

HABEAS CORPUS 201.965 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Passo a apreciar as questões fáticas e jurídicas necessárias ao julgamento do feito.

1 – Da contextualização dos fatos e da atual situação das investigações instauradas contra o paciente

No caso em análise, o impetrante alega a ocorrência de investigação ilegal contra o paciente FLÁVIO NANTES BOLSONARO, motivo pelo qual requer a declaração de nulidade dos elementos produzidos por encomenda, sem a utilização dos instrumentos formais de apuração e antes de sua inclusão no polo passivo do Procedimento de Investigação Criminal (PIC) nº 2018.00452470.

É oportuno destacar que, nos últimos meses, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) proferiu diversas decisões em que se reconheceram ilegalidades em decisões judiciais proferidas durante a fase de investigação realizada pelo Ministério Público do Rio de Janeiro em face do paciente. A compreensão dessas decisões faz-se relevante para delimitação da pretensão jurídica veiculada no presente *writ*.

No julgamento do RHC 125.461, o STJ anulou a decisão que decretou a quebra de sigilo fiscal em primeira instância. Neste julgado, o Tribunal assentou a ausência de fundamentação judicial e a inadequação do uso da técnica de fundamentação *per relationem* para a decretação da quebra do sigilo bancário e fiscal de mais de 90 (noventa) pessoas físicas e jurídicas, em decisão que conta com menos de cinco laudas completas (eDOC 66, p. 1.330/1.334). Transcreve-se a ementa do acórdão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SEUS COROLÁRIOS. PROTEÇÃO À PRIVACIDADE E À

INTIMIDADE. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. NECESSIDADE DE DECISÃO JUDICIAL ADEQUADAMENTE MOTIVADA. EXIGÊNCIA DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DO DECRETO DE QUEBRA. TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO REFERENCIAL OU *PER RELATIONEM*. NÃO UTILIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. SUPOSTA RATIFICAÇÃO POR SEGUNDA DECISÃO. INAPTIDÃO PARA PRODUÇÃO DE EFEITOS RETROATIVOS. DECRETO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. NULIDADE DAS DECISÕES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. O sigilo de dados bancários e fiscais, assegurado pelas constitucionais garantias da privacidade e da intimidade, corolários da dignidade da pessoa humana, merece especial proteção do Estado, somente podendo ser afastado por decisão judicial motivada.

2. **Decisão judicial genérica e imotivada não possui aptidão para afastar garantias constitucionais, especialmente quando desconectada dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.**

3. A técnica de fundamentação referencial ou *per relationem*, quando relacionada a pedido formulado por uma das partes, exige que o requerimento respectivo veicule suficientes e específicas razões para seu deferimento, especialmente quando envolvido o afastamento de garantias constitucionais. Exige ainda que o órgão julgador faça específica menção à adoção ou encampação dos argumentos trazidos à sua consideração, acrescentando-lhes elementos de convicção pessoal.

4. Mera indicação de exame ou análise dos fundamentos do pedido do *Parquet*, com subsequente deferimento por ser "importante para a investigação", não revela adoção da técnica de fundamentação referencial, caracterizando verdadeira decisão imotivada, sem aptidão para produção de efeitos jurídicos válidos.

5. A prolação de nova decisão judicial com pretensão de produção de efeitos retroativos para ratificar a anterior é providência que não encontra abrigo no direito processual penal do Estado Democrático de Direito.

6. Ausente legítimo amparo ao afastamento de sigilo bancário, anulam-se as provas obtidas por força de sua decretação imotivada.

7. Agravo regimental provido. (AgRg no RHC 125.461/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 08/03/2021)

Ademais, no RHC 135.206, a Quinta Turma do STJ decidiu pela **anulação de todas as decisões e provas produzidas em primeira instância**, tendo em vista a flagrante incompetência do magistrado para processar Deputado Estadual que é eleito para o cargo de Senador da República, nos termos do precedente estabelecido pelo STF em relação aos mandatos cruzados (PET 9.198):

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. CONSTATAÇÃO DO APONTADO VÍCIO. TEORIA DO JUÍZO APARENTE. AUSÊNCIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JURÍDICAS NECESSÁRIAS À SUA CARACTERIZAÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM PROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL E DO RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO.

A constatação de omissão no julgado impõe o acolhimento dos embargos declaratórios para correção desse vício.

Ancorando-se o acórdão embargado na Questão de Ordem na Ação Penal n. 937 do Supremo Tribunal Federal, constata-se a presença de manifesta omissão no necessário enfrentamento da rejeição, pelos membros da Primeira Turma do STF, de ressalva de ampliação do entendimento a todos os titulares de prerrogativa de foro, em quaisquer circunstâncias.

A existência de precedente do Supremo Tribunal Federal

mais recente e com substrato fático mais assemelhado com o deste processo, tal seja, a Pet n. 9.189/DF, impõe a sua observância no julgamento deste feito, com adoção do entendimento de que se deve admitir a excepcional e exclusiva prorrogação da competência criminal de parlamentar que, sem solução de continuidade, investe-se em novo e sucessivo mandato federal em casa legislativa diversa daquela que originalmente deu causa à fixação da competência originária.

Nesse sentido, sucessivas diplomações, sem solução de continuidade, não alteram o foro competente para o julgamento de eventuais ações penais em desfavor do titular de foro por prerrogativa de função.

Embargos acolhidos com efeitos infringentes do julgado para dar provimento ao agravo regimental e ao recurso ordinário interpostos pelo paciente. (EDcl no AgRg no RHC 135.206/RJ, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 17/11/2021)

Nesses mesmos autos do RHC 135.206, o Ministro João Otávio Noronha, em decisão monocrática, **determinou a apresentação de nova denúncia por parte do Ministério Público, com a exclusão das decisões e das provas anuladas**, de modo a possibilitar o pleno e adequado exercício do direito de defesa técnica por parte do paciente.

