

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA – IDP
Mestrado Profissional Interdisciplinar em Direito, Justiça e Desenvolvimento

Fabio Rogerio Correa

**POLÍTICA CRIMINAL DE COMBATE À LAVAGEM DE DINHEIRO,
COMPARTILHAMENTO DE DADOS SIGILOSOS
E A RESERVA DE JURISDIÇÃO:
o compartilhamento de informações sigilosas, sem intermediação do poder
judiciário, e o reflexo na política criminal de combate à lavagem de dinheiro**

São Paulo - SP
2021

Fabio Rogerio Correa

**POLÍTICA CRIMINAL DE COMBATE À LAVAGEM DE DINHEIRO,
COMPARTILHAMENTO DE DADOS SIGILOSOS
E A RESERVA DE JURISDIÇÃO:**

o compartilhamento de informações sigilosas, sem intermediação do poder judiciário, e o reflexo na política criminal de combate à lavagem de dinheiro

Dissertação de Mestrado apresentado para obtenção do Título de Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento para a Escola de Direito do Brasil do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP).

Orientador: Prof. Dr. Alamiro Velludo Salvador Neto

São Paulo

2021

Fabio Rogerio Correa

**POLÍTICA CRIMINAL DE COMBATE À LAVAGEM DE DINHEIRO,
COMPARTILHAMENTO DE DADOS SIGILOSOS
E A RESERVA DE JURISDIÇÃO:
o compartilhamento de informações sigilosas, sem intermediação do poder
judiciário, e o reflexo na política criminal de combate à lavagem de dinheiro**

Dissertação de Mestrado apresentado para
obtenção do Título de Mestre em Direito,
Justiça e Desenvolvimento para a Escola de
Direito do Brasil do Instituto Brasileiro de
Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP).
Orientador: Prof. Dr. Alamiro Velludo Salvador
Neto

Prof.Dr. Alamiro Velludo Salvador Neto –IDP (orientador)

Prof. Dra. Maria Marinho - IDP (Banca Examinadora)

Prof. Dra. Roseana Sacchelli – FACNOPAR (Banca Examinadora)

São Paulo, ____ de _____ de 2021

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, que de forma especial me conduziu até aqui.

À minha mãe Jolita, que foi responsável pelo meu primeiro contato com o Direito em 1993, ao comprar uma apostila para que eu e minha irmã prestássemos concurso para o ingresso no Poder Judiciário do Estado de São Paulo, onde atuo desde então. Na oportunidade, dividimos a apostila em duas partes e nos alternávamos no estudo.

À minha esposa Renata Thiesen, pelo carinho com que fazia minha mala para as viagens do final de semana, pela compreensão e companheirismo, por me apoiar desde o momento da inscrição no curso.

Aos meus filhos Willian e Christian que são a razão da minha motivação para progredir sempre e deixar um legado de persistência e dedicação.

Aos colegas de trabalho do 3.º Ofício Judicial da Comarca de Registro pelo incentivo e apoio.

Aos Professores do IDP pela dedicação e empenho na transmissão do conhecimento durante as aulas do curso.

Aos meus colegas de turma do IDP, a quem agradeço o apoio, e aqui faço um agradecimento especial ao amigo Rodrigo Feres, que me auxiliou com a tradução.

Ao meu orientador, Prof. Doutor Alamiro Velludo Salvador Neto, pela compreensão, apoio e confiança.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ALD - Regulações antilavagem de dinheiro

AML - Anti-MoneyLaundering

CCGI/FGV - Centro de Estudos para o Comércio Global e Investimentos da Fundação Getúlio Vargas

CFT – Counter terrorism financing

CGU - Controladoria Geral da União

COAF - Conselho de Controle de Atividades Financeiras

DRCI - Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional

ENCLA - Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro

FACTA –Foreign Account Tax Compliance Act

FATF - Financial Action Task Force on Money Laundering

GAFI - Grupo de Ação Financeira Internacional

OCDE - Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico

PNLD - Programa Nacional de Capacitação e Treinamento no Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro

RFFP - Representação Fiscal para Fins Penais

RFP - Representação para Fins Penais

RIF - Relatório de Inteligência Artificial

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TCU - Tribunal de Contas da União

TRF - Tribunal Regional Federal

UIF - Unidade de Inteligência Financeira

RESUMO

A pesquisa procurou analisar os limites legais do compartilhamento de dados sigilosos entre as autoridades tributárias e de persecução penal, além do reflexo desses limites na política criminal de combate à lavagem de dinheiro. Foi analisada a evolução da legislação e do entendimento jurisprudencial sobre o compartilhamento de informações sobre movimentação financeira atípica, pelos órgãos da administração, diretamente aos órgãos de investigação, sem prévia autorização judicial. Foram analisados aspectos relativos ao status constitucional do sigilo fiscal e bancário, sua situação frente aos direitos e garantias individuais, a possibilidade de sua relativização, eventual incidência da reserva de jurisdição, bem como eventual reflexo da limitação do compartilhamento de informações na política criminal de combate à criminalidade organizada e à corrupção. Foi utilizada a metodologia hipotética-dedutiva, além do estudo de caso e pesquisa bibliográfica. Foi realizada revisão bibliográfica sobre o tema do compartilhamento de dados sigilosos para fins penais, em livros, artigos de periódicos, artigos científicos, teses de doutoramento, além da doutrina e jurisprudência que versam sobre direito constitucional, sigilo fiscal e bancário e seu reflexo nas políticas criminais de combate à lavagem de dinheiro. No primeiro capítulo foi feito um estudo de caso referente ao tema, no segundo tópico apresentados os princípios constitucionais e discussões jurisprudenciais e doutrinárias sobre a matéria; e no terceiro item foi realizada uma análise dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil e a implicação nos instrumentos normativos e administrativos internos, e, por fim, apresentados os resultados do projeto.

Palavras-chave: Direito processual penal. Política criminal de combate à lavagem de dinheiro. Direitos individuais. Compartilhamento de informações bancárias. Reserva de jurisdição.

ABSTRACT

This research pursued analysing the legal limits of sharing confidential data between tax and criminal prosecution authorities, also the echo of those limits on the criminal policy concerning money laundering repression. The legislative evolution and jurisprudential understanding of atypical financial transactions information sharing, by the administration bodies, directly to the investigating bodies, without previous judicial authorization, were analysed. Aspects related to the constitutional status of fiscal and banking secrecy, its situation concerning individual rights and guarantees, the possibility of its relativization, conceivable incidence of jurisdiction reserve, and the consequences of limiting information sharing in the criminal combat policy to organized crime and corruption, were also analysed. The hypothetical-deductive methodology was used, in addition to case study and bibliographic research. A literature review was carried out about confidential data sharing for criminal purposes, in books, journal articles, scientific articles, doctoral thesis, in addition to the doctrine and jurisprudence dealing with constitutional law, fiscal and banking secrecy and its impact on anti-money laundering policies. In the first chapter a case study was carried out on the subject, in the second topic the constitutional principles and jurisprudential and doctrinal discussions on the matter were presented; and in the third item, an analysis of Brazilian international commitments and the implication in the internal normative and administrative instruments was carried out, and, finally, the results of the project were presented.

Keywords: Criminal procedure. Money laundering criminal politics. Individual rights. Bank information sharing. Jurisdiction reserve.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Produção de RIFs de 2012 a 2019	35
Quadro 2 - Relatório da fase 2	100
Quadro 3 - Recomendações contidas na fase 3	101

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. ANÁLISE DAS DECISÕES PROFERIDAS NO RE 1.055.941, RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL, SUA CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA E FUNDAMENTAÇÃO DOS VOTOS	16
1.1 Análise da decisão cautelar que suspendeu o andamento de todos os procedimentos iniciados a partir do compartilhamento de dados bancários e fiscais sem intermediação do Poder Judiciário	20
1.2 Análise da fundamentação dos votos proferidos no re n. 1.055.941, que resultaram na decisão com repercussão geral sobre o compartilhamento de dados sigilosos para fins de investigações penais	26
2 AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS À INTIMIDADE E VIDA PRIVADA, SUA RELAÇÃO COM O SIGILO FISCAL E BANCÁRIO E A POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DESSES DIREITOS	58
2.1 O status constitucional do sigilo de dados financeiros e fiscais	59
2.2 Precedentes das cortes superiores sobre a possibilidade de compartilhamento de dados bancários sem a intermediação do poder judiciário	63
2.3 Possibilidade de relativização dos direitos fundamentais à intimidade, vida privada e sigilo de dados, para subsidiar investigação criminal, dentro dos parâmetros constitucionais.....	71
2.4 A evolução da legislação nacional na utilização do compartilhamento de informações bancárias para o combate aos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro	77
3 OS COMPROMISSOS INTERNACIONAIS ASSUMIDOS PELO BRASIL NO COMBATE À LAVAGEM DE DINHEIRO E POSSÍVEIS REFLEXOS DA LIMITAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DO COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS	85
3.1 O compartilhamento de informações bancárias no combate aos crimes de corrupção e à Lavagem de dinheiro na esfera internacional	90
3.2 Análise da política anticorrupção no Brasil feita pela OCDE	98
CONSIDERAÇÕES FINAIS	103
REFERÊNCIAS	108

ANEXO A –Gráfico de Produção Anual de RIF	115
ANEXO B–Produção de RIFS Mês A Mês	116
ANEXO C –Quantidade de Intercâmbios Eletrônicos Recebidos (Sei-C) e Quantidade de Relatórios de Inteligência Vinculados	117

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa analisa a legalidade do compartilhamento de informações sigilosas, sem intermediação do poder judiciário e o seu reflexo na política criminal de combate à lavagem de dinheiro.

A relevância do tema se justifica por tratar de direitos e garantias individuais, a possibilidade de sua relativização, eventual incidência de reserva de jurisdição, bem como por seu reflexo na política criminal de combate à lavagem de dinheiro e aos crimes antecedentes, principalmente à criminalidade organizada e corrupção.

Além disso, a divergência jurisprudencial sobre a matéria, que não havia sido pacificada até o início da pesquisa, provocou debates quanto à insegurança jurídica existente, além de levantar questionamentos no cenário internacional no que tange aos compromissos assumidos pelo Brasil em tratados e convenções internacionais voltados ao combate dos crimes de lavagem de dinheiro e terrorismo.

A decisão do Ministro Dias Toffoli, aos 09 de julho de 2019, proferida nos autos do RE 1.055.941, que tratava da constitucionalidade do envio de dados pela Receita, diretamente ao Ministério Público, sem autorização judicial, que teve a repercussão geral reconhecida no dia 12 de abril de 2018 (Tema 990), produziu consequências e teve grande repercussão no meio jurídico. Além disso, causou preocupação de organismos internacionais sobre a efetividade no país, dos mecanismos de combate à lavagem de dinheiro (AML)¹ e ao financiamento do terrorismo (CTF)².

Na decisão, o Ministro Dias Toffoli, levou em conta que o compartilhamento de informações bancárias sem participação do poder judiciário poderia, eventualmente, violar direitos individuais do cidadão previstos na Constituição Federal.³

Como consequência, determinou, ainda, o Ministro Toffoli, a paralisação de procedimentos investigativos e ações penais que tiveram por base o fornecimento de informações pelos órgãos administrativos sem a autorização judicial, incluindo nos autos a limitação do compartilhamento de relatórios produzidos pelo Conselho

¹Anti-Money Laundering (AML): refere-se um conjunto de normas e procedimentos implementados pelas autoridades reguladoras para combater os crimes de lavagem de dinheiro.

² Counter-terrorist financing (CTF): sigla utilizada para se referir ao conjunto de normas que regulamentam o combate ao financiamento de atividades ligadas ao terrorismo.

de Atividades Financeiras – COAF, até pronunciamento do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre este tema.

O COAF é a unidade de inteligência financeira do Brasil, ligado ao Ministério da Economia. Cabe a este órgão coletar, analisar e difundir informações sobre operações que podem configurar os crimes de lavagem de dinheiro ou de financiamento do terrorismo.

Para se ter uma ideia da extensão dessa decisão, o COAF produziu, entre 2014 e 2019, mais de 15 mil relatórios indicando ações suspeitas de tráfico de drogas, atividades de facções criminosas e corrupção. Segundo levantamento divulgado pelo órgão, esses relatórios foram enviados às autoridades de todo país. Desse total, segundo o COAF⁴, 9.421 registros estão relacionados à eventual prática de corrupção, 1.586 informações estão ligadas à atuação de facções criminosas e 4.391 ao tráfico, totalizando 15.398 notificações. Além disso, foram enviados às autoridades 36 relatórios que apontam eventuais crimes ligados à prática de terrorismo e 42 informações ligadas ao crime de tráfico de pessoas.

