalidade material dos dispositivos do Decreto n.º 2.799/98 que regulamentaram o intercâmbio de dados sigilosos entre autoridades

públicas sem qualquer intermediação do Poder Judiciário, haja vista a manifesta dissonância do procedimento com o disposto no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. *A requisição direta de dados cadastrais na Lei 9.613/1998*. In: DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal*. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

ARAS, Vladimir. *A investigação criminal na nova Lei de Lavagem de Dinheiro*. Boletim Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 20, n.º 237, 2012.

BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683*. Prefácio Maria Thereza Assis Moura – 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes Federais*. 10. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de capitais e obrigações civis e correlatas: com comentários, artigo por artigo, à Lei 9.613/1998*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO DA PETROBRÁS. Brasília, DF, 07 de julho de 2015. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/55a-legislatura/cpi-petrobras/documentos/notas-taquigraficas/nt070715-ptr>. Acesso em: 20 de maio de 2016.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DE 05 DE OUTUBRO DE 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 de maio de 2016.

BRASIL. BANCO CENTRAL DO BRASIL. CIRCULAR N.º 3.461, DE 24 DE JULHO DE 2009. Consolida as regras sobre os procedimentos a serem adotados na prevenção e combate às atividades relacionadas com os crimes previstos na Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em: http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/circ/2009/pdf/circ_3461_v1_o.pdf. Acesso em: 20 de maio de 2016.

BRASIL. BANCO CENTRAL DO BRASIL. CARTA CIRCULAR N.º 3.542, DE 12 DE MARÇO DE 2012. Divulga relação de operações e situações que podem configurar indícios de ocorrência dos crimes previstos na Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998, passíveis de comunicação ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf). Disponível em: http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/c_circ/2012/pdf/c_circ_3542_v1_O.pdf. Acesso em: 20 de maio de 2016.

BRASIL. DECRETO N.º 2.799, DE 8 DE OUTUBRO DE 1998. Aprova o Estatuto do Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2799.htm. Acesso em: 20 de maio de 2016.

BRASIL. LEI N.º 7.492, DE 16 DE JUNHO DE 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm. Acesso em: 20 de maio de 2016.

BRASIL. LEI N.º 8.625, DE 12 DE FEVEREIRO DE 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências.. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18625.htm. Acesso em: 20 de maio de 2016.

BRASIL. LEI N.º 9.296, DE 24 DE JULHO DE 1996. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9296.htm. Acesso em: 20 de maio de 2016.

BRASIL. LEI N.º 9.613, DE 3 DE MARÇO DE 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm. Acesso em: 20 de maio de 2016.

BRASIL. LEI N.º 9.784, DE 29 DE JANEIRO DE 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm. Acesso em: 20 de maio de 2016.

BRASIL. LEI N.º 12.683, DE 9 DE JULHO DE 2012. Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112683.htm. Acesso em: 20 de maio de 2016.

BRASIL. LEI N.º 12.850, DE 2 DE AGOSTO DE 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 20 de maio de 2016.

BRASIL. LEI COMPLEMENTAR N.º 75, DE 10 DE JANEIRO DE 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm. Acesso em: 20 de maio de 2016.

BRASIL. LEI COMPLEMENTAR N.º 105, DE 10 DE JANEIRO DE 2001. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp105.htm. Acesso em: 20 de maio de 2016.

BRASIL. STF. HABEAS CORPUS N.º 87.610. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 27 de outubro de 2009. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 03 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606517>. Acesso em: 20 de maio de 2016.

BRASIL. STF. HABEAS CORPUS N.º 99.223. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 21 de maio de 2013. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 03 de agosto de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4418483>. Acesso em: 20 de maio de 2016.

BRASIL. STF. HABEAS CORPUS N.º 126.292. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 17 de fevereiro de 2016. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 16 de maio de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 20 de maio de 2016.

BRASIL. STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º RE 215.301. Relator: Carlos Veloso. Brasília, 13 de abril de 1999. Diário de Justiça. Brasília, 28 de maio de 1999. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=245957>. Acesso em: 20 de maio de 2016.