Anote-se que a apresentação de denúncia por parte do MPRJ está condicionada à definição da autoridade judicial competente para apreciar eventual peça acusatória, o que foi decidido nos autos da Reclamação 41.910, que estava sob julgamento da Segunda Turma.

De qualquer modo, é importante registrar que nenhuma das decisões acima mencionadas procede à análise de eventuais ilegalidades na produção dos relatórios de inteligência, o que justifica o interesse da defesa no ajuizamento do presente *writ*.

2 – Da natureza jurídica e das regras aplicáveis aos Relatórios de

Inteligência Financeira

O caso em análise trata de possíveis ilegalidade de Relatórios de Inteligência Financeira (RIF) que foram produzidos pelo COAF e enviados ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, tema que já foi objeto de discussão por parte do STF no âmbito do tema 990 da Repercussão Geral, quando do julgamento do RE 1.055.941.

Ao proferir voto naqueles autos, assentei algumas premissas relativas à possibilidade de compartilhamento de informações financeiras que penso ser oportuno retomar. Em primeiro lugar, é importante mencionar que o compartilhamento de informações financeiras pelo COAF encontra amparo no art. 15 da Lei 9.613/1998, cujo dispositivo prevê que:

“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”.

Com base nessa determinação, que configura mais do que uma faculdade do órgão de controle, senão um verdadeiro dever legal, o COAF deve atuar na produção e disseminação de dados de inteligência financeira, auxiliando as autoridades competentes no combate à corrupção, à lavagem de dinheiro, ao terrorismo e ao financiamento da proliferação de armas de destruição em massa.

Na qualidade de órgão de inteligência financeira, compete ao COAF o **recebimento** de comunicações sobre operações financeiras suspeitas, a sua **análise** material e a sua **disseminação** às autoridades encarregadas da persecução penal.

Quanto à origem dessas comunicações que provocam a atuação do COAF, elas podem ser recebidas: (1) dos setores obrigados (art. 9º da Lei 9.613/1998); (2) de autoridades competentes. As comunicações recebidas dos setores obrigados podem ser, por sua vez, nos termos do art. 11, inciso II, alíneas *a* e *b*, da Lei 9.613/1998, de dois tipos: (i) comunicação de

operação em espécie (COE); (ii) comunicação de operação suspeita (COS).

De acordo com a Nota Técnica 40.241 – UIF, as duas maneiras de comunicação pelos setores obrigados teriam as seguintes características:

O primeiro tipo de comunicação reporta operações individuais, sem a necessidade de maiores detalhamentos. A COE informa o valor da operação, a identificação do titular da conta, a pessoa que efetuou a operação, o proprietário do dinheiro e dados cadastrais bancários, tais como conta, agência, banco e cidade.

O segundo tipo de comunicação (COS) assim se define segundo critérios emanados da lei e de regulamentos aplicáveis. O processo que leva à conclusão pela existência de "motivos razoáveis" para se suspeitar de determinada transação inicia-se, normalmente, com a implementação de "políticas, controles e procedimentos" de "conheça seu cliente" e de "devida diligência" pelas entidades obrigadas para avaliação do risco de clientes e para escrutínio contínuo das transações realizadas. As medidas de devida diligência compreendem a identificação e qualificação adequada dos clientes, a obtenção da documentação que comprove a origem dos recursos utilizados nas transações, bem como a identificação do real beneficiário da operação e a sua finalidade.

Nessas comunicações, espera-se que o comunicante explique as razões que fundamentaram a suspeita. Mas cabe ressaltar: a comunicação não tem por finalidade fornecer um extrato completo de transações de um determinado cliente ou conjunto de clientes; sua função consiste em tão somente "chamar a atenção" para certas transações, contrapartes ou situações que foram consideradas atípicas ou suspeitas. (Nota Técnica 40.241 – UIF, p. 9-10)

Quando o Relatório de Inteligência tem origem em uma COE, *“são incorporadas informações atinentes ao valor da operação, à identificação do titular da conta, à pessoa que efetuou a operação, ao proprietário do dinheiro e também dados cadastrais bancários, tais como conta, agência, banco e cidade”*

(Nota Técnica 40.241 – UIF, p. 22).

No caso de a origem estar em uma COS, “*importa considerar os ‘motivos razoáveis’ indicados pelo comunicante para se suspeitar de determinada transação. Não é esperado haver extrato completo de transações de um determinado cliente, mas sim elementos a respeito de certas transações, contrapartes ou situações que foram consideradas atípicas ou suspeitas*” (Nota Técnica 40.241 – UIF, p. 22).

Após serem essas informações distribuídas, devidamente analisadas em sua forma e conteúdo pelos analistas da UIF e classificadas em uma matriz de risco e de prioridade, deverá ser elaborado o Relatório de Inteligência Financeira (RIF).

O RIF será então disseminado (compartilhado) com as autoridades competentes para levar a cabo a persecução penal – via de regra esse relatório, produzido com base em uma comunicação originária realizada pelos setores obrigados, **será compartilhado com o Ministério Público nos termos do art. 15 da Lei 9.613/1998**, retratando indubitavelmente o cumprimento de um dever legal de informação da UIF.

Ressalta-se que, conforme informações prestadas pelo Banco Central do Brasil (BACEN), em harmonia com o regime jurídico internacional, deve-se deixar claro que os RIFs “*consubstanciam meras peças de inteligência financeira, sujeitas ao regime jurídico própria das correspondentes atividades de inteligência*”.