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)⁵ também manifestou preocupação⁶ com as recentes decisões tomadas pelo Judiciário, que podem levar a retrocessos nas políticas de combate à corrupção no Brasil, chegando, inclusive, a aprovar o envio de uma missão ao país para verificar

⁴ CONSELHO de controle de atividades financeiras (COAF). **Unidade de inteligência financeira do Brasil**. Disponível em: <[⁵ A OCDE é uma organização fundada em 1961 e sediada em Paris, cuja missão é “\[...\] promover políticas que melhorem o bem estar econômico e social das pessoas ao redor do mundo” \(OCDE, 2015, Missão\). A OCDE orienta e norteia estudos que envolvem a transparência e a prevenção à corrupção em diversos países do mundo, que apresenta a sigla e o nome em português como Organização para a cooperação e desenvolvimento econômico \(OCDE\) \[OECD - Organization for Economic Co Operation and Development. O Brasil ainda não é membro da OCDE, muito embora tenha pedido formalmente a adesão em 30 de maio de 2017.](https://siscoaf.discovery.coaf.gov.br/coaf/servlet/mstrWeb?evt=3140&usrSmgr=0.00000001a0205c4b4b7172d8ee85f642d6fb7f2757f313ee647a0b4be27ae51597ab8a4e82b6816175fe6d36d82aa9cdc261f2cea19258f75b24b2de8c58c7a6cdd9007ad37abaa8649618bd8a8396fa8003f981d22860569d77203cc0f723badd3b6e8e45da8f4660de42868b15bf109d1146497d6e29cc0d71b3de0da8a5b940a088e91fdb8323404c6b7761a0303b8d8f6dc7cd27d1ecba7d3f28eac9e1c0c8009319c4649ab90e3ed03b48d45688.p.1046.0.1.America/Sao*_Paulo.pidn2*_1.00000001b406c5bf606bd3a1e348b9d7af077160dbcefa7c0a6c2ed8bfbf4c220a525c2e41d1832b93e381b748661e1d0938b94ceb2b211d06370e84.0.8.1.DD*-COAF.8640138211E69CA11E850080EFD50563.0-1046.1.1_-0.1.0_-1046.1.1_10.10.0.*0.0.170*.83*.0*.46.0.0&documentID=40E8A81F11E9A9A80000080EF250697>. Acesso em: 05 de mai. 2021.</p>
</div>
<div data-bbox=)

⁶ ABUSE of authority provisions adopted by the senate raise concerns over brazil's capacity to ensure independence of prosecutors and judges in fighting corruption. **OECD**. 2019. Disponível em: <<https://www.oecd.org/brazil/abuse-of-authority-provisions-adopted-by-the-senate-raise-concerns-over-brazil-s-capacity-to-ensure-independence-of-prosecutors-and-judges-in-fighting-corruption.htm>>. Acesso em: 05 de set. 2021.

eventuais consequências dessas medidas, o que pode prejudicar o ingresso do Brasil na organização.

Em comunicado datado de 16/10/2019, o Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFI)⁷, principal órgão de prevenção à lavagem de dinheiro do mundo, expressou preocupação sobre a capacidade do Brasil de combater esse crime, em razão da decisão do Ministro do STF Dias Toffoli de restringir o uso dos relatórios do antigo Conselho de Controle de Atividades financeiras (COAF), atual Unidade de Inteligência Financeira (UIF), em investigações.

Diante desse quadro, surgiu a indagação: O compartilhamento de informações sobre movimentação financeira atípica pelos órgãos da administração, diretamente aos órgãos de investigação, sem prévia autorização judicial, encontra-se devidamente respaldado na legislação vigente?

A primeira hipótese a ser investigada é se o compartilhamento de informações sobre movimentação financeira atípica entre órgãos de fiscalização e os órgãos de investigação, sem prévia autorização judicial, viola direitos fundamentais do cidadão, sendo, portanto, inconstitucional.

A segunda hipótese a ser analisada diz respeito à legalidade desse compartilhamento e às implicações de se estabelecer restrições a essa comunicação.

Analisaremos, ainda, uma terceira hipótese que diz respeito à necessidade de harmonização da legislação que regula esta matéria e a interpretação jurisprudencial do tema.

A metodologia utilizada na pesquisa é a hipotético-dedutiva, além do estudo de caso e pesquisa bibliográfica. O caso concreto do objeto do estudo é o Recurso Extraordinário 1.055.941, com julgamento de mérito pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, inclusive com a fixação de tese com repercussão geral pela

⁷ “O Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFI/FATF) é uma organização intergovernamental cujo propósito é desenvolver e promover políticas nacionais e internacionais de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo. Periodicamente, o GAFI realiza avaliação dos países membros acerca da implementação de medidas de prevenção e combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo. Criado em 1989, o GAFI é um organismo elaborador de políticas que atua visando a gerar a vontade política necessária para realizar reformas legislativas e regulatórias nessas áreas. Para cumprir este objetivo, o GAFI publicou as suas Recomendações” In: COAF. **Grupo de ação financeira contra a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo (GAFI/FATF)**. Disponível em: <<https://www.gov.br/coaf/pt-br/atuacao-internacional/prevencao-e-combate-a-lavagem-de-dinheiro-e-ao-financiamento-do-terrorismo/gafi>>. Acesso em: 20 de out. 2019.

constitucionalidade do compartilhamento de dados fiscais e bancários entre os órgãos de fiscalização e destes com o órgão de persecução penal sem autorização judicial. A pesquisa bibliográfica visa fornecer os elementos teóricos, além de fornecer dados capazes de demonstrar a forma como se deu a evolução do entendimento dos tribunais a respeito da matéria.

O compartilhamento de dados sigilosos por órgãos de administração e fiscalização com órgãos de investigação para fins de persecução penal, apesar da evolução legislativa, encontra divergência tanto na doutrina quanto nos precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Superiores, o que leva, não raras vezes, à anulação de ações penais, investigações e provoca insegurança jurídica.

Para dirimir estas questões, foi realizada uma revisão bibliográfica sobre o tema do compartilhamento de dados sigilosos para fins penais em livros, artigos de periódicos, artigos científicos, teses de doutoramento, que versam sobre o Direito Constitucional, sigilo fiscal e bancário e políticas criminais de combate à corrupção. No primeiro capítulo será feito um estudo de caso referente ao tema; no segundo tópico serão analisados os princípios constitucionais e discussões jurisprudenciais e doutrinárias sobre a matéria, além da posição adotada em democracias ocidentais; e no terceiro item será analisada a importância do compartilhamento de dados sigilosos na política de combate ao crime organizado e lavagem de dinheiro, bem como apresentados os resultados do projeto.

Muito embora a decisão proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal sobre o mérito do RE 1.055.941 possa fazer parecer que o tema estaria esgotado, uma vez que foi decidido, inclusive com a fixação de tese com repercussão geral, pela constitucionalidade do compartilhamento de dados fiscais e bancários entre os órgãos de fiscalização, e destes com o órgão de persecução penal, sem autorização judicial, a análise dos fundamentos desse julgamento oferecerá uma compreensão mais precisa dos direitos aqui envolvidos e da evolução legislativa e jurisprudencial que culminaram nesse desfecho.

Além disso, a pesquisa procurou analisar como se dá o compartilhamento de informações sigilosas no combate ao crime de lavagem de dinheiro na esfera internacional, bem como de que forma uma eventual limitação no uso desses dados no Brasil pode afetar os compromissos internacionais assumidos.

Para tanto, será analisado um relatório produzido pela OCDE sobre a política anticorrupção desenvolvida no país e até que ponto as recentes iniciativas

legislativas podem levar à limitação do compartilhamento de dados fiscais sigilosos entre agências fiscalizadoras e destas com o Ministério Público, e se isso pode afetar a política criminal de combate à lavagem de dinheiro.

A análise do conjunto de iniciativas normativas e administrativas adotadas é crucial, pois tem repercussão direta na forma como se dá o compartilhamento de dados sigilosos entre os órgãos de fiscalização e os órgãos de investigação, e na forma como essas regras podem afetar o combate aos crimes de lavagem de dinheiro e de corrupção, bem como eventuais implicações para o Brasil frente aos compromissos assumidos junto aos organismos internacionais.

1. ANÁLISE DAS DECISÕES PROFERIDAS NO RE 1.055.941, RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL, SUA CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA E FUNDAMENTAÇÃO DOS VOTOS

Este capítulo será dedicado à contextualização do momento histórico no qual foram proferidas, tanto a decisão cautelar, quanto a decisão de mérito, no Recurso Extraordinário n. 1.055.941. Além disso, será feita uma análise jurídico-interpretativa dos votos proferidos, com a exposição dos fundamentos que os ministros utilizaram para chegar à decisão, que teve a repercussão geral reconhecida, culminando com o reconhecimento da constitucionalidade do compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial.

Apesar de o Brasil ter avançado na utilização da inteligência financeira – que tem no compartilhamento de dados um dos pilares dessa ferramenta - no combate à corrupção, modelo este adotado pela maioria das democracias ocidentais, ainda existe divergência jurisprudencial sobre o tema, o que fica evidente no exame do caso concreto discutido no recurso extraordinário, objeto de análise neste capítulo.

Enquanto a sentença do Juízo de primeiro grau, da 3ª. Vara Federal de Piracicaba-SP, entendeu pela licitude do compartilhamento, tomando por base o entendimento do STF, que julgou constitucional a Lei Complementar nº 105/2001, mais especificamente, o contido no disposto no art. 6º, da referida Lei, além de precedentes de vários acórdãos do próprio TRF e do STJ nesse mesmo sentido, quanto à possibilidade do compartilhamento, o TRF3, ao julgar o recurso de apelação, nos mesmos autos, cita precedentes em sentido contrário, do STJ e da Quarta Seção do TRF3, determinando a anulação da sentença.

Apesar da importância do tema e seus reflexos para a política criminal de combate à corrupção e à lavagem de dinheiro, o caso só ganhou relevância na grande mídia quando o Ministro Dias Toffoli, atendendo pedido do Senador Flavio Bolsonaro, protocolado em 15.07.2019, em petição avulsa na qual sustenta “inequívoca similitude” com a matéria objeto da repercussão geral reconhecida nos autos do RE 1.055.941, pediu e obteve a suspensão de seu processo, apesar de ser

“terceiro estranho ao processo”, conforme destacou o Ministro Luís Roberto Barroso em seu voto⁸.

A mídia deu grande destaque à decisão, visto que, além de paralisar o processo do Senador, suspendeu também todos os processos judiciais e inquéritos em curso que versassem sobre o tema 990 do sistema de Repercussão Geral, que cuida do compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, dos dados bancários e fiscais do contribuinte, sem a intermediação do Poder Judiciário.

A Folha de São Paulo, no dia 16/07/2019, trouxe a seguinte manchete: “Toffoli atende a pedido de Flávio Bolsonaro e suspende inquéritos com dados do Coaf”. A matéria destaca o fato de o Senador ter tentado anular a investigação em diversas oportunidades, tendo os pedidos negados, e ter conseguido êxito ao fazer o pedido em um processo do qual não é parte, que tramitava em segredo de justiça⁹.

Outros veículos de comunicação também deram destaque à decisão do Ministro Dias Toffoli, que beneficiou o Senador Flávio Bolsonaro, como por exemplo: O Estado de São Paulo: “Toffoli atende a pedido de Flavio Bolsonaro e suspende processo com dados do Coaf”¹⁰; O Globo: “Toffoli suspende inquérito com dados do Coaf a pedido da defesa de Flávio Bolsonaro”¹¹; Carta Capital: “Decisão de Dias Toffoli suspende processos contra Flávio Bolsonaro”¹².

A decisão foi alvo de críticas pelo coordenador da “Lava Jato” no Rio de Janeiro, Eduardo El Hage: “a decisão suspenderá praticamente todas as investigações” de lavagem de dinheiro no Brasil. El Hage prosseguiu:

O que é pior: ao exigir decisão judicial para utilização dos relatórios do COAF, ignora o macrossistema mundial de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento ao terrorismo e aumenta o já combatido grau de

⁸ ANOTAÇÕES para o voto. Ministro Luís Roberto Barroso. **Migalhas**. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2019/10/art20191024-03.pdf>>. Acesso em 20 de nov. 2020.

⁹TUROLLO JR., Reynaldo; FABRINI, Fábio; NOGUEIRA, Italo. Toffoli atende a pedido de Flavio Bolsonaro e suspende inquérito com dados do Coaf. **Folha de São Paulo**. 16 de julho de 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/07/toffoli-atende-a-pedido-de-flavio-bolsonaro-e-suspende-inquerito-com-dados-do-coaf.shtml>>. Acesso: 20 de nov. 2020.

¹⁰ MACEDO, Fausto. Toffoli atende a pedido de Flavio Bolsonaro e suspende processo com dados do Coaf. **Estadão**. 16 de julho de 2019. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/toffoli-suspende-todos-os-processos-contr-flavio-bolsonaro/>>. Acesso em: 20 de nov. de 2020.

¹¹BARBIÉRI, Luiz Felipe; COSTA, Fabiano. Toffoli suspende inquérito com dados do Coaf a pedido da defesa de Flávio Bolsonaro. **G1**. 16 de julho de 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/16/toffoli-atende-flavio-bolsonaro-e-suspende-apuracoes-com-dados-do-coaf-e-do-fisco-sem-aval-judicial.ghtml>> Acesso em: 20 de nov. de 2020.

¹²GALVANI, Giovanna. Decisão de Dias Toffoli suspende processos contra Flávio Bolsonaro. **Carta Capital**. 16 de julho de 2019. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/Politica/decisao-de-dias-toffoli-suspende-processos-contr-flavio-bolsonaro/>>. Acesso em: 20 de nov. de 2020.

congestionamento do Judiciário brasileiro. Um retrocesso sem tamanho que o MPF espera ver revertido pelo plenário o mais breve possível¹³.

A coordenadora da Câmara Criminal do Ministério Público Federal, Luiza Frischeisen, afirmou que “a cúpula do órgão está preocupada com a extensão da liminar porque iria de encontro a uma questão de ordem já analisada pelo STF¹⁴”.

O procurador Hélio Telho, do Ministério Público Federal de Goiás, afirmou que “a decisão coloca em xeque a própria existência do Coaf¹⁵, além de fragilizar a posição do Brasil no cenário internacional, transformando o país, segundo ele, “em um paraíso para o dinheiro sujo¹⁶”.