BRASIL. STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 593.727. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 14 de maio de 2015. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 04 de setembro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>. Acesso em: 20 de maio de 2016.

BRASIL. STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 601.314. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 24 de fevereiro de 2016. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 15 de setembro de 2016. Disponível em: Acesso em: 27 de setembro de 2016.

BRASIL. STJ. HABEAS CORPUS N.º 191.378. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, 15 de setembro de 2011. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 02 de dezembro de 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=17166710&num_registro=201002168871&data=20111205&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 20 de maio de 2016.

BRASIL. STJ. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N.º 26.236. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 15 de dezembro de 2009. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 01 de fevereiro de 2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=7703730&num_registro=200901063968&data=20100201&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 20 de maio de 2016.

BRASIL. STJ. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N.º 42.332. Relator: Ministro Ericson Maranhão. Brasília, 21 de maio de 2015. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 29 de maio

de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=RHC+42332&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 28 de junho de 2016.

BRASIL. STJ. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N.º 52.067. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, 16 de dezembro de 2014. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 02 de fevereiro de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201402510488&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 28 de junho de 2016.

CALLEGARI, André Luis. WEBER, Ariel Brazzetti. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2014.

CAVALCANTI, José Robalinho. *O sistema nacional antilavagem de dinheiro e seus atores*. In: DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal*. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS - COAF - Disponível em: www.coaf.fazenda.gov.br. Acesso em 20 de maio de 2016.

DE CARLI, Carla Veríssimo. *O sistema internacional antilavagem de dinheiro*. In: DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal*. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA LEI N.º 9.613/98. Disponível em: <http://www.coaf.fazenda.gov.br/backup/legislacao-e-normas/legislacao-1/Exposicao%20de%20Motivos%20Lei%209613.pdf>. Acesso em 24/06/16.

LIMA, Carlos Fernando dos Santos. *O sistema nacional antilavagem de dinheiro: as obrigações de compliance*. In: DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal*. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

MASSON, Cleber. MARÇAL, Vinícius. *Crime organizado*. Rio de Janeiro, Forense, 2015. São Paulo: Método, 2015.

MOYANO, Helios Nogués. VANNI, Adriano Salles. *Lei n.º 9.613/98 - Uma armadilha para as instituições financeiras*. Boletim Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 70, 1998.

PES, João Gabriel Parmeggiani. *A constitucionalidade do acesso de informações pela Autoridade Policial e Pelo Ministério Público nos moldes do artigo 17-B da Lei n.º 9.613 de 1998*. In: WENDT, Emerson. LOPES, Fábio Motta. *Investigação Criminal: ensaios sobre a arte de investigar crimes*. Rio de Janeiro: Brasport, 2014.

PINTO, Edson. *Lavagem de capitais e paraísos fiscais*. São Paulo: Atlas, 2007.

PRADO, Luis Regis. *Direito Penal Econômico*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

PRADO, Luis Régis. *Tutela jurídico-penal das operações financeiras*. Revista dos Tribunais Online, Ciências Penais, vol. 5, p. 144, 2006.

RODRIGUES, Antonio Gustavo. *O COAF e as mudanças na Lei 9.613/1998* Boletim Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 20, n.º 237, 2012.

FATF – GAFI. Grupo de Ação Financeira Contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo. *Relatório de Avaliação Mútua – Sumário Executivo. Prevenção à Lavagem de Dinheiro e Combate ao Financiamento do Terrorismo. República Federativa do Brasil. 25 de junho de 2010*. Disponível em: <http://www.coaf.fazenda.gov.br/links-externos/Sumario%20Executivo%20Brasil%202010.pdf>. Acesso em: 20 de maio de 2016.

SAADI, Ricardo Andrade. *O combate à lavagem de dinheiro*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 20, n.º 237, 2012.

SISTEMA ELETRÔNICO DE INTERCÂMBIO - Disponível em: http://www.coaf.sei.fazenda.gov.br/web_pedidos/default.asp#. Acesso em: 20 de maio de 2016.

THE EGMONT GROUP OF FINANCIAL INTELLIGENCE UNITS. Disponível em: www.egmontgroup.org. Acesso em: 20 de maio de 2016.