Desse modo, assenta-se de forma clara que **os RIFs**, por sua própria natureza, **não constituem elementos indiciários ou probatórios autônomos capazes de, por si só, desencadear a instauração de procedimento investigatório ou ação penal.**

Portanto, a função primordial dos RIFs, sua verdadeira vocação instrumental, é possibilitar a realização de outras medidas investigativas que poderão ser utilizadas como elementos de prova, em especial a quebra de sigilo bancário e fiscal submetidas à reserva de jurisdição.

A título de exemplo, no caso sob julgamento, foi a partir do recebimento dos RIFs que foram promovidas outras medidas

investigativas, como os pedidos de quebra de sigilo bancário e fiscal que foram posteriormente anulados pelo STJ.

Nessa linha, entendo que a discussão sobre a legalidade dos RIFs é importante na medida em que a validação desses relatórios poderá justificar eventual repetição do pedido de quebra de sigilo bancário e fiscal, a ser postulado perante a autoridade judicial competente, com base nas mencionadas peças de informação.

Por outro lado, caso constatada a ilegalidade na produção ou comunicação das referidas peças de informação, a conclusão a que se chega é pela inviabilidade de se pleitear novo pedido de quebra com base nos relatórios de inteligência.

Feito esse breve esclarecimento, é importante pontuar que para além do compartilhamento “espontâneo” de informações (**RIF espontâneo ou de ofício**), o COAF também realiza outra modalidade de compartilhamento, que é chamado de “disseminação em face de pedido da autoridade competente” (**RIF a pedido ou por intercâmbio**).

Essa hipótese, a meu ver, deve ser cautelosamente conduzida pelo órgão de inteligência financeira. De acordo com as regras de organização e procedimento vigentes, as Autoridades Competentes podem utilizar o chamado Sistema Eletrônico de Intercâmbio (SEI-C), ambiente digital seguro em que o Ministério Público ou a Polícia Federal registra dados sobre pessoas investigadas em procedimentos como inquéritos policiais e PICs.

Ao receber essas comunicações das Autoridades Competentes, há um processamento automatizado dessas informações. O Sistema do Coaf (SISCOAF) imediatamente verifica se existem em sua base de dados informações pré-existentes acerca da pessoa investigada.

Nesse momento, a análise feita “a pedido” das Autoridades Competentes é realizada a partir de dados já existentes na UIF e previamente informados pelas instituições financeiras e setores obrigados. A partir dessa etapa, o fluxo é semelhante àquele que marca a disseminação espontânea. Os RIFs são produzidos a partir do modelo preditivo e com base nas regras de análise risco pré-estabelecidas.

Assim, mesmo quando a disseminação de informações é feita “a pedido das Autoridades Competentes”, a atuação do órgão de inteligência deverá seguir os mesmos parâmetros de produção de RIFs estabelecidos para o mecanismos de disseminação espontânea.

O destaque para as particularidades desse procedimento é necessário para que fique claro que a legislação aplicável não admite a elaboração de RIFs “por encomenda” do Ministério Público ou da Autoridade Policial.

O corolário dessa sistemática, portanto, é que as Autoridades Competentes não podem requisitar ao COAF o detalhamento de contas bancárias ou quaisquer outras informações que já não tenham sido previamente informadas ao COAF pelas próprias instituições financeiras ou pelos próprios setores obrigados.

Dessa forma, é absolutamente vedado o intercâmbio aberto de informações entre o Ministério Público e a Polícia Federal e o COAF para a obtenção de dados fiscais e bancários sigilosos, não abrangidos pelas informação contidas nas operações que devem ser obrigatoriamente comunicadas, nos termos do art. 15 da Lei 9.613/98.

Outrossim, tal como assentado pelo STF no RE 1.055.941, não cabe ao COAF obter e compartilhar extratos bancários ou realizar diligências perante instituições financeiras, sob pena de ilegalidade das informações produzidas em virtude da quebra disfarçada do sigilo bancário e fiscal dos investigados que é submetido à reserva de jurisdição.

Outrossim, estabeleceu-se nesse mesmo precedente que o envio ou a solicitação de relatórios de inteligência deve ocorrer através dos canais institucionais oficiais, sendo vedada a realização de consultas informais, de devassas não registradas às operações financeiras dos cidadãos

Nessa linha, na apreciação do recurso extraordinário pelo Plenário desta Suprema Corte, em que foi julgado constitucional o compartilhamento de dados entre a Receita Federal o COAF e os órgãos de persecução penal, fixou-se a seguinte tese:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional.

2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios."

A partir deste julgamento, retiram-se as seguintes proposições que interessam ao caso concreto e sobre as quais não cabe mais discussão neste Tribunal: (1) não é obrigatória a prévia autorização judicial para o compartilhamento de informações através de RIFs emitidos pelo COAF, ressalvando apenas que o sigilo das informações deve ser resguardado em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional; e (2) não há restrição para que o conteúdo do compartilhamento seja limitado a dados globais, devendo a UIF repassar todas as comunicações de operações atípicas informadas pelos órgãos obrigados.

Outrossim, há ainda três requisitos que deveriam ter sido observados pelo MPRJ para que a legalidade do procedimento não restasse maculada, nos termos do que fora fixado no Tema 990 da RG: (1) há a necessidade de procedimento investigatório formalmente instaurado, nos termos da lei, de modo a não caracterizar quebra por mecanismos não informais, de maneira disfarçada ou em eventual *fishing expedition*; (2) em complementação ao item anterior, a disseminação dos dados sensíveis pelo COAF deve ser realizada mediante a via oficial do sistema SEI-C; (3) o procedimento sujeita-se a posterior controle judicial, nos termos do art. 5, XXXV, da CF.