Já a defesa do Senador, na pessoa do advogado Frederick Wassef, disse, na ocasião, que houve uma “quebra ilegal do sigilo bancário e fiscal¹⁷” do parlamentar e que a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) de suspender as investigações sobre o parlamentar “nada mais é do que o cumprimento da lei¹⁸”.

A decisão teve repercussão também no mundo político, tendo em vista a existência de diversas investigações com envolvimento de políticos em casos de corrupção. O líder do governo no Senado, Fernando Bezerra (MDB-PE), aplaudiu a suspensão determinada por Toffoli. Segundo ele foi uma “decisão do bom direito¹⁹”. Nas palavras do político: “Ninguém pode estar chafurdando a vida alheia sem ter autorização judicial. Acho que é uma baliza importante que é dada pelo STF, que vale para o caso específico do Flávio, e vale para todas as outras investigações.²⁰

A decisão monocrática do Ministro Dias Toffoli teve repercussão também no meio acadêmico, principalmente no que diz respeito à necessidade de coerência interpretativa das normas pelo Supremo Tribunal Federal, isto porque, o pleno do Tribunal, em 2015, ao analisar o tema no Recurso Extraordinário n. 601.314, entendeu pela possibilidade do compartilhamento de dados bancários de contribuintes entre bancos e a Receita Federal, sem prévia autorização judicial, com repercussão geral reconhecida.

¹³ BARBIÉRI, Luiz Felipe; COSTA, Fabiano. Toffoli suspende inquérito com dados do Coaf a pedido da defesa de Flávio Bolsonaro. **G1**. 16 de julho de 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/16/toffoli-atende-flavio-bolsonaro-e-suspende-apuracoes-com-dados-do-coaf-e-do-fisco-sem-aval-judicial.ghtml>> Acesso em: 20 de nov. de 2020.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ibidem.

A professora de Direito Tributário da Universidade Presbiteriana Mackenzie – São Paulo/SP, Martha Leão, embora favorável à fundamentação jurídica utilizada pelo Ministro Toffoli, critica a falta de coerência entre a decisão e o que foi deliberado pelo pleno do tribunal:

[...] importa destacar, de um lado, a compatibilidade desta interpretação com o sentido preliminar do texto constitucional no que diz respeito à regra de privacidade dos dados prescrita pelo art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal; e, de outro lado, a incompatibilidade desta interpretação com a norma já criada pelo próprio Supremo Tribunal Federal com relação exatamente ao mesmo dispositivo.²¹

O constitucionalista Lênio Streck considerou acertada a decisão do Ministro Toffoli: "Há que se ter coerência na análise das decisões do STF. Toffoli acertou. O fato de essa decisão beneficiar um senador e isso desagradar muita gente não deve ser motivo para críticas à decisão. Garantias são para todos"²².

Mesma posição do advogado Maurício Stegmann Dieter, representante do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim), que figura como terceiro interessado no recurso: "A suspensão das ações penais que tenham origem em informações enviadas pelo Conselho de Administração de Atividades Financeiras (Coaf) ao MPF é correta após o reconhecimento da repercussão geral"²³.

Como visto até aqui, não houve surpresa nas reações. Enquanto advogados comemoraram a decisão monocrática do Ministro Dias Toffoli, sob o argumento de que havia excessos na atuação dos órgãos de investigação e abusos no compartilhamento de dados sigilosos, promotores e procuradores ficaram contrariados com a decisão, alegando que ela irá impactar o combate à corrupção.

A seguir será analisada a decisão cautelar monocrática do Ministro Dias Toffoli, seus fundamentos jurídicos, importância da coerência das decisões do STF para garantia da segurança jurídica, além da repercussão da decisão para a política criminal de combate à corrupção.

²¹LEÃO, Martha. O Supremo Tribunal Federal e a (in)coerência interpretativa: o caso da quebra de sigilo bancário. **Revista Direito Tributário Atual**, n° 42 (2019): 329. Disponível em: <<https://doi.org/10.46801/2595-6280-rdta-42-14>>. Acesso em 22 de nov. 2020.

²²VALENTE, Fernanda. Advogados defendem decisão de Toffoli de limitar compartilhamento de dados. **Consultor Jurídico**. 17 de julho de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-17/advogados-defendem-decisao-ministro-toffoli-coaf#:~:text=%22H%C3%A1%20que%20se%20ter%20coer%C3%Aancia,afirma%20o%20constitucionalista%20Lenio%20Streck>>. Acesso em 22 de nov. 2020.

²³ Ibidem.

1.1 Análise da decisão cautelar que suspendeu o andamento de todos os procedimentos iniciados a partir do compartilhamento de dados bancários e fiscais sem intermediação do poder judiciário

O enredo da decisão cautelar proferida pelo Ministro Dias Toffoli, nos autos do Recurso Extraordinário 1.055.941, aos 09 de julho de 2019, envolve o filho do Presidente da República, o Senador Flávio Bolsonaro, direitos e garantias individuais, paralisação de processos, inquéritos e investigações de casos de corrupção instaurados a partir do compartilhamento de dados bancários e fiscais sem autorização judicial.

Porém, o que importa para a pesquisa são os aspectos jurídicos que envolvem as decisões e a repercussão na política criminal de combate à corrupção e à lavagem de dinheiro.

No caso concreto onde foi proferida a decisão cautelar, a Receita Federal, após procedimento administrativo e constituição do débito tributário, encaminhou ao Ministério Público Federal Representação Fiscal Para Fins Penais (RFFP), com dados regularmente obtidos no curso da fiscalização e remetidos em caráter sigiloso.

O Ministério Público utilizando-se desses elementos - e concluída a investigação -, apresentou denúncia que culminou na condenação dos acusados como incurso no art. 1º, I, da Lei 8.137/1990, pela 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP.

O TRF3, por sua vez, deu parcial provimento à apelação interposta e reconheceu a ilicitude da prova apresentada, invalidando a ação penal desde o início, por considerar que a materialidade delitiva foi demonstrada exclusivamente com base no procedimento da Receita Federal, encaminhado ao Ministério Público sem prévia autorização judicial.

A repercussão geral da matéria foi reconhecida pelo plenário do STF, no dia 12 de abril de 2018, Tema 990 - “possibilidade de compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, dos dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário”²⁴.

²⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 990 - Possibilidade de compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, dos dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal

Na decisão cautelar proferida pelo Ministro Toffoli, alguns elementos merecem uma análise mais aprofundada, isso porque ela apresenta fundamentos aparentemente conflitantes com matéria já decidida pelo plenário da Suprema Corte.

A decisão monocrática proferida aos 17/07/2019 pelo relator Ministro Dias Toffoli, (fls. 474-481), determinou: (I) a suspensão do processamento de todos os processos judiciais em andamento que tramitem no território nacional e versem sobre o Tema 990 da Gestão por Temas da Repercussão Geral; (II) a suspensão do processamento de todos os inquéritos e procedimentos de investigação criminal (PICs), atinentes aos Ministérios Públicos Federal e estaduais, em trâmite no território nacional, que foram instaurados à míngua de supervisão do Poder Judiciário e de sua prévia autorização sobre os dados compartilhados pelos órgãos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN), que vão além da identificação dos titulares das operações bancárias e dos montantes globais, consoante decidido pela CORTE nas ADIs 2.386/DF, 2.390/DF, 2.397/DF e 2.859/DF.

Para justificar a suspensão de todos os processos em curso, o fundamento foi o poder geral de cautela, o qual se insere no âmbito de competência do Relator, previsto no art. art. 1.035, § 5º, do CPC, conforme se verifica no trecho do voto a seguir:

Esses argumentos levam-me a concluir pela necessidade de se aplicar o disposto no art. 1.035, §5º, do CPC, de modo a suspender o processamento de todos os processos judiciais em andamento, que tramitem no território nacional e versem sobre o assunto discutido nestes autos.²⁵

O Ministro acolheu, ainda, os argumentos da defesa do Senador Flávio Bolsonaro, terceiro estranho aos autos, em razão da “similitude” com o objeto da repercussão geral reconhecida no tema 990, para estender o alcance da decisão aos procedimentos iniciados com base em dados fornecidos pelo COAF, conforme trecho da decisão:

Penso que, dessa maneira, impede-se a multiplicação de decisões divergentes ao apreciar o mesmo assunto. A providência também é salutar à segurança jurídica. De mais a mais, forte no poder geral de cautela, assinalo que essa decisão se estende aos inquéritos em trâmite no território

no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário. **RE 1055941**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5213056&numeroTema=990#>>. Acesso em: 24 de nov. de 2020.

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 0010713-69.2010.4.03.6109 SP-São Paulo 0010713 – 69.2021.4.03.6109**. Relator: Ministro Dias Toffoli. 01 de agosto de 2019. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864823199/recurso-extraordinario-re-1055941-sp-sao-paulo-0010713-6920104036109>>. Acesso em: 21 de nov. 2020.

nacional, que foram instaurados à míngua de supervisão do Poder Judiciário e de sua prévia autorização sobre os dados compartilhados pelos órgãos administrativos de fiscalização e controle que vão além da identificação dos titulares das operações bancárias e dos montantes globais, consoante decidido pela Corte (v.g. ADI'snsº 2.386, 2.390, 2.397 e 2.859, Plenário, todas de minha relatoria, julg. 24/2/16, DJe 21/10/16).²⁶

Assim, tem-se que o embasamento jurídico utilizado para estender o alcance da decisão para os procedimentos iniciados a partir de dados fornecidos pelo COAF, além da similitude existente entre a natureza do compartilhamento de dados pela Receita Federal e pela COAF, foi a limitação contida no reconhecimento da constitucionalidade da LC n. 105/2001, nas ações diretas de inconstitucionalidade pelo Plenário (ADI'snsº 2.386 2.390 2.397 e 2.859, Ministro Dias Toffoli, julg. 24/2/16, DJe 21/10/16), que no entendimento do Ministro “foi enfático no sentido de que o acesso às operações bancárias se limita à identificação dos titulares das operações e dos montantes globais mensalmente movimentados”²⁷.

O Ministro levou em conta, ainda, o risco de nulidade de persecuções penais fundadas no compartilhamento de dados bancários e fiscais entre os órgãos administrativos de fiscalização e o Ministério Público, ou a autoridade policial, e a possível ofensa aos princípios constitucionais da intimidade e do sigilo de dados (art. 5º, incisos X e XII, da CF).

Ao utilizar-se desse argumento, o de evitar que fossem proferidas decisões divergentes passíveis de nulidade futura, para determinar uma medida tão abrangente – a suspensão nacional dos processos judiciais, dos inquéritos policiais e dos procedimentos de investigação criminal (PIC) em andamento, que tiveram por base informações compartilhadas pelos órgãos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN), sem intermediação do poder judiciário - o Ministro Dias Toffoli parece ter dado como certo que o plenário acolheria seu entendimento sobre a necessidade de impor limites ao compartilhamento de dados sigilosos, o que será visto à frente não ter se concretizado.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 0010713-69.2010.4.03.6109 SP-São Paulo 0010713 – 69.2021.4.03.6109**. Relator: Ministro Dias Toffoli. 01 de agosto de 2019. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864823199/recurso-extraordinario-re-1055941-sp-sao-paulo-0010713-6920104036109>>. Acesso em: 21 de nov. 2020.

²⁷ PRESIDENTE do STF determina suspensão nacional de processos sobre compartilhamento de dados fiscais sem autorização judicial. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/733130462/presidente-do-stf-determina-suspensao-nacional-de-processos-sobre-compartilhamento-de-dados-fiscais-sem-autorizacao-judicial>>> Acesso em: 15 de dez. 2020.

Ao proferir seu voto, o Ministro Luís Roberto Barroso, confronta o argumento utilizado pelo Ministro Dias Toffoli para embasar a concessão da medida cautelar. De acordo com o Ministro Luís Roberto Barroso, o teor da decisão do plenário no reconhecimento da constitucionalidade da LC n. 105/2001, não autoriza o entendimento de que o compartilhamento de dados está limitado a montantes globais e a dados cadastrais dos correntistas, conforme se observa no trecho do voto a seguir:

E aqui, portanto, pedindo todas as vênias, não estou de acordo com a decisão cautelar do eminente relator quando afirma que o Plenário teria sido "enfático no sentido de que o acesso às operações bancárias se limita à identificação dos titulares das operações e dos montantes globais mensalmente movimentados, ou seja, dados genéricos e cadastrais dos correntistas, vedada a inclusão de qualquer elemento que permita identificar sua origem ou [a] natureza dos gastos a partir deles efetuados, como prevê a própria LC nº 105/2001²⁸.

Para o Ministro Luís Roberto Barroso, a limitação prevista no artigo 5º. da LC 105/2001, que se dirige às instituições financeiras, não se aplica, portanto, aos agentes do Fisco, uma vez que são dois momentos distintos. O primeiro trata de informações prestadas pelas instituições financeiras e o segundo diz respeito à atuação fiscalizadora da Receita Federal. Conclui-se assim que, respeitado o procedimento previsto no dispositivo legal, não há que se falar em ilicitude no compartilhamento dos dados.

Para Martha Leão, professora de Direito Tributário da Universidade Presbiteriana Mackenzie – São Paulo/SP, a decisão cautelar proferida pelo Ministro Toffoli conflita com decisão anterior do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, e que contradições como esta, no âmbito do mesmo tribunal, não contribuem para um ambiente de segurança jurídica.