Estabelecidas essas premissas, passo a analisar as alegações de ilegalidade promovidas pelo impetrante no caso concreto.

3 – Da nulidade dos RIFs n. 34.670, 38.484, 39.127 e 40.698

No caso em análise, entendo que a formação dos RIFs n. 34.670, 38.484, 39.127 e 40.698 se deu em desacordo com as balizas fixadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 1.055.941. Considerando o que foi decidido por esta Corte no referido precedente, há pelo menos **2 (duas) razões de nulidade** que maculam os relatórios de inteligência financeira em questão.

A primeira razão de nulidade dos RIFs n. 34.670, 38.484, 39.127 e 40.698 está relacionada ao fato de a produção de RIFs por intercâmbio ter ocorrido **sem que houvesse sido instaurado formalmente em face do paciente qualquer investigação preliminar.**

Conforme mencionado acima, o STF considerou **legal** e **constitucional** o compartilhamento dos RIFs espontâneos e do chamado RIF de “disseminação em face de pedido da autoridade competente” (**RIF a pedido ou por intercâmbio**). Todavia, há requisitos estritos de validade para esta última modalidade, que jamais se confunde com a elaboração de RIF “por encomenda” ou de mecanismos de investigações direcionadas (*fishing expedition*).

No caso dos autos, é de se notar que, após o compartilhamento do primeiro RIF nº 27.746, que foi objeto de comunicação espontânea, todas as demais peças de inteligência financeira foram compartilhadas pelo COAF com o MPRJ a partir de solicitações feitas pelo *Parquet* estadual.

Nessa linha, observo que, em **08.01.2018**, o MPRJ recebeu o primeiro Relatório de Inteligência Financeira (RIF) envolvendo possíveis operações suspeitas por parte de servidores da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro em (RIF 27.746, eDOC 66, p. 10 e ss), no qual foram identificadas movimentações financeiras atípicas.

Ressalta-se que este mesmo RIF serviu de base para a deflagração da chamada Operação “Furna da Onça” que foi investigada pelo Ministério

Público Federal e processada perante o Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2), ante o envolvimento de Deputados Estaduais da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.

Os alvos desse primeiro RIF foram divididos em 22 núcleos, sendo que o núcleo nº 20 correspondia aos servidores vinculados ao gabinete do então Deputado Estadual FLÁVIO NANTES BOLSONARO.

Após o recebimento desse primeiro RIF, **o MPRJ solicitou 4 (quatro) RIFs complementares (RIFs n. 34.670, 38.484, 39.127 e 40.698), em que foram produzidos relatórios envolvendo operações financeiras praticadas pelo paciente.**

Nessa linha, ao requisitar e receber as informações constantes do RIF 34.670, em 16.7.2018, o MPRJ pleiteou diversas informações sobre as empresas das quais o paciente seria sócio-proprietário, o valor de seus rendimentos mensais, quantias recebidas através de transferências, pagamentos realizados através de cartões de créditos e outros valores destinados ao pagamento de financiamento mobiliário (eDOC 42, p. 722).

O próprio MPRJ reconhece tal fato ao se manifestar nos autos do *habeas corpus* do qual resultou o ato impugnado. Com efeito, ao tratar do RIF 34.670, produzido em 16.7.2018, o MPRJ afirma que “no primeiro intercâmbio de informações (referente ao RIF nº 34.670), ***informou-se a ampliação de pesquisa para alcançar o ex-Deputado Estadual FLÁVIO BOLSONARO e outros personagens***” (eDOC 12, p. 684, nota de rodapé nº 7).

Ou seja, a partir do RIF de intercâmbio 34.670, o MPRJ passou a **investigar possíveis crimes cometidos pelo paciente, a despeito da inexistência de procedimento instaurado contra FLÁVIO BOLSONARO**, o que somente ocorreu em 16.3.2019, quase um ano após o redirecionamento das apurações contra o paciente, nos termos da portaria de aditamento proferida pelo MPRJ.

A mesma situação também se observa em relação ao segundo RIF de intercâmbio nº 34.848, datado de 18.12.2018. Em relação a essa peça, a troca de mensagens entre servidores do MPRJ e do COAF é evidente ao demonstrar a investigação disfarçada, não formalizada, sem a prévia

inclusão do parlamentar no polo passivo do PIC 2018.00452470, senão observe-se (eDOC 25, p. 470):

“De ordem do Exmo. Coordenador deste Grupo de Atribuição Originária em Matéria Criminal, Dr. Cláudio Cardoso da Conceição, solicito os préstimos dessa d. Coordenação para que efetue a ampliação das informações do COAF (RIF n.º 27746.7.146.4373), em relação ao período de abril de 2007 até a presente data, para FLAVIO BOLSONARO, FABRÍCIO JOSÉ CARLOS DE QUEIROZ, NATHALIA MELO DE QUEIROZ, EVELYN MELO DE QUEIROS, MARCIA OLIVEIRA DE AGUIAR, RAIMUNDA VERAS MAGALHÃES, LUIZA SOUZA PAES, JORGE LUIS DE SOUZA, AGOSTINHO MORAES DA SILVA, MARIA DE FÁTIMA BEZERRA SILVA, MARCIA CRISTINA N. DOS SANTOS, WELLINGTON SERVULO R. DA SILVA.”

Destaca-se que, no bojo desse RIF 38.484, foi produzido relatório com a descrição da participação de FLÁVIO BOLSONARO em diversas empresas, a descrição de sua movimentação financeira, incluindo depósitos recebidos e transferências efetuadas, com os respectivos valores, datas, horários e instituições financeiras (eDOC 27, p. 477).

Apesar de terem sido promovidas essas diversas medidas investigativas contra o paciente a partir de **julho de 2018**, **a inclusão de FLÁVIO NANTES BOLSONARO como formalmente investigado somente ocorreu em 16.3.2019.**

Registre-se que a produção de peças de informação sem a prévia instauração de procedimento investigativo em relação ao paciente contraria a orientação da própria Coordenadoria de Segurança e Inteligência da Divisão de Laboratório de Combate à Lavagem de Dinheiro e à Corrupção do MPRJ, **que reforçou, na informação complementar nº 72/2018, juntada aos autos desta mesma investigação**, a necessidade de se autuar os RIFs como notícias de fato em procedimento apuratório próprio, senão observe-se (eDOC 25, p. 457):

“Insta ressaltar que o RIF [34.670], bem como esta Informação Complementar, por se tratarem de documentos protegidos por sigilo constitucional, **devem ser registrados como notícia de fato e autuados em caderno apenso ao procedimento apuratório, com observância das normas de tramitação sigilosa dos dados, nos termos dos artigos 1º e 6º da Recomendação de Caráter Geral CN-CNMP nº 04, de 07 de agosto de 2017.**”

Violou, ainda, a Recomendação de Caráter-Geral CN-CNMP nº 4, de 7.8.2017, que determina a autuação e distribuição dos RIFs recebidos como notícia de fato, com identificação dos possíveis investigados e remessa dos autos ao órgão ministerial competente, nos termos de seus arts. 1º e 3º:

“Art. 1º Os Relatórios de Inteligência espontâneos encaminhados pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras ao Ministério Público devem ser imediatamente registrados como Notícias de Fato e distribuídos ao órgão de execução com atribuições para a instauração do procedimento apuratório cabível, observadas as regras de distribuição aplicáveis.

[...]

Art. 3º A análise do conteúdo do expediente por unidade técnica especializada do Ministério Público deve ser precedida da distribuição ao órgão de execução com atribuições para os procedimentos apuratórios criminal e cível correspondentes.”

Além da inobservância dessas recomendações internas e dos órgãos de controle, as peças informativas produzidas pelo MPRJ e pelo COAF também não se coadunam com as regras estabelecidas pelo STF quando do julgamento do Recurso Extraordinário 1.055.941/SP (Tema 990 da Repercussão Geral).

Anote-se que o precedente estabelecido pelo Tribunal Pleno do STF

demonstrou uma preocupação com eventuais abusos persecutórios que decorrem da ausência de formalização de atos investigativos e da produção de relatórios de informação, tendo em vista a impossibilidade de se exercer a ampla defesa ou se possibilitar o controle judicial em sua plenitude contra tais atos secretos, ainda que *a posteriori*.

É por isso motivo que restou consignado na ementa do acórdão que o compartilhamento de relatórios de inteligência financeira dependeria da existência de “*procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional*” (RE 1.055.941, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 4.12.2019).

De forma mais explícita, destaco o seguinte trecho do voto condutor do Ministro Alexandre de Moraes, quando afirma que:

“O relatório de inteligência do Coaf/UIF, nos termos do Código de Processo Penal, equivale a peças de informação, as quais, assim como o inquérito policial, podem ensejar uma denúncia. **Se o Ministério Público entender que há necessidade de complementação, ou instaura um PIC - Procedimento de Investigação Criminal ou requisita inquérito policial. A partir disso, estará formalizado.** Agora, mesmo que queira arquivar, deve promovê-lo nos termos do Código de Processo Penal, porque qualquer peça de informação que chegar ao Ministério Público deve ter o mesmo tratamento dos relatórios de inteligência. **Ou seja, autua, entende não ser crime, distribui para o juiz competente e pede a homologação do arquivamento. Do contrário, estará sendo ferido o controle jurisdicional do sistema acusatório previsto no Código de Processo Penal, pois haverá prejuízo desse controle**”. (RE 1.055.941, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 4.12.2019, p. 70)

Portanto, a produção de relatórios de informação por intercâmbio, sem a prévia instauração de procedimento investigativo, constitui hipótese de RIF por encomenda que foi rechaçada pelo STF.

Além da não instauração do respectivo PIC, **também há fundadas**

suspeitas da realização de diligências investigativas por parte do COAF junto aos bancos que informaram possíveis operações suspeitas praticadas pelo paciente.

Nesse ponto, anote-se que a segunda razão de nulidade dos RIFs n. 34.670, 38.484, 39.127 e 40.698 tem a ver com o escopo das informações constantes dessas peças de informação.

Mesmo que seja admissível a elaboração dos chamados RIFs por intercâmbio, tal modalidade deve ser cautelosamente conduzida pelo órgão de inteligência financeira. Conforme mencionado, quando o COAF recebe as comunicações das Autoridades Competentes, há um processamento automatizado dessas informações. O Sistema do Coaf (SISCOAF) imediatamente verifica se existem em sua base de dados informações pré-existentes acerca da pessoa investigada.

Ou seja, nesse momento, a análise feita a pedido das Autoridades Competentes é realizada a partir de dados já existentes na UIF e previamente informados pelas instituições financeiras e setores obrigados. A partir dessa etapa, o fluxo é semelhante àquele que marca a disseminação espontânea. Os RIFs são produzidos a partir do modelo preditivo e com base nas regras de análise risco pré-estabelecidas.

Assim, **mesmo quando a disseminação de informações é feita a pedido das Autoridades Competentes, a atuação do órgão de inteligência deverá seguir os mesmos parâmetros de produção de RIFs estabelecidos para os mecanismos de disseminação espontânea, sobretudo no que concerne à extensão das informações apresentadas, o que não foi observado no caso em análise, já que o COAF promoveu diligências perante as instituições financeiras para obter detalhes das operações praticadas pelo paciente que não constavam das informações básicas comunicadas.**

Quanto a esse ponto, destaco cópia do seguinte e-mail enviado entre os membros do MPRJ, que foi colacionada aos autos (eDOC 25, p. 469):

“Prezado Dr. Cláudio, bom dia.