Embora concorde com a fundamentação jurídica utilizada pelo Ministro Toffoli, a professora Martha critica a falta de coerência entre a decisão proferida e o que havia sido decidido pelo pleno do tribunal. Nas palavras dela:

[...] importa destacar, de um lado, a compatibilidade desta interpretação com o sentido preliminar do texto constitucional no que diz respeito à regra de privacidade dos dados prescrita pelo art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal; e, de outro lado, a incompatibilidade desta interpretação com a

²⁸ ANOTAÇÕES para o voto. Ministro Luís Roberto Barroso. **Migalhas**. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2019/10/art20191024-03.pdf>>. Acesso em 20 de nov. 2020.

norma já criada pelo próprio Supremo Tribunal Federal com relação exatamente ao mesmo dispositivo.²⁹

Ao longo deste tópico, será aprofundada a perspectiva apontada pela Professora Martha Leão, principalmente no que tange à necessidade de garantir a segurança jurídica das decisões, respeitando-se os precedentes de temas já discutidos e evitando-se decisões contraditórias. Para tanto, será feita uma análise mais detida da literatura presente na bibliografia.

A professora Martha Leão destaca que no julgamento da ADIN n. 2.390, e de outras quatro ADINs que questionavam o artigo 6º. da Lei Complementar n. 105/2001, regulamentado pelo Decreto n. 3.724/2001, que permite aos bancos fornecerem dados bancários de contribuintes à Receita Federal, sem prévia autorização judicial, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão reconhecendo a constitucionalidade da norma por entender que não há violação ao artigo 5º., inc. X e XII, da Constituição Federal.

O referido julgamento, ocorrido em 2015, contraria o entendimento que o próprio STF já havia firmado em outro julgamento realizado em 2011, no qual foi reconhecida com base nos direitos à privacidade – art. 5º. XII, da CF - a inconstitucionalidade da norma que atribuía à Receita Federal o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte, sem necessidade de autorização do poder judiciário.

As críticas da professora Martha Leão vão além do fato dessas duas decisões contraditórias sobre o mesmo tema terem sido proferidas pelo mesmo tribunal, num curto período. Os fundamentos utilizados nas decisões também são um ponto controverso apontado pela professora e usam como exemplo o voto do relator neste último julgamento que justifica sua decisão com base no dever fundamental de pagar tributos e em compromissos internacionais vinculados ao combate à sonegação, sem, contudo, submeter estes mecanismos àqueles autorizados pela Constituição.

Assim, a professora Martha Leão, apesar de fazer uma ressalva com relação a sua discordância dos fundamentos em que embasada a decisão proferida no julgamento realizado em 2015, entende que a partir desta decisão, ficou

²⁹ LEÃO, Martha. O Supremo Tribunal Federal e a (in)coerência interpretativa: o caso da quebra de sigilo bancário. **Revista Direito Tributário Atual**, n° 42 (2019): 329. Disponível em: <<https://doi.org/10.46801/2595-6280-rdta-42-14>>. Acesso em 22 de nov. 2020.

estabelecido, nas palavras da professora, que “a norma decorrente do art. 5º., inciso XII, da Constituição, teria a natureza de um princípio flexível com relação à sua aplicabilidade, podendo ser derrotada diante do interesse do Estado (nesse caso, tributário).”³⁰

Essa posição seria, no entendimento da professora Martha Leão, incompatível com a decisão monocrática proferida pelo Ministro Dias Toffoli, ainda que em sede liminar, nos autos do RE 1.055.941, uma vez que, ao determinar a suspensão de todas as investigações e ações penais instruídas com informações repassadas por órgãos de controle ao Ministério Público, sem autorização judicial, antecipa uma determinada interpretação do disposto no art. 5º., inciso XII, da Constituição Federal.

Estaríamos, então, diante de duas decisões que, ao analisarem o mesmo dispositivo constitucional – art. 5º., inc. XII, da CF -, deram origem a duas normas distintas e contraditórias entre si, ambas provenientes do Supremo Tribunal Federal. A primeira denominada de norma A, com o seguinte comando: “é constitucional o acesso aos dados bancários dos cidadãos para fins de cumprimento do dever de Fiscalização por parte do Estado”; e a segunda denominada de norma não-A, com o seguinte dispositivo: “é inconstitucional o acesso aos dados bancários dos cidadãos para fins de cumprimento do dever de Fiscalização por parte do Estado”. E, prossegue, afirmando que estas normas são “absolutamente incompatíveis entre si e não podem, ao mesmo tempo, subsistir no mesmo ordenamento jurídico. O dever de coerência implica a proibição de reconhecimento de validade de duas normas contraditórias.”³¹

Em síntese, o que a norma em questão disciplina é o sigilo sendo que a eventual flexibilização desse sigilo afetaria diretamente o direito por ela protegido, pouco importando a finalidade da utilização dos dados resultantes, se para fins tributários ou para fins penais.

Por fim, conclui a professora Martha Leão que essa falta de coerência nas decisões da Corte Constitucional leva ao enfraquecimento do processo de constitucionalização do Direito, resultante de uma longa marcha civilizatória em que

³⁰ LEÃO, Martha. O Supremo Tribunal Federal e a (in)coerência interpretativa: o caso da quebra de sigilo bancário. **Revista Direito Tributário Atual**, nº 42 (2019): 329. Disponível em: <<https://doi.org/10.46801/2595-6280-rdta-42-14>>. Acesso em 22 de nov. 2020.

³¹ LEÃO, Martha; DIAS, Daniela Queirós. O conceito constitucional de serviço e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista Direito Tributário**. v.41, São Paulo: IBDT, 1º. Sem. 2019, p. 296-317(301).

a Constituição foi posta no ápice do sistema normativo como um conjunto de normas dotadas de normatividade, e não como um manifesto político com significado simbólico, mas sem forma normativa.³²

No próximo tópico será analisado o mérito da decisão proferida no caso concreto objeto deste estudo, com enfoque na fundamentação dos votos dos Ministros, bem como o reflexo do teor da decisão para a política criminal de combate à corrupção.

1.2 Análise da fundamentação dos votos proferidos no RE n. 1.055.941, que resultaram na decisão com repercussão geral sobre o compartilhamento de dados sigilosos para fins de investigações penais

Neste título serão analisados os votos proferidos na decisão de mérito do Recurso Extraordinário 1.055.941, a fundamentação jurídica utilizada por cada Ministro nos respectivos votos, bem como o reflexo da decisão para os processos em andamento.

O caso concreto versa, conforme descrição no site do STF, sobre “recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 5º, ncs. X e XII, 145, parágrafo 1º., e 129, inc. VI, da Constituição da República, a possibilidade de compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, dos dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário”³³.

A preliminar suscitada pela Procuradoria-Geral da República (PGR), no sentido de restringir a matéria discutida à questão debatida pelas instâncias ordinárias – compartilhamento com o ministério público, de dados obtidos pela Receita Federal – foi rejeitada pelo Plenário, por maioria.

Nesse ponto, ficaram vencidos os Ministros Rosa Weber, Cármen Lúcia, Marco Aurélio e Celso de Mello, que não admitiram a expansão do tema de repercussão geral, a fim de alcançar o compartilhamento pela Unidade de

³² GUASTINI, Riccardo. **La sintassi del diritto**. Torino: Giappichelli, 2011, p. 247.

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 990 - Possibilidade de compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, dos dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário. **RE 1055941**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5213056&numeroTema=990#>>>. Acesso em: 24 de nov. de 2020.

Inteligência Financeira (UIF) dos relatórios de inteligência financeira (RIF) com órgãos de persecução penal para fins criminais, especialmente por não haver debate prévio sobre a matéria nas instâncias de origem.

Por decisão proferida aos 28.11.2019, o Tribunal, “por maioria, apreciando o tema 990 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para, cassando o acórdão recorrido, restabelecer a sentença condenatória de 1º grau. Retificou o voto o Ministro Dias Toffoli. Ficaram vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, que negavam provimento ao recurso. Por unanimidade, foi revogada a tutela provisória anteriormente concedida. Ao final, o Tribunal deliberou fixar a tese de repercussão geral em assentada posterior”³⁴.

Por decisão publicada aos 04/12/2019, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, aderindo à proposta formulada pelo Ministro Alexandre de Moraes, fixou a seguinte tese de repercussão geral³⁵:

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.”, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não referendava a tese. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 04.12.2019.

O primeiro voto analisado será o do Ministro Dias Toffoli, relator do Recurso Extraordinário n. 1.055.941. Ele inicia o voto apresentando seus argumentos para justificar a inclusão no julgamento de matéria que não dizia respeito ao caso concreto, e tampouco tinha sido objeto de discussão no tema da repercussão geral.

No entendimento do Ministro relator, a existência de um sistema único de compartilhamento de informações por órgãos administrativos de inteligência e de fiscalização, além do elevado número de casos envolvendo esse compartilhamento exigem a expansão da discussão, nas palavras do Ministro “é necessário expandir a

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 990 - Possibilidade de compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, dos dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário. **RE 1055941**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5213056&numeroTema=990#>>>. Acesso em: 24 de nov. de 2020.

³⁵ Ibidem. Acesso em: 26 de nov. 2020.

apreciação do compartilhamento de informações para fins penais de modo a abarcar o acesso do Ministério Público ou da Autoridade Policial por qualquer outra via em que os dados protegidos pelo sigilo bancário e fiscal possam ser a ele remetidos.”³⁶

Outro argumento utilizado pelo Ministro para justificar a inclusão do compartilhamento de informações pela Unidade de Inteligência Financeira (UIF) é o fato de dados protegidos por sigilo bancário e fiscal circularem entre a Receita Federal e a UIF, conforme trecho do voto a seguir:

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

Nesse passo, sem a apreciação do compartilhamento para fins penais das informações fiscais e bancárias diretamente pelo UIF, se poderia ter dúvidas sobre os limites do compartilhamento direto dos mesmos dados³⁷.

Ressalta, ainda, que a possibilidade de exame no julgamento de tema de repercussão geral de ponto que não tenha sido objeto do acórdão atacado, está em consonância à jurisprudência da Corte, e cita os seguintes precedentes: RE nº 564.354/SE; RE nº 657.718/MG e RE nº 579.431/RS.

O Ministro Toffoli apresenta, ainda, justificativa para a decisão cautelar proferida aos 16/07/2019, que determinou a suspensão nacional dos processos judiciais, dos inquéritos policiais e dos procedimentos de investigação criminal (PIC) em andamento, instaurados com base em dados compartilhados pelos órgãos de fiscalização e controle, sem intermediação do poder judiciário, na necessidade de equilibrar a utilização dessa ferramenta sem afronta às garantias constitucionais do cidadão:

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

Conforme já enfatizado no título anterior que tratou da decisão cautelar, o Ministro levou em conta o risco de nulidade de persecuções penais fundadas no compartilhamento de dados bancários e fiscais entre os órgãos administrativos de

³⁶ RECURSO extraordinário 1.055.941 São Paulo. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/decisao-toffoli-recurso-extraordinario.pdf>>. Acesso em: 27 de nov. de 2020.

³⁷ Ibidem.

fiscalização e o Ministério Público, ou a autoridade policial, e a possível ofensa aos princípios constitucionais da intimidade e do sigilo de dados.

O Ministro Toffoli faz ainda uma ressalva no sentido de que a decisão cautelar não teria causado prejuízos para as investigações, vez que não impedia a atuação do antigo COAF, e permitia o prosseguimento das ações penais, desde que o compartilhamento de informações fosse compatível com os dados de movimentações globais ou tivesse havido prévia autorização judicial, conforme trecho do voto a seguir:

Importa ressaltar, no entanto, que a decisão proferida não impedia a atuação do antigo COAF (agora UIF) de receber e analisar movimentações financeiras suspeitas e também manteve incólume sua atribuição, prevista no art. 14 da Lei 9.613/1998, de “receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas nesta Lei, sem prejuízo das competências de outros órgãos e entidades”. De outro lado, a decisão também não interfere no dever da UIF, prevista no art. 15 da Lei nº 9.613/1998, de comunicar “às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis, quando concluir pela existência de crimes previstos nesta Lei, de fundados indícios de sua prática, ou de qualquer outro ilícito”. Também não se obsteu o prosseguimento das ações penais e/ou dos procedimentos investigativos (inquéritos ou PIC) nos quais o compartilhamento de informações fossem compatíveis com dados de movimentações globais ou tivesse havido prévia autorização judicial.³⁸

De fato, a decisão não restringiu totalmente o compartilhamento de dados, porém limitou, e muito, a atuação da UIF e também causou uma paralisação significativa das ações penais, visto que, baseada na particular interpretação do Ministro sobre a decisão proferida pelo Plenário do Supremo em ações diretas de inconstitucionalidade, que declarou a da LC nº 105/2001, de que há limite para o compartilhamento de informações bancárias e fiscais, ficando restrito a movimentações globais.