Encaminho, em anexo, o RIF n2 38.484 e DOI enviados

pelo COAF e recebidos por esta CSI/DLAB na data de hoje, relativo à complementação do RIF 27.746.

Ressalto que esta Divisão está elaborando uma Informação Complementar ao RIF (a ser finalizada o mais breve possível) contendo pesquisas aos bancos de dados conveniados e análise de vínculos entre as pessoas e informações contidas no Relatório de Inteligência.

Outrossim, com relação aos questionamentos feitos em reunião do dia 13/12, referente às possíveis inconsistências existentes no RIF 27.746, esclareço que, após contato com o COAF, foi dito que:

1) **O COAF entrará em contato com o Banco para obter esclarecimentos acerca do montante a crédito descrito no item 81.1.1 que não condiz com o somatório de todos os lançamentos a crédito narrados na comunicação.**

2) Com relação às transferências, a primeira delas refere-se às TEFs (transferências entre contas do Itaú) e a segunda é relativa às TBIs (transferências efetuadas pela internet). Todavia, **o COAF entrará em contato com o Banco para aferir se de fato uma mesma pessoa realizou essas transferências em momentos e valores diversos.**

Tais diligências investigativas igualmente violam a *ratio decidendi* estabelecida no RE 1.055.941. Ao tratar dessa questão, o Ministro Dias Toffoli pontuou que:

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

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

‘[N]ão compete à UIF acessar contas bancárias em busca de operações suspeitas de lavagem de dinheiro. Além de ser

materialmente impossível, já que a UIF não dispõe de acesso direito a contas bancárias, falta-lhe sobretudo competência legal para tanto (Petição/STF nº 69779/19).

As informações não deixaram dúvidas também de que:

'o Coaf atém-se unicamente às comunicações recebidas. Pode eventualmente requisitar que a instituição financeira esclareça o conteúdo de algumas delas. Porém jamais, para solicitar informações outras, alheias ao escopo da comunicação em questão' (grifos nossos)." (RE 1.055.941, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 4.12.2019, p. 37).

De forma semelhante, também destaquei em meu voto que:

"a legislação aplicável não admite a elaboração de RIFs 'por encomenda' do Ministério Público ou da Autoridade Policial.

O corolário dessa sistemática, portanto, é que as Autoridades Competentes não podem requisitar ao COAF o detalhamento de contas bancárias ou quaisquer outras informações que já não tenham sido previamente informadas ao COAF pelas próprias instituições financeiras ou pelos próprios setores obrigados.

Dessa forma, é absolutamente vedado o intercâmbio aberto de informações entre o Ministério Público e a Polícia Federal e a UIF (antigo COAF) para a obtenção de dados fiscais e bancários sigilosos." (RE 1.055.941, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 4.12.2019, p. 70)

Ressalte-se, portanto, que os vícios procedimentais acima descritos não constituem meras irregularidades.

Sobre esse ponto, cumpre reafirmar que, no processo penal, a forma é garantia e não há espaço para poderes gerais, pois todo poder é estritamente vinculado a limites. O processo penal é, pois, um instrumento limitador do poder punitivo estatal, de modo que ele somente pode ser exercido e legitimado a partir do estrito respeito às regras do devido processo (LOPES Jr. Aury. Direito **Processual Penal**. E-

book. Posição 12.459-12.466).

De acordo com essa perspectiva, a admissão de investigações não formalizadas **impossibilita o controle dos atos persecutórios por parte do indivíduo e das instâncias judiciais**. Também contribui para devassas indevidas sobre a esfera da privacidade dos cidadãos e para a apuração de fatos que extravasam as atribuições dos agentes das investigações.

Nos Estados Unidos, a realização de investigações disfarçadas é refutada pela jurisprudência, que atribui o nome de *fishing expedition* a essa tática de descoberta proposital de provas não abrangidas pelo escopo do inquérito.

De fato, o conceito jurídico de *fishing expedition* compreende a ideia de um inquérito ou uma busca e apreensão desnecessariamente extensa ou não relacionada ao processo (DA SILVA, Viviani Ghizoni; SILVA, Phelipe Benoni Melo e; ROSA, Alexandre Morais da. **Fishing Expedition e Encontro Fortuito na Busca e na Apreensão: Um dilema oculto do processo penal**. 1ª ed. Florianópolis: Emais, 2019. p. 40).

Também pode ser compreendido como “*uma investigação que não segue o objetivo declarado, mas espera descobrir uma prova incriminadora ou digna de apreciação*”, ou, ainda, uma investigação realizada “*sem definição ou propósito, na esperança de expor informação útil*” (DA SILVA, Viviani Ghizoni; SILVA, Phelipe Benoni Melo e; ROSA, Alexandre Morais da. **Fishing Expedition e Encontro Fortuito na Busca e na Apreensão: Um dilema oculto do processo penal**. 1ª ed. Florianópolis: Emais, 2019. p. 40).

No caso em análise, há a ocorrência de *fishing expedition* a partir do momento em que o MPRJ e o COAF passaram a produzir relatórios de inteligência e outras provas contra FLÁVIO BOLSONARO antes mesmo da sua inclusão no polo passivo do procedimento investigativo criminal e mediante solicitações de informações complementares às instituições financeiras, em desacordo à sistemática estabelecida de recebimento e comunicação de operações suspeitas.