O Ministro Dias Toffoli faz uma descrição detalhada do modelo de Unidade de Inteligência Financeira (UIF) adotado pelo Brasil, da sua forma de atuação, e das recomendações estabelecidas pelo GAFI quanto à orientação para o seu funcionamento, sem prejuízo à eficácia das medidas antilavagem de dinheiro e de combate ao financiamento ao terrorismo (ALD/CFT). Destaca que, no seu entender, não há problemas com relação ao modelo adotado ou com o seu funcionamento durante a fase de captação dos dados e elaboração do relatório de inteligência

³⁸ RECURSO extraordinário 1.055.941 São Paulo. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/decisao-toffoli-recurso-extraordinario.pdf>>. Acesso em: 27 de nov. de 2020.

financeira (RIF), porém, faz ressalva quanto ao tratamento que é dado a partir da disseminação das informações, conforme trecho do voto a seguir:

Por fim, uma vez elaborado o relatório de inteligência financeira (RIF), chega-se à fase da disseminação, ponto nevrálgico da discussão sobre a qual se debruça a Corte neste julgamento. Essa é a etapa relevante para se saber se a UIF está encaminhando às autoridades competentes informações que, ao final, implicam violação da garantia constitucional do sigilo financeiro. Trato disso no próximo item do voto.³⁹

Por fim, com relação à unidade de inteligência financeira - UIF, o Ministro Relator propõe uma série de restrições ao compartilhamento de informações, que, nas suas palavras, seguem premissas decorrentes “integralmente das informações apresentadas pela UIF, pelo Banco Central do Brasil e pelas Recomendações do GAFI, razão pela qual não inovam quanto à forma de atuação da unidade de inteligência brasileira”, conforme trecho do voto a seguir:

Nessa conformidade, estabeleço o seguinte no tocante à Unidade de Inteligência Financeira:

- i) é constitucional o compartilhamento pela Unidade de Inteligência Financeira (UIF) dos relatórios de inteligência financeira (RIF) com órgãos de persecução penal no exercício dessa função;
- ii) a Unidade de Inteligência Financeira (UIF) não é órgão de investigação penal, e sim de inteligência, competindo-lhe receber, examinar e identificar suspeitas de atividades ilícitas e disseminá-las às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis (art. 15 da Lei nº 9.613/98);
- iii) o conteúdo e a forma de disseminação dos RIF preservam o sigilo financeiro do indivíduo, pois, embora deles possam constar informações específicas sobre movimentações e operações consideradas suspeitas, eles não fornecem um extrato completo de todas as transações de um determinado cliente ou conjunto de clientes;
- iv) são lícitas as comunicações dirigidas pelas autoridades competentes à UIF, as quais não consistem em requisição, possuindo a UIF plena autonomia e independência para analisá-las, produzir – eventualmente - o RIF e disseminá-lo para as autoridades competentes;
- v) não é possível a geração de RIF por encomenda (fishing expedition) contra cidadãos em relação aos quais não haja alerta emitido de ofício pela unidade de inteligência ou qualquer procedimento investigativo formal estabelecido pelas autoridades competentes;
- vi) os RIF caracterizam-se como meios de obtenção de prova, não constituindo provas criminais;
- vii) o recebimento das comunicações, a produção e a disseminação dos RIF são realizados única e exclusivamente mediante sistemas eletrônicos de segurança com certificados e registros de acesso.⁴⁰

No mérito, o Ministro Toffoli ressalta que, embora o Supremo Tribunal Federal, com base na inteligência do RE nº 601.314/SP-RG e nas ADI nºs 2.386,

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 25 de nov. 2020.

⁴⁰ Ibidem.

2.390, 2.397 e 2.859, tenha proferido decisões admitindo o compartilhamento de dados protegidos por sigilo para fins de persecução penal sem a intermediação do Poder Judiciário, como por exemplo, o ARE nº 953.058/SP, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe de 30/5/16), o ARE nº 973.685/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 24/3/17, o ARE nº 998.818, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 4/10/16, e o ARE nº 939.055/ES, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe de 18/4/16, há necessidade de debater o tema quanto aos “limites dessa eventual transferência, de modo que não se comprometa a higidez das salvaguardas constitucionais à intimidade e ao sigilo de dados (art. 5º, incisos X e XII, da CF).”⁴¹

Para o Ministro Dias Toffoli, não há controvérsia quanto à possibilidade da circulação dos dados bancários entre as instituições financeiras e a Autoridade Tributária, desde que respeitada a legislação infraconstitucional pertinente, pois no seu entendimento não há propriamente uma quebra de sigilo, mas uma transferência do sigilo bancário para a esfera fiscal. A ressalva que o Ministro Relator faz é com relação à

[...] forma e o controle da transferência dos dados sigilosos, a fim de evitar abusos ou agressões aos direitos dos contribuintes, titulares das informações que vão circular entre as instituições financeiras e os órgãos de administração tributária, conforme a finalidade para a qual estão sendo requeridas.⁴²

E pontua que a partir da constatação de indícios da prática de crime de descaminho ou contrabando (DL 2.848/40, arts. 334 e 334-A), de crime contra a ordem tributária (arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90) ou previdenciária (arts. 168-A e 337-A, do Código Penal) ou, ainda, de crimes conexos, como o de lavagem de dinheiro ou de ocultação de bens, direitos ou valores (Lei nº 9.613/98), a autoridade administrativa passa a ter um dever legal de formalizar a representação para fins penais (RFP) à autoridade competente, no caso deste último, e a representação fiscal para fins penais (RFFP), no caso dos anteriores.

Porém, o Ministro Relator defende que, ao exercer o seu dever legal de formalizar a representação para fins penais (RFP) ou representação fiscal para fins penais (RFFP), a autoridade fiscal deve fazer uma seleção de quais informações do contribuinte podem ser transferidas ao Ministério Público, sem que ocorra a violação

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 25 de nov. 2020.

⁴² Ibidem.

ao sigilo fiscal e bancário, de acordo com as normas legais que disciplinam a possibilidade de compartilhamento - notadamente o art. 198 do CTN, o art. 83 da Lei nº 9.430/96 e o § 3º do art. 1º da LC nº 105/01 – embora não haja especificação nesses normativos sobre quais documentos devem ser compartilhados.

De acordo com o Ministro Toffoli, a regra da Secretaria da Receita Federal do Brasil que disciplina quais documentos podem ser compartilhados nas RFFP, disposta nos incisos I a III do art. 5º e o inciso I do art. 6º da Portaria nº 1.750/2018, está em desacordo com as normas legais (art. 198, CTN, art. 83 da Lei 9.430/1996 e art. 1º, § 3º, IV, da LC nº 105/01) e constitucionais que garantem o direito à intimidade e a inviolabilidade de dados (art. 5º, X e XII, da CF), conforme trecho do voto a seguir:

Malgrado o zelo e o esforço da Secretaria da Receita Federal do Brasil em disciplinar internamente a matéria - dada a ausência de normas legais claras sobre os limites de sua atuação no cumprimento de seu dever legal de formalizar a representação fiscal para fins penais (RFFP) –, é de se concluir que os incisos III e V do parágrafo único do art. 5º, bem como o inciso II do art. 6º (no que remete ao inciso III do art. 5º), ambos da Portaria nº 1.750/18, estão em descompasso com as normas legais (art. 198, CTN, art. 83 da Lei 9.430/1996 e art. 1º, § 3º, IV, da LC nº 105/01) e constitucionais que garantem o direito à intimidade e a inviolabilidade de dados (art. 5º, X e XII, da CF) ao permitirem que a representação seja instruída com a declaração de ajuste anual do imposto de renda e com os extratos bancários e financeiros do sujeito passivo obtidos junto às instituições financeiras e equiparadas na forma do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001⁴³.

Na conclusão do voto, o Ministro Relator adotou uma posição curiosa, pois, embora toda a fundamentação aponte para a rejeição do recurso e manutenção do acórdão recorrido, com a consequente proibição do compartilhamento da íntegra de documentos bancários e fiscais entre a Autoridade Tributária e o Ministério Público, sem prévia autorização judicial, o Ministro Toffoli mudou de posição para aderir à posição da maioria, e o fez sem dar maiores esclarecimentos, nas palavras do Ministro:

À luz das substanciosas ponderações lançadas pelos membros da Corte durante os debates, adiro à conclusão da ilustrada maioria no sentido de prover o recurso, cassar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença condenatória de primeiro grau. Ressalvo, contudo, a compreensão externada ao longo do voto.⁴⁴

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 25 de nov. 2020.

⁴⁴ Ibidem.

Esse estranhamento se deu principalmente porque, além dos argumentos contrários apresentados, o Ministro Relator chegou, inclusive, a propor essa posição como tese a ser adotada no julgamento, conforme reproduzida a seguir:

Nessa conformidade, proponho o seguinte no tocante à Receita Federal: i) É constitucional o compartilhamento pela Receita Federal com órgãos de persecução penal, via representação fiscal para fins penais, de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de crimes a) de descaminho ou contrabando (DL 2.848/40, arts. 334 e 334-A), ou b) contra a ordem tributária ou a Previdência Social (art. 83 da Lei 9.430/96). ii) É vedada a transferência da íntegra de documentos acobertados pelos sigilos fiscal e bancário - como a declaração de imposto de renda e os extratos bancários - sem prévia autorização judicial (CF, art. 5º, X e XII). iii) O Ministério Público Federal, ao receber a representação fiscal para fins penais e instaurar procedimento investigativo criminal (PIC), deve comunicar o fato ao juízo competente, tendo em vista o compartilhamento de informações protegidas por sigilo fiscal.⁴⁵

O Ministro Luís Roberto Barroso inicia seu voto fazendo uma descrição do histórico de corrupção que, ao longo de muitos anos, se disseminou no Brasil, e nas suas palavras “tomando proporções de corrupção estrutural sistêmica e institucionalizada”⁴⁶, destacando a importância que as ferramentas para a detecção da lavagem de dinheiro desempenham no combate a esse tipo de crime.

Ao analisar o caso concreto, fazendo um contraponto ao entendimento do Ministro relator, quando da concessão da medida liminar, pontua que o acesso às operações bancárias não se restringe aos montantes globais e a identificação dos titulares das operações, pois esta previsão descrita no artigo 5º, da lei Complementar 105/2001, se refere às instituições financeiras e não se aplica aos agentes do fisco, tratando-se de situações e momentos diferentes, nas palavras do Ministro “o primeiro diz respeito às informações que a instituição financeira presta à Receita; e o segundo, à atuação fiscalizadora da Receita.” – previsto no artigo 6º, da Lei Complementar 105/2001.

Nesse contexto, conclui seu posicionamento quanto à legalidade do compartilhamento de informações entre as instituições bancárias e a Receita, bem como no modo de atuação do fisco, posto que reconhecida a constitucionalidade dos dispositivos legais mencionados, conforme trecho do voto a seguir:

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 25 de nov. 2020.

⁴⁶ Ibidem.

Portanto, concluo essa parte - já avançado o meu voto - de que não há inconstitucionalidade na maneira como as instituições financeiras prestaram informações à Receita e na maneira como a Receita instaurou o procedimento legislativo fiscal, requisitou novas informações.⁴⁷

A seguir, o Ministro Barroso trata do compartilhamento de dados entre a Receita e o Ministério Público, sob o prisma do Código Tributário Nacional, que disciplina esse compartilhamento, caracterizando-o não como uma violação de sigilo, mas como um dever legal. Embora o CTN seja de 1965, o dispositivo que cuida das representações fiscais para fins penais - o art. 83 da Lei nº 9.430 - foi introduzida pela Lei Complementar nº 104/ 2001, portanto, já posterior à Constituição. Faz ainda, uma ressalva quanto à necessidade de haver um balanceamento entre os direitos individuais – intimidade e vida privada - e outros valores constitucionais como “a proteção de bens jurídicos como a vida, a propriedade e a integridade física das eventuais vítimas de delito, a probidade administrativa, a integridade do Erário e o dever do Estado de garantir segurança pública.”⁴⁸

Dessa forma, no entendimento do Ministro Barroso, não há impedimento para o compartilhamento dos dados bancários obtidos pelo fisco com o Ministério Público, desde que obedecidas as regras legais estabelecidas, diante de indícios de conduta criminosa. Para o Ministro não há violação de sigilo, mas uma transferência de sigilo, cabendo ao Ministério Público respeitar o dever de preservar este sigilo, como se observa na seguinte transcrição:

Assim, no meu entendimento, se a prova foi obtida pelo Fisco, pela Receita, lícitamente, não deve haver fundamento jurídico que impeça esse compartilhamento com o Ministério Público, diante dos indícios de conduta criminosa.

E, aqui, há um ponto muito importante e devemos insistir nele. A Receita compartilha os dados com o Ministério Público, mas não há quebra de sigilo aqui; há uma transferência de sigilo. E o Ministério Público tem o dever de preservar este sigilo.⁴⁹

Para fundamentar sua posição o Ministro cita a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs, a 2.859 e as demais, em 2016, que assentou a constitucionalidade dos artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489,

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 25 de nov. 2020.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Ibidem.

de 28 de novembro de 2009), na forma como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal. E, para reforçar esse entendimento, complementa que a “Corte entende ser possível a utilização de dados obtidos pela Secretaria da Receita Federal para fins de instrução penal - há decisões da Primeira e da Segunda Turma e tem uma longa decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes que foi citada pelo Ministro Luiz Edson Fachin.”⁵⁰

Com relação ao compartilhamento de dados pela unidade de inteligência financeira (UIF), o Ministro Luís Roberto Barroso, diverge da alegação do Ministro relator, de que não houve limitação para atuação da UIF, em decorrência da decisão liminar, destacando a queda significativa na produção de RIFs, conforme se verifica no trecho a seguir:

20. É necessário, portanto, para que a UIF possa funcionar de modo minimamente eficaz, que possa informar ao Ministério Público as operações consideradas suspeitas e as justificativas para considerá-las suspeitas. A UIF existe, única e exclusivamente, para identificar esses dados e repassá-los às autoridades de persecução penal. E sua atuação sofreu grave impacto com a decisão liminar ainda vigente. Verificando-se as estatísticas da UIF, vê-se que o número de RIFs vinha crescendo ano após ano, desde 2012. Após a decisão liminar, proferida em 15 de julho de 2019, a produção de RIFs foi drasticamente reduzida, conforme se vê abaixo:⁵¹

Quadro 1 - Produção de RIFs de 2012 a 2019

Ano	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019 Primeiro Semestre	2019 Agosto Outubro
RIFs	2111	2450	3178	4304	5662	6609	7350	4449	483
Média Mensal	175,9	204,1	264,8	358,6	471,8	550,7	612,5	741,5	161

Fonte: RE 1.055.941 – Anotações para o voto⁵²

Essa percepção inicial acabou por ser confirmada, conforme se observa no gráfico de produção mês a mês de relatórios de inteligência financeira – anexo II - que revela uma redução acentuada na produção de RIF's no período de vigência da decisão liminar.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 25 de nov. 2020.

⁵¹ Ibidem.

⁵² Disponível em: <<https://cdn.oantagonista.net/uploads/2019/11/RE-1055941-Luis-Roberto-Barroso-vota-contra-restricoes-a-Receita-e-a-UIF.pdf>>. Acesso em: 25 de nov. 2020.

O Ministro Barroso alerta, ainda, para o risco de o Brasil deixar de cumprir compromissos internacionais em caso de prevalência da cautelar que limitou o compartilhamento de informações pela UIF, conforme se confere no trecho a seguir:

21. Daí se vê que, caso prevalecesse o entendimento da cautelar, o Brasil estaria deixando de atender aos seus compromissos internacionais na luta contra a criminalidade organizada. Com efeito, como já exposto, diversas convenções internacionais ratificadas pelo Brasil prevêem a difusão das informações analisadas tanto para as autoridades competentes locais como para as contrapartes estrangeiras. Assim, por exemplo, o art. 7º, 1, “b”, da Convenção de Palermo – de forma semelhante ao art. 14, 1, “b” da

Convenção de Mérida – dispõe:

Art. 7 Medidas para combater a lavagem de dinheiro

1 Cada Estado Parte:

(...)

b) Garantirá, sem prejuízo da aplicação dos Artigos 18 e 27 da presente Convenção, que as autoridades responsáveis pela administração, regulamentação, detecção e repressão e outras autoridades responsáveis pelo combate à lavagem de dinheiro (incluindo, quando tal esteja previsto no seu direito interno, as autoridades judiciais), tenham a capacidade de cooperar e trocar informações em âmbito nacional e internacional, em conformidade com as condições prescritas no direito interno, e, para esse fim, considerará a possibilidade de criar um serviço de informação financeira que funcione como centro nacional de coleta, análise e difusão de informação relativa a eventuais atividades de lavagem de dinheiro.⁵³

Esta será uma importante linha de análise interpretativa, pois o apontamento feito pelo Min. Barroso indica que a adoção de restrições ao compartilhamento de dados sigilosos pelos órgãos de fiscalização e controle pode comprometer o sistema de inteligência financeira e prejudicar o combate aos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro, além de causar prejuízos à imagem do Brasil, em razão dos compromissos internacionais assumidos perante organismos como OCDE e GAFI.

Por fim, o Ministro Luís Roberto Barroso Presidente, conclui seu voto no sentido de reconhecer “a legitimidade do compartilhamento feito com o Ministério Público, tanto pela Receita Federal, quanto pelo Coaf”, conforme trecho a seguir:

É constitucional o compartilhamento tanto pela Unidade de Inteligência Financeira dos Relatórios de Inteligência Financeira quanto pela Receita Federal do Brasil da íntegra do procedimento fiscalizatório que define o lançamento do tributo com órgãos de persecução penal para fins criminais, que deverão manter o sigilo dos dados.⁵⁴

No tocante à tese de repercussão geral, o Ministro Barroso aderiu à tese proposta pelo Ministro Alexandre de Moraes.

⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 25 de nov. 2020.

⁵⁴ Ibidem.

Outra alegação feita pelo Ministro Toffoli em seu voto, com relação à limitação do acesso às operações bancárias à identificação dos titulares das operações e dos montantes globais mensalmente movimentados, contraria o entendimento dos Ministros Barroso e Alexandre de Moraes quanto à constitucionalidade do artigo 6º, da LC 105/2001, reconhecida no pelo Supremo Tribunal Federal.

O ministro Alexandre de Moraes em seu voto esclarece que o compartilhamento de informações bancárias com o Ministério Público não ocorre de maneira indiscriminada, e é precedido de dois estágios de verificação perante a Administração Tributária, ocorrendo somente em um segundo nível de comunicação.

A flexibilização de direitos individuais sensíveis como o direito ao sigilo bancário, não ocorreu de uma hora para outra, mas foi sendo construída com a evolução legislativa infraconstitucional, além da verificação de sua constitucionalidade.

Nesse contexto, a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 601.314/SP (Tema 225)⁵⁵, realizado em 24 de fevereiro de 2016, por maioria de votos, nos termos do voto do Relator, Min. Edson Fachin, que declarou a constitucionalidade do artigo 6º da LC 105/2001, teve uma importante contribuição nessa flexibilização, uma vez que definiu a possibilidade das autoridades e agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderem examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, somente quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

O Ministro Alexandre de Moraes esclarece que, no primeiro estágio, o acesso às operações bancárias é limitado à identificação dos titulares das operações e dos montantes globais mensalmente movimentados, ou seja, fica restrito aos dados genéricos e cadastrais dos correntistas, sem a possibilidade de identificar a origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (§ 2º do artigo 5º da LC 105/2001).

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 225 - a) Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. **RE 601314**. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2689108&numeroProcesso=601314&classeProcesso=RE&numeroTema=225>>. Acesso em: 26 de ago. de 2020.

Já no segundo estágio, recebidas as informações, a Receita Federal poderá, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, requisitar mais informações e os documentos necessários para adequada apuração dos fatos, sendo necessária para isso a instauração de processo administrativo (§ 4º do artigo 5º e do artigo 6º da lei LC 105/2001).

Assim, o acesso a informações bancárias detalhadas de pessoa física ou jurídica, dependerá da existência de indícios de alguma irregularidade, que poderá ser confirmada ou descartada, dentro do devido procedimento administrativo instaurado, sendo lícitas as provas produzidas, obedecidos os preceitos legais estabelecidos (5º, *caput* §§, da LC 105/2001).

A circulação desses dados entre as instituições bancárias e os entes da Administração Tributária não é feita de forma aleatória, mas existe uma normatização para evitar abusos, denominada “e-Financeira”⁵⁶, e é instruída pela Instrução Normativa 1.571⁵⁷, de julho de 2015. Além disso, a Lei Complementar, a regulamentação dada pelo Decreto 4.489/02⁵⁸, e as interpretações do Supremo Tribunal Federal nas ADIs, oferecem um conjunto de regras para que a quebra de sigilo observe a excepcionalidade, a razoabilidade e a proporcionalidade.

O Ministro Alexandre de Moraes sintetiza bem os passos necessários até eventual compartilhamento de dados bancários com o Ministério Público, conforme se confere no trecho a seguir:

Em conclusão, nesse primeiro estágio (acesso amplo ou sistêmico), a transferência de dados à Receita Federal permite o cruzamento pelo Fisco de informações com os dados fornecidos anualmente pelas próprias pessoas físicas e jurídicas na Declaração Anual de Imposto de Renda, como um efetivo instrumento de verificação de eventual sonegação fiscal. Portanto, somente se forem detectadas anomalias, a Receita Federal passará ao segundo estágio – acesso incidental – autorizado nos termos dos artigos 5º, § 4º, e 6º da LC 105/2001.

⁵⁶E-FINANCEIRA. **Sistema público de escrituração digital** (Sped). Disponível em: <<http://sped.rfb.gov.br/pagina/show/1499>>. Acesso em: 26 de ago. 2021.

⁵⁷Ministério da Fazenda. **Receita Federal do Brasil**. Instrução Normativa RFB nº 1571, de 02 de julho de 2015. Dispõe sobre a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações financeiras de interesse da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB). Publicado em 07 de julho de 2015. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=65746>>. Acesso em: 26 de jul. 2021.

⁵⁸BRASIL. **Decreto nº 4.489**, de 28 de novembro de 2002. Regulamenta o art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, no que concerne à prestação de informações à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, pelas instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas, relativas às operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4489.htm>. Acesso em: 26 de ago. 2021.

A partir do que será formado probatoriamente, nesse segundo estágio, e o que, nesse segundo estágio, discute-se a possibilidade de compartilhamento com o Ministério Público, se, nesse segundo estágio, houver indícios de crime, ou seja, se exceder a questão tributária e entrarem princípio na seara penal.⁵⁹

Esse conjunto de regras é importante para garantir que direitos não sejam violados e para que eventuais irregularidades possam ser identificadas e combatidas. Além disso, permite a identificação de desvio formal ou material, que pode ser corrigido via judicial.

A observância desses procedimentos faz com que haja um filtro daquilo que será efetivamente investigado e eventualmente compartilhado, pois nem toda movimentação financeira atípica é ilícita, podendo ocorrer erros ou omissões involuntárias. Um exemplo da funcionalidade desse sistema é que, nos últimos quatro anos, de 1.500.022 notificações ou averiguações, somente 554 evoluíram para procedimentos fiscais, ou seja, 0,04%. E desses somente os que configuram crime tributário seguem para o segundo nível de compartilhamento que se dá com o Ministério Público. Esses dados estão disponíveis em informativo da SRF, Nota nº 07/2019 – RFB/Sufis.

No ano de 2018 foram 345.926 procedimentos fiscais, ou seja, as do primeiro estágio de compartilhamento de informações. Desses, somente 174 se transformaram em procedimentos fiscais de segundo estágio, no qual são compartilhadas informações detalhadas das informações fiscais.

O segundo nível de compartilhamento dos dados financeiros, que se dá entre a Autoridade Tributária e o órgão responsável pela investigação penal, em caso de confirmação de ilícito tributário, após regular processo administrativo, respeitados o direito ao contraditório e a ampla defesa do contribuinte, segundo a definição do Min. Alexandre de Moraes, seria uma obrigação, um dever legal, não restando alternativa à autoridade tributária:

É dever, é uma imposição legal atribuída pela lei à Receita Federal representar ao Ministério Público, comunicando a apuração dos fatos que, em tese - obviamente aqui é em tese - configurem crime contra a ordem tributária.

Na questão de crimes materiais contra a ordem tributária que geram esses procedimentos, ninguém pode iniciar uma investigação até que a Receita conclua. Porque até que a Receita Federal do Brasil conclua que realmente houve um não recolhimento, ou, em outras palavras, até que a Receita

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 25 de nov. 2020.

Federal do Brasil não lance em definitivo o tributo, todos os fatos serão atípicos do ponto de vista penal.

Portanto, não se trata somente de um dever legal, especificamente previsto no ordenamento jurídico; mas também de consequência lógica da Súmula Vinculante 24 deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que não permite o exercício da ação penal pelo Ministério Público antes do lançamento definitivo do tributo:

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.⁶⁰

Assim, o Ministro Alexandre de Moraes reconhece a licitude do compartilhamento de dados bancários entre a Autoridade Tributária e o ente responsável pela investigação Criminal, sem restrições, desde que respeitado o procedimento estabelecido no regramento legal, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de diversas ADIs, em consonância com o art. 198, § 3º, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela LC 104/2001⁶¹, conforme trecho do voto a seguir:

Dessa forma, Presidente, peço vênha a Vossa Excelência para divergir. Entendo que é possível o compartilhamento de todas as informações produzidas pela Receita Federal, inclusive os sigilos bancário e fiscal, que ensejaram o lançamento definitivo do tributo, porque, somente a partir desse momento, nos termos da Súmula Vinculante 24⁶², a materialidade do delito ficou constatada.⁶³

E destaca ainda precedentes do STF no mesmo sentido, o primeiro da segunda turma, no julgamento do ARE 953.058/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 30/5/2016), que firmou entendimento no sentido de que “sendo legítimos os meios de obtenção da prova material e sua utilização no processo administrativo fiscal, mostra-se lícita sua utilização para fins da persecução criminal”, e o segundo da Primeira Turma: Rcl 37.686/SC (Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 11/11/2019).

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 25 de nov. 2020.

⁶¹ BRASIL. **Lei Nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm> Acesso em: 26 de ago. 2021.

⁶² “Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1265>>. Acesso em: 26 de ago. 2021.

⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 25 de nov. 2020.

Outro ponto de divergência com o Ministro relator Dias Toffoli, diz respeito às informações compartilhadas pelo COAF - Conselho de Controle de Atividades Financeiras, diretamente aos órgãos de investigação criminal, sem autorização judicial. Em seu voto o Min. Toffoli propôs uma série de restrições a esse compartilhamento, sob alegação de que ele violaria direitos e garantias individuais, o que foi rebatido pelo Min. Alexandre.

O COAF é o órgão de inteligência financeira do Brasil, e a ele compete, dentre outras atribuições, coletar, analisar e difundir informações sobre operações que podem configurar os crimes de lavagem de dinheiro ou de financiamento do terrorismo, conforme estabelecido no art. 14 e no art. 15, ambos da Lei n. 9.613/98 alterada pela Medida Provisória nº 886, de 2019:

Art. 14. Fica criado, no âmbito do Ministério da Economia, 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 das competências de outros órgãos e entidades. (Redação dada pela Medida Provisória nº 886, de 2019).

§ 1º As instruções referidas no art. 10 destinadas às pessoas mencionadas no art. 9º, para as quais não exista órgão próprio fiscalizador ou regulador, serão expedidas pelo COAF, competindo-lhe, para esses casos, a definição das pessoas abrangidas e a aplicação das sanções enumeradas no art. 12.