Destaque-se que as ilegalidades acima mencionadas foram apontadas durante o julgamento do Agravo em Recurso no Habeas Corpus 125.463/2021, no voto dissidente do Ministro João Otávio

Noronha, que foi acompanhado pelo Ministro Joel Ilan Paciornik.

Os referidos votos destacaram inclusive a confirmação, por parte do MPRJ, da ampliação indevida das solicitações de informações financeiras em nome do paciente, antes mesmo dele ser formalmente investigado, sob a justificativa de melhor preservar suas garantias constitucionais, o que constitui um evidente contrassenso.

Nessa linha, destaco o seguinte trecho do voto do Ministro João Otávio Noronha, ao assentar que:

“o Procedimento Investigatório Criminal (PIC) n. 2018.00452470 foi instaurado em **30/7/2018**. A inclusão de F. N. B. como principal investigado somente foi promovida em **16/3/2019**. Mas o RIF n. **34.670**, requerido para promover a **‘ampliação da pesquisa para alcançar o ex-Deputado Estadual F. N. B. e outros personagens’** (informação de rodapé constante na manifestação do MPRJ de fl. 683) foi confeccionado em **16/7/2018, 8 meses antes de o paciente ser formalmente qualificado como investigado!**

[...]

Esse fato é inclusive confirmado nas informações prestadas ao relator originário deste *habeas corpus*, nas quais se afirma que o órgão acusatório, após receber o **RIF n. 27.746**:

[...] optou por agir com maior cautela, visando a melhor preservar as garantias constitucionais dos investigados. **Ao invés de requerer a quebra de sigilo bancário**, visando à obtenção de todo o histórico da movimentação financeira do paciente F. N. B., deliberou-se pelo intercâmbio de informações com o COAF, medida que revelaria tão somente eventuais comunicações de operações suspeitas envolvendo o então Deputado Estadual.

Ora, se já havia indícios suficientes para justificar, desde logo, a quebra de sigilo bancário do paciente F. N. B, com ainda mais razão se haveria de reconhecer a presença dos ‘fundados indícios’ a justificar o intercâmbio de informações com o COAF, na forma do art. 15 da Lei 9.613/98.

A justificativa de que o procedimento às avessas teria sido

adotado para 'melhor preservar as garantias constitucionais dos investigados' é **sofisma ardiloso, já que as garantias constitucionais do recorrente foram claramente colocadas de escanteio.**"

Pelas razões acima expostas, conluo pela ilegalidade do primeiro RIF produzido após o surgimento de indícios da prática de operações suspeitas por parte do paciente.

Ou seja, entendo que devem ser anuladas as peças de informação constantes dos RIFs 34.670, 38.484, 39.127 e 40.698, tendo em vista a produção por encomenda, antes da prévia formalização da investigação contra FLÁVIO BOLSONARO, o que constitui hipótese de *fishing expedition*.

Também entendo que reforça a ilegalidade os fundados indícios que foram apresentados de realização de diligências perante as instituições financeiras.

Ressalvo apenas que a declaração de nulidade não deve abarcar o primeiro RIF nº 27.647. Isso porque, ao menos pelas informações constantes dos autos, é possível depreender que este foi objeto de comunicação espontânea por parte do COAF.

4 - Da ausência de supervisão judicial das investigações deflagradas pelo Ministério Público

Para além da ilegalidade das diligências investigativas encomendadas, há outras questões atinentes à própria ausência de supervisão judicial que justificam o acolhimento parcial dos pedidos formulados à inicial. O presente caso traz novamente à tona a questão da necessidade de instrumentos de controle e supervisão das atividades investigativas promovidas pelo Ministério Público.

Conforme tenho defendido, é corolário do próprio Estado de Direito e do princípio da separação de poderes e funções (arts. 1º e 2º da CF/88) que haja limites institucionais ao exercício do poder, com o controle recíproco do exercício das atribuições dos órgãos públicos.

Neste sentido, Karl Loewenstein escreve que “*dividir o Leviatã é da essência do governo constitucional*”, destacando, ainda, que “*a liberdade é o desígnio ideológico da teoria da separação dos poderes* (LOWENSTEIN, Karl. **Constituciones y derecho constitucional**. p. 7; **Teoría de la Constitución**, Barcelona: Ariel, 1979. p. 55).

Nessa linha, é importante pontuar que o Poder Judiciário possui atuação clara e indispensável na fase pré-processual de apuração dos delitos: além de decidir sobre atos como prisões cautelares e meios de obtenção de prova, o julgador é guardião dos direitos fundamentais dos indivíduos (LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo J. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 259-261; CHOUKR, Fauzi H. **Garantias constitucionais na investigação criminal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 93-96).

Destaque-se que a exigência de supervisão judicial se impõe até mesmo em relação aos procedimentos investigativos instaurados no âmbito do próprio Ministério Público. De fato, embora o STF tenha reconhecido a constitucionalidade dos poderes investigatórios do Ministério Público nos autos do Recurso Extraordinário 593.727, tais poderes não foram estabelecidos de forma irrestrita ou absoluta.

Ao contrário, conforme anotei no voto condutor que proferi no referido julgamento:

“o poder de investigar do Ministério Público não pode ser exercido de forma ampla e irrestrita, sem qualquer controle, sob pena de agredir, inevitavelmente, direitos fundamentais. A atividade de investigação, seja ela exercida pela Polícia ou pelo Ministério Público, merece, por sua própria natureza, vigilância e controle.” (Recurso Extraordinário 593.727, Tribunal Pleno, redator p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 14.5.2015, p. 89).

Em outras palavras, isso significa que:

“Se à polícia não é dado realizar investigações sem que haja pertinência do sujeito investigado com a base territorial e

com a natureza do fato investigado, também não é razoável admitir que qualquer órgão do Ministério Público possa, a seu talante, instaurar investigação contra quem quer que seja.” (Recurso Extraordinário 593.727, Tribunal Pleno, redator p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 14.5.2015, p. 92)

Em relação à criação de mecanismos informais de atuação persecutória, que constitui uma das discussões centrais do presente caso, também já havia destacado, no julgamento realizado ainda no ano de 2015, que *“A informalidade de um sistema investigatório, a criação de procedimentos informais podem acarretar [...] graves danos à proteção dos direitos individuais.”* (Recurso Extraordinário 593.727, Tribunal Pleno, redator p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 14.5.2015, p. 92).

É por esse motivo que o legislador penal, ao tratar do inquérito instaurado pela autoridade policial, determina o dever de ciência e remessa dos autos ao juiz competente, nos termos do art. 10, §1º, do CPP (*“A autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará autos ao juiz competente.”*)

Penso que é relevante refletir sobre a importância desse dever de comunicação em todos os procedimentos investigativos instaurados pelo Ministério Público, para que não tenhamos que nos deparar novamente com grandes volumes de investigações realizadas sem qualquer ciência e possibilidade de controle pelas instâncias judiciais competentes.

Essa questão é ainda mais tormentosa quando nos deparamos com investigações deflagradas contra autoridades com foro por prerrogativa de função, nas quais os Tribunais desempenham um papel preliminar importante de autorização do início das apurações, como forma de garantia ao adequado desempenho do *múnus* público e de proibição do uso político dos instrumentos de persecução.

Essa discussão foi trazida nos debates realizados no âmbito do Recurso Extraordinário 593.727, a partir de intervenções formuladas pelo Ministro Marco Aurélio e pelo então Presidente desta Casa, Ministro Ricardo Lewandowski.

Durante o debate, o Ministro Ricardo Lewandowski sugeriu

inclusive a aprovação de Súmula Vinculante que tornasse obrigatória a imediata remessa ao Tribunal competente de qualquer investigação que envolvesse autoridades com foro por prerrogativa de função, nos termos da jurisprudência do STF.

Transcrevo o trecho dos diálogos no ponto que interessa:

“O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – [...] Ante um caso momentoso que está a ocorrer, ‘Lava-Jato’, questionaria: seria possível o Ministério Público investigar os detentores de prerrogativa de foro? Seria possível o Ministério Público, sem acionar inclusive quanto ao inquérito [...] investigar deputados e senadores, mais ainda, o Presidente da Câmara dos Deputados e o Presidente do Senado Federal? [...]

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Ministro Marco Aurélio, eu assinarei, dentro de alguns minutos, uma proposta de súmula vinculante, que será publicada para conhecimento geral e, depois, submetida à comissão de jurisprudência, no seguinte sentido: surgindo indícios do envolvimento de autoridade que detenha a prerrogativa de foro, a investigação ou ação penal em curso deverá ser imediatamente remetida ao tribunal competente para as providências cabíveis.”

Mais recentemente, a Segunda Turma decidiu, em julgamento unânime, pela necessidade de prévia autorização judicial para a instauração de inquérito contra autoridade com foro por prerrogativa de função em Tribunal de Justiça.

Veja-se o acórdão:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. PREFEITO MUNICIPAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO (ART 29, X, DA CF). INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POR AUTORIDADE POLICIAL. PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. REQUISIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AUTORIZAÇÃO E

SUPERVISÃO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A instauração de inquérito por delegado de polícia contra Prefeito Municipal, por fatos relacionados ao exercício do mandato, sem a prévia requisição da Procuradoria-Geral de Justiça e supervisão do Tribunal de Justiça, ofende o art. 29, X, da Constituição Federal. Precedentes.

II - Constatado vício desde a instauração do inquérito policial até o oferecimento da denúncia, impõe-se o reconhecimento da nulidade de todos os atos processuais praticados. III - Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 1322854 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 03/08/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 06-08-2021 PUBLIC 09-08-2021)

No caso em análise, entendo que caberia ao MPRJ requerer ao TJRJ a prévia instauração de investigação contra FLÁVIO BOLSONARO antes de solicitar a produção dos relatórios de inteligência financeira subsequentes ao RIF 27.746, ou ao menos cientificar o Tribunal para fins de possibilitar o exercício da atividade de supervisão judicial.

Isso porque o TJRJ era o Juiz natural para supervisionar as referidas investigações, tendo em vista a apuração de crimes envolvendo Deputado Estadual, no exercício de suas funções, posteriormente eleito para o mandato de Senador da República, o que configura hipótese de prorrogação da competência do Tribunal Estadual, nos termos dos precedentes firmados na QO na AP 937 e na PET 9189.

Destarte, também por este motivo concluo pela nulidade dos RIFs subsequentes ao primeiro RIF espontâneo recebido pelo MPRJ (RIF 27.746), bem como pela imprestabilidade dos elementos probatórios colhidos pelo Ministério Público do Rio de Janeiro (MPRJ) no âmbito do PIC 2018.00452470, em relação ao paciente, considerando que o referido procedimento foi aberto ao arrepio da autorização e supervisão por parte do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ).

5 – Conclusão

Ante o exposto, voto pela **concessão da ordem** para:

(i) Declarar a **nulidade dos RIFs 34.670, 38.484, 39.127 e 40.698**, bem como das provas deles decorrentes e;

(ii) Declarar a **imprestabilidade dos elementos probatórios** colhidos pelo Ministério Público do Rio de Janeiro (MPRJ) no âmbito do PIC 2018.00452470, em relação ao paciente.

É como voto.

Em elaboração