§ 2º O COAF deverá, ainda, coordenar e propor mecanismos de cooperação e de troca de informações que viabilizem ações rápidas e eficientes no combate à ocultação ou dissimulação de bens, direitos e valores.

§ 3º O COAF poderá requerer aos órgãos da Administração Pública as informações cadastrais bancárias e financeiras de pessoas envolvidas em atividades suspeitas. (Incluído pela Lei nº 10.701, de 2003)

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.⁶⁴

As comunicações de operações comerciais e financeiras suspeitas, feitas por bancos, corretoras e transportadoras de valores, lojas de artigos de luxo, de carros, imobiliárias, são recebidas pelo COAF, onde são produzidos relatórios de inteligência Financeira (RIF), de acordo com a combinação de fatores que compõem a classificação de risco e prioridade, através de software de inteligência artificial.

⁶⁴BRASIL. **Lei. N° 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 providência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm>. Acesso em: 26 de ago. de 2021.

Essas informações são fornecidas pelo Coaf à Receita Federal, ao Ministério Público, além de serem encaminhadas, se for o caso, a autoridades internacionais, responsáveis por investigar se há crime nas operações suspeitas.

Um dos pontos de divergência sobre a atuação das Unidades de Inteligência Financeira (UIF) diz respeito à possibilidade de agirem não só espontaneamente, mas atendendo pedido de órgão de fiscalização tributária ou de investigação criminal. Enquanto o Min. Toffoli defende que essa possibilidade não é lícita, o Min. Alexandre de Moraes defende que faz parte das atribuições da UIF a elaboração de relatórios a pedido, e fundamenta na Recomendação 29 do GAFI (Grupo de Ação Financeira):

Os países deveriam estabelecer uma unidade de inteligência financeira (UIF) que sirva como um centro nacional de recebimento e análise de: (a) comunicações de operações suspeitas; e (b) outras informações relevantes sobre lavagem de dinheiro, crimes antecedentes e financiamento do terrorismo, e de disseminação dos resultados de tal análise. A UIF deveria ser capaz de obter informações adicionais das entidades comunicantes e ter acesso rápido a informações financeiras, administrativas e de investigação que necessite para desempenhar suas funções adequadamente.⁶⁵

A Nota Explicativa⁶⁶ sobre a Recomendação 29, produzida pelo próprio GAFI, com o objetivo de esclarecer as responsabilidades e funções fundamentais de uma Unidade de Inteligência Financeira UIF, destaca que a “UIF faz parte da rede operacional ALD/CFT de um país, e tem uma função centrada nela mesma”, além de fornecer suporte para outras autoridades, e descreve as duas possibilidades de disseminação de informações, espontânea e a pedido, conforme o seguinte enunciado:

4. A UIF deverá ser capaz de disseminar, espontaneamente ou a pedido, as informações e os resultados de suas análises para as autoridades competentes relevantes. Deveriam ser usados canais dedicados, seguros e protegidos para a disseminação.

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

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 25 de nov. 2020.

⁶⁶ PADRÕES internacionais de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo e da proliferação: as recomendações do GAFI. Fev. de 2012. **FATF**. Disponível em: <<https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Portuguese-GAFISUD.pdf>>. Acesso em 28 de ago. 2021.

Recomendação 31. Quando a UIF receber um pedido de uma autoridade competente, a decisão de conduzir a análise e/ou disseminar as informações para as autoridades solicitantes será da própria UIF.⁶⁷

Importante lembrar que a UIF segue as recomendações do Grupo de Ação Financeira Internacional – GAFI, que é uma organização de natureza intergovernamental de iniciativa dos países membros da OCDE, que tem a incumbência de fornecer um padrão internacional voltado à implementação de medidas legais, regulatórias e operacionais necessárias ao combate de lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo. Essas recomendações possuem um aspecto normativo e são revisadas periodicamente, conforme ensina João Felipe Lopes:

As recomendações cumprem um papel normativo e sua técnica de redação remete a conceitos deontológicos (dever, proibição e permissão), apesar de suavizados pelo emprego de verbos no futuro do pretérito. A produção e a revisão das recomendações são aprovadas em reuniões plenárias do GAFI, marcadas para ocorrer três vezes em cada 'ano plenário'.⁶⁸

Na prática, o relatório de inteligência produzido pela UIF equivale a peças de informação que, a exemplo do que ocorre no inquérito policial, podem embasar uma denúncia, assim como no inquérito o Ministério Público pode pedir complementação, instaurar um Procedimento de Investigação Criminal – PIC ou requisitar instauração de inquérito policial. Seja qual for o procedimento adotado, ele deverá ser submetido ao Poder Judiciário, ainda que a opção seja pelo arquivamento.

Esse controle jurisdicional é essencial para preservar a higidez do sistema acusatório previsto no Código de Processo Penal, e para que isso ocorra de forma impessoal é essencial a formalização dos procedimentos investigatórios, pois em caso de discordância na interpretação dos elementos colhidos, se há ou não indícios suficientes para uma eventual denúncia, são as instituições que decidirão a respeito.

O Min. Edson Fachin acompanhou a divergência inaugurada pelo Min. Alexandre de Moraes, admitindo o compartilhamento de forma irrestrita das informações colhidas pelo Fisco, bem como da integralidade do procedimento fiscalizatório, com o Ministério Público, como prova emprestada, conforme trecho do voto a seguir:

Em síntese, se é lícita a coleta de informações pelo Fisco e se essas mesmas informações indicam a prática de infração penal pelo contribuinte, não é compatível com o sistema jurídico a tese por meio da qual se almeja

⁶⁷ BRASIL. Op. cit.

⁶⁸ LOPES, João Felipe Menezes. **Terrorismo internacional**: financiamento, regime de combate e à soberania brasileira. Curitiba: Juruá, 2018, p. 71.

que ao agente público seja vedado encaminhar a integralidade desses elementos a específica autoridade pública competente para deliberar acerca da deflagração de persecução penal.

Por consequência, concluo que o compartilhamento da integralidade de informações regularmente colhidas pelo Fisco e tendo o Ministério Público como destinatário não colide com a CRFB.⁶⁹

No entendimento do Ministro Fachin, findo o processo fiscalizatório, havendo indícios de prática de ilícito penal, a comunicação ao órgão de persecução penal passa a ser uma obrigação legal e não uma opção, conforme a interpretação do artigo 116 da Lei n. 8.112/90, que estabelece, dentre os deveres dos servidores públicos federais, o dever de levar a conhecimento da autoridade competente as irregularidades cuja ciência é fruto do exercício do cargo. E, complementa, citando o comando do artigo 83 da Lei n. 9430/96, que é imperativo no sentido de determinar a formulação de representação fiscal para fins penais a ser encaminhada ao Ministério Público, quando configurada infração penal.

No tocante à possibilidade de compartilhamento de informações colhidas pelo COAF/UIF, para fins de persecução penal, o Min. Fachin manifestou-se favoravelmente, adotando o entendimento de que o material produzido não seria propriamente um meio prova, mas um meio de obtenção de prova, e, assim, estaria sujeito ao contraditório em momento oportuno, conforme a distinção feita no ensinamento de Gustavo Henrique Badaró:

A diferença é que, enquanto os meios de prova são aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática (por exemplo, o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública), os meios de obtenção de provas (por exemplo, uma busca e apreensão) são instrumentos para a colheita de elementos ou fontes de provas, estes, sim, aptos a convencer o julgador (por exemplo, um extrato bancário [documento] encontrado em uma busca e apreensão domiciliar). Ou seja, enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, os meios de obtenção de provas somente indiretamente, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução história dos fatos.⁷⁰

Reforça, ainda, que o material coletado, analisado e compartilhado com as autoridades competentes pela persecução penal, será objeto de “indispensável e oportuno exercício do contraditório e valoração em sede judicial respectiva”, e conclui assinalando que o compartilhamento das informações suspeitas não

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 25 de nov. 2020.

⁷⁰BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 5. ed. São Paulo: RT, 2017, p. 391

configura irregularidade, mas faz parte da finalidade das unidades de inteligência financeira:

Nesse sentido, o encaminhamento das informações recebidas e examinadas pelo COAF (atual UIF) ao Ministério Público não configura irregularidade. Ao contrário, consubstancia a consecução das finalidades próprias das atividades desenvolvidas pelo órgão e sujeitas sempre que necessário a escrutínio jurisdicional.⁷¹

A Ministra Rosa Weber ao proferir seu voto, descreve, entre as atribuições institucionais da Receita Federal, “a administração de tributos federais e o controle aduaneiro, sendo um dos responsáveis por subsidiar a formulação da política tributária brasileira”⁷². E, prossegue, elencando as providências exigidas do órgão em caso de identificação de ilícito de natureza penal, que consistem na formalização dos indícios e comunicação ao sistema de justiça penal, para as apurações pertinentes. A previsão legal para essas comunicações encontra-se na Lei Complementar n. 105/2001, no Decreto 3.724/2001, no Código Tributário Nacional (artigo 198, par. 3º.) e na Lei 9.430/1996 (art. 83).

Com relação ao mérito original do caso concreto, a Ministra Rosa Weber adota os mesmos fundamentos que o Ministro Fachin, para reconhecer que o compartilhamento pela Receita Federal, dos dados sigilosos coletados durante o procedimento fiscalizatório, em caso de constatação de ilícito penal, passa a ser um dever legal, não havendo inconstitucionalidade:

A compreensão que se consolidou em ambas das Turmas deste Tribunal, portanto, é no sentido de autorizar o compartilhamento do sigilo bancário entre autoridades fazendárias e as responsáveis pela persecução penal, sem a necessidade de intervenção judicial.

Não detecto inconstitucionalidade na previsão de envio, pelas autoridades fazendárias, de notícia de eventual prática de crime, para fins de apuração penal, na forma da “representação fiscal para fins penais” de que tratam os artigos 198, § 3º, do Código Tributário Nacional e 83 da Lei Federal nº 9.430/1996⁷³.

Pontua ainda a Ministra Rosa Weber que o COAF (atual UIF) e a Receita Federal possuem competências distintas, formas de atuação diferente e são voltados a finalidades que não se confundem. Ela aponta que, enquanto a Receita Federal é voltada às questões tributárias nacionais, a UIF faz parte de uma estrutura

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 25 de nov. 2020.

⁷² Ibidem.

⁷³ Ibidem.

voltada ao combate à lavagem de dinheiro, integrada a um sistema supranacional, ao qual o Brasil aderiu de forma voluntária, através de compromissos assumidos perante a comunidade internacional. Diante das diferenças apontadas, manifestou-se contrariamente à expansão do objeto do julgamento da repercussão geral, para incluir a análise da legalidade dos dados compartilhados pela UIF.

Apesar de sua posição contrária a inclusão da UIF no julgamento, a Ministra se manifestou sobre o tema e concluiu pela constitucionalidade do compartilhamento integral, com os órgãos de investigação e persecução penal, dos dados recebidos pela unidade de inteligência financeira, pois a limitação a “montantes globais, sem as especificidades relativas, por exemplo, à origem, à frequência e às condições das operações atípicas, inviabilizaria por completo o acionamento do mecanismo antilavagem, atuando como elemento de bloqueio ao seu funcionamento.”⁷⁴

Por fim, a Ministra Rosa Weber faz uma ressalva quanto a sua posição, mas adere à tese de repercussão geral proposta pelo Ministro Alexandre de Moraes, que teve o apoio da maioria, conforme trecho do voto vogal a seguir:

Senhor Presidente, sempre opto por teses minimalistas, tanto é que defendi, mas, em posição vencida, reconheço que nós ficássemos restritos ao Tema 990 da repercussão geral, na medida em que esta havia sido reconhecida em limites mais estreitos.

Não há dúvida alguma de que o Colegiado, no controle concentrado, em função de causa de pedir aberta, pode agregar outras teses.

Eu apenas faço esse registro, porque teria, num primeiro momento, alguma dificuldade em aderir à tese como ela está exposta, mas reconheço que foi o que nós debatemos e foi a posição prevalecente.

Por isso, eu acompanho o eminente Relator. Perdão, Vossa Excelência adequou a tese?

Eu voto, então, acolhendo a tese nesses termos.⁷⁵

A Ministra Carmem Lúcia, ao iniciar seu voto, ressalta que analisará a matéria delimitada ao tema da repercussão geral (tema 990): “Anoto, inicialmente, que me limito a examinar a matéria objeto do que foi considerado para fins de repercussão geral”⁷⁶, e faz críticas à inclusão de tema diverso do que fora deliberado, de maneira monocrática pelo Ministro Toffoli: “O autor da petição não era parte, sequer amicus curiae, sendo a sua atuação, no caso, inusitada e, com as vênias de entendimento diverso, inadequada e infundada juridicamente”⁷⁷.

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 25 de nov. 2020.

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ Ibidem.

No mérito, a Ministra Carmem Lúcia reconhece a constitucionalidade do compartilhamento de dados bancários pela autoridade tributária com o órgão responsável pela persecução penal, sendo esta uma imposição legal decorrente da função pública do agente, e fundamenta no art. 198, § 3º, inc. I, do Código Tributário Nacional, e no § 1º, do art. 145 da Constituição da República, regulamentado no art. 1º, § 3º, inc. IV e no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001:

11. A conclusão deste Supremo Tribunal no sentido da constitucionalidade do acesso dos dados diretamente pela administração tributária, respeitados os limites materiais e procedimentais à sua aquisição, conduz ao reconhecimento da legitimidade da remessa desses dados ao Ministério Público, titular da ação penal pública, para que possa formar sua opinião delicti.

É dever do agente público, ao deparar com indícios de prática criminosa, comunicar os fatos ao Ministério Público, como determina a legislação.⁷⁸

Embora tenha citado inicialmente que seu voto ficaria circunscrito ao objeto do tema de repercussão geral, no tocante à possibilidade de compartilhamento de dados pela Receita Federal, a Ministra Carmem Lúcia analisa também a possibilidade de envio de dados da Unidade de Inteligência Financeira – UIF ao Ministério Público, considerando-o lícito em razão de ser uma finalidade específica inerente a esse órgão, confira-se no trecho a seguir:

21. A despeito de ter circunscrito o objeto do presente recurso extraordinário ao que nele debatido, examinado e decidido pelas instâncias antecedentes, tendo sido deferida a tutela provisória neste processo por situação que não diz com a atuação da Receita Federal, mas com a atuação do COAF, agora UIF, teço algumas observações breves, até mesmo porque reconheço a sua igual legitimidade, como órgão que tem entre as suas, a função de receber e analisar comunicações de operações suspeitas e outras informações relevantes sobre lavagem de dinheiro, crimes antecedentes e financiamento de terrorismo e a disseminação dos resultados de tal análise (Recomendação 29 do GAFI), para compartilhar os dados recebidos dos órgãos competentes e dar conhecimento sobre os fatos suspeitos identificados pelas autoridades competentes para a aplicação da lei.

Assim, o envio de dados da UIF (antes COAF) ao Ministério Público é função legalmente a ela conferida e que resguarda o sistema jurídico e cumpre a sua finalidade específica. Não pode ser considerada irregular nem se pode restringir função que é a razão de ser da unidade e que atende até mesmo compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no sentido de ser Estado que tem o empenho formal, objetivo e real de combater a corrupção, a lavagem de dinheiro, o crime especialmente aqueles de organização criminosa.⁷⁹

⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 25 de nov. 2020.

⁷⁹ Ibidem.

Quanto à tese fixada em repercussão geral, a Ministra Carmem Lúcia aderiu à proposta do Ministro Alexandre de Moraes por entender que reflete a decisão do plenário, conforme trecho a seguir:

Também me ponho de acordo com a tese, enfatizando igualmente que esta para mim reflete o que decidido pelo Plenário - em que pese ter votado no sentido de que o objeto era específico e que eu não ampliaria. Mas a tese reflete e me ponho inteiramente de acordo. Ênfase inclusive o esforço bem sucedido do Ministro Alexandre de fazer essa composição e ouvir a todos na elaboração da tese.⁸⁰

O Ministro Celso de Mello foi um dos votos contrários ao mérito do recurso no caso concreto, e ao proferir o seu voto destacou que embora acompanhasse o entendimento do colegiado nas votações sobre o tema, tinha posição contrária ao compartilhamento de dados bancários entre a Receita e o Ministério Público, conforme se observa no trecho do julgado do RE 999.148/SP, de sua relatoria, a seguir:

O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na matéria em referência.

Impende salientar, por oportuno, que esse entendimento vem sendo aplicado em sede criminal (ARE 953.058/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES – ARE 987.248/SP, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – RE 947.296/RS, Rel. Min. EDSON FACHIN, v.g.).

Ressalvo, finalmente, a minha posição pessoal, externada por ocasião de referido julgamento plenário, pelo fato de que entendo que a quebra de sigilo fiscal, bancário e/ou telefônico submete-se ao postulado constitucional da reserva de jurisdição. Sendo assim, com expressa ressalva pessoal e observando o princípio da colegialidade, dou provimento ao presente recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (CPC, art. 932, V, 'b'), em ordem a determinar seja observada a orientação jurisprudencial desta Suprema Corte. (RE 999.148/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO)⁸¹

Inicialmente o Ministro Celso ao analisar a preliminar suscitada pela Procuradoria-Geral da República, se manifesta pelo seu acolhimento no que se refere à impossibilidade de expansão do tema discutido no Recurso Extraordinário, para inclusão da UIF, classificando-a como indevida, pois nas palavras do Ministro “importaria em grave transgressão ao postulado do devido processo constitucional”. E fundamenta sua posição na lição de José Miguel Garcia Medina, a seguir reproduzida:

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 25 de nov. 2020.

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 999148**. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5058262>>. Acesso em: 21 de nov. 2020. Acesso: 30 de ago. de 2021.

A 'definição precisa' da questão é imprescindível, seja para se saber quais processos deverão ficar suspensos (e quais deverão ser excluídos da suspensão, consoante se expõe adiante), seja para se conhecer, também, qual será a abrangência da decisão que, futuramente, fixará a tese jurídica (isto é, a tese a ser adotada deve dizer respeito à questão fixada na decisão de afetação). A definição da questão 'limita' a decisão sobre a tese a ser adotada, que não poderá ser distinta ou mais abrangente que a questão definida na decisão de afetação. (...). A tomada de decisão para os fins previstos no art. 1.040 do CPC/2015 sobre tema que não tenha sido objeto da decisão de afetação, assim, contrariaria os princípios que informam os procedimentos concebidos para a criação de precedentes, no modelo do CPC/2015. Tal orientação, além disso, contrariaria a regra prevista no 'caput' do art. 979 do CPC/2015 (aplicável também aos recursos extraordinário e especial repetitivos, cf. § 3º do mesmo artigo), pois só é possível dar-se 'ampla e específica divulgação e publicidade' se se sabe, de antemão, sobre o que se decidirá (e uma decisão sobre questão a respeito da qual não se tiver dado ampla e específica divulgação e publicidade, assim sendo, viola também a regra prevista no art. 979 do CPC/2015) MEDINA, JOSÉ MIGUEL GARCIA. Prequestionamento, Repercussão Geral da Questão Constitucional, Relevância da Questão Federal, p. 353, item n. 3.4, 7ª ed., 2017, RT)⁸²

No mérito, o Ministro Celso de Melo pontua a atual posição do Supremo Tribunal Federal adotada a partir da decisão proferida, em sede de repercussão geral, no RE 601.314/SP, de relatoria do Ministro Edson Fachin, que, por ampla maioria, reconheceu possível à Administração Tributária requisitar, diretamente, às instituições financeiras informações bancárias a respeito de contribuintes em geral. E, reforça seu posicionamento contrário nesse julgamento, ficando vencido, juntamente com o Ministro Marco Aurélio, por entender que a decretação de quebra de sigilo bancário:

[...] pressupõe, sempre, a existência de ordem judicial, sem o que não se imporá à instituição financeira o dever de fornecer, seja à Administração Tributária, seja ao Ministério Público, seja, ainda, à Polícia Judiciária ou ao Tribunal de Contas da União, as informações que lhe tenham sido solicitadas⁸³.

No tocante ao alcance da decisão proferida no referido julgamento, o Ministro Celso de Melo faz a ressalva que o tema tratado dizia respeito ao compartilhamento de informações de entre os bancos e a Administração Tributária, referindo-se a dados de natureza fiscal, não se estendendo à comunicação ao Ministério Público para fins penais, conforme se verifica no trecho do voto a seguir:

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 25 de nov. 2020.

⁸³ Ibidem.

É importante assinalar, no entanto, que essa decisão plenária do Supremo Tribunal Federal teve em consideração um aspecto singular da questão, pois a controvérsia objeto de referido julgamento dizia respeito às relações entre a Administração Tributária, de um lado, e as instituições financeiras, de outro, de tal modo que se entendeu constitucional a norma inscrita no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, em ordem a viabilizar o Poder Público a proceder, com finalidade eminentemente fiscal, à regular constituição do crédito tributário.⁸⁴

Com essas ressalvas, reafirmando a posição adotada nos julgamentos dos RE 389.808/PR e RE 601.314/SP, o Ministro Celso de Mello destaca que a reserva de jurisdição consiste imprescindível mecanismo para assegurar a proteção do direito à intimidade (e também à privacidade), que representa importante manifestação dos direitos da personalidade, neles incluído o sigilo bancário, conforme o trecho do voto proferido neste julgamento, a seguir transcrito:

Tenho insistentemente salientado, em decisões várias que já proferi nesta Suprema Corte, que a tutela jurídica da intimidade (e, também, da privacidade) constitui – qualquer que seja a dimensão em que se projete – uma das expressões mais significativas em que se pluralizam os direitos da personalidade. Trata-se de valor constitucionalmente assegurado (CF, art. 5º, X), cuja proteção normativa busca erigir e reservar, sempre em favor do indivíduo – e contra a ação expansiva do arbítrio do Poder Público – uma esfera de autonomia intangível e indevassável pela atividade desenvolvida pelo aparelho de Estado.⁸⁵

Nesse sentido, como sustentação ao embasamento teórico, cita o ensinamento encampado pela doutrina da professora Vânia Siciliano Aieta, titular do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UERJ:

[...] não se pode desconsiderar, no exame dessa questão, que o sigilo bancário reflete uma expressiva projeção da garantia fundamental da privacidade – e da privacidade em sua dimensão financeira – das pessoas em geral e dos contribuintes em particular, não se expondo, em consequência, enquanto valor constitucional que é.⁸⁶

E, conclui seu voto, quanto ao mérito, no sentido de negar a possibilidade de encaminhamento de dados bancários ou fiscais pela Autoridade Tributária ao órgão responsável pela persecução penal, salientando, que eventual notícia de cometimento de ilícito, ante à

[...] garantia constitucional de proteção ao sigilo bancário e fiscal, devem constar da mencionada representação fiscal para fins penais, instruindo-a, unicamente a descrição objetiva do fato alegadamente delituoso, além de

⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 25 de nov. 2020.

⁸⁵ Ibidem.

⁸⁶ AIETA, Vânia Siciliano. **A garantia da intimidade como direito fundamental**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1999, p.143/147.

outros dados informativos referentes ao contribuinte a quem se atribui o cometimento de delitos contra a ordem tributária ou de crimes contra a Previdência Social.⁸⁷

Com relação ao funcionamento da Unidade de Inteligência Financeira (UIF), o Ministro Celso de Melo votou pela constitucionalidade, sem necessidade de impor qualquer restrição, em razão do seu importante papel na prevenção da prática de ilícitos financeiros, sob pena de descumprimento de compromissos assumidos pelo Brasil perante organismos internacionais, e, por fim, revogou a tutela provisória concedida no RE em análise, conforme ressalta no trecho a seguir:

Revogo, ainda, a tutela provisória concedida neste RE 1.055.941/SP, pois, como destaquei no voto que venho de proferir, considero plenamente legítimo o compartilhamento, pela UIF/Brasil (antigo COAF), do que se contiverem seus Relatórios de Inteligência Financeira (RIFs) com os órgãos de persecução criminal, para fins de natureza penal, recaindo sobre o Ministério Público e a Polícia Judiciária o dever de preservar o sigilo de tais dados e informações que lhes foram transmitidos.⁸⁸

O Ministro Marco Aurélio Mello inicia seu voto fazendo uma crítica indireta ao Relator, Ministro Dias Toffoli, pela forma como foi incluída no julgamento a questão do COAF (atual Unidade de Inteligência Financeira – UIF), e também a liminar deferida que, nas palavras do Ministro, ao suspender “uma multiplicidade, um sem número de procedimentos criminais no país, prejudicando-se a jurisdição em área sensível, que é a de persecução penal, a criminal”⁸⁹, e faz ainda, uma ressalva quanto à necessidade de se respeitar a instrumentalidade, para preservar a segurança jurídica das decisões. A seguir, o Ministro delimita o tema do caso concreto, e encaminha o segundo voto contrário à possibilidade de compartilhamento de dados bancários obtidos pelo fisco com a autoridade responsável pela persecução penal, sem que haja ordem judicial devidamente fundamentada, destacando que o sigilo bancário está protegido na forma estabelecida no inciso XII, do artigo 5º. da Constituição Federal, razão pela qual o recurso extraordinário sequer deveria ser conhecido.

Esse posicionamento do Ministro Marco Aurélio em defesa das garantias individuais é histórico, e como ele mesmo ressalta, fazendo menção à decisão proferida no julgamento do Recurso Extraordinário n. 389.808/PR, ocorrido em

⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 25 de nov. 2020.

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ Ibidem.

dezembro de 2010, a quebra do sigilo deve ser tratada como algo excepcional e carece de autorização pelo Poder Judiciário, limitado esse acesso para fins fiscais, conforme a ementa citada por ele:

SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, – o que, devo reconhecer, não ocorrerá quanto à Receita Federal – “para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.” (RE 389.808/PR – Rel. MARCO AURÉLIO, 15/12/2010)⁹⁰

E, a seguir, para reforçar os fundamentos de sua posição transcreveu, na íntegra, o voto que proferiu no julgamento do Recurso Extraordinário 601.314, realizado em 24/02/2016, no qual ficou vencido, onde já havia declarado não haver motivo para modificar o entendimento firmado no julgamento do RE 389.808/PR, porquanto não houve alteração do texto constitucional, tampouco na Lei ordinária objeto daquele julgamento, conforme trecho do voto reproduzido a seguir:

[...]Quais foram as premissas dessa decisão? Foram lunáticas? Não, Presidente. Foram as que encontramos na Constituição Federal.
[...]O que mudou de 2010 para hoje, Presidente? Mudou a norma primitiva de cotejo, a Constituição Federal? Não! A Lei Básica da República é a mesma. Mudou a norma a ser cotejada, ordinária – no bom sentido –, complementar ou não? Não! Estamos a nos defrontar com a mesma hipótese, com questão de idênticos parâmetros.⁹¹

Prossegue o Ministro Marco Aurélio para assentar que no seu entendimento, o Supremo Tribunal Federal não pode a pretexto de estar alinhado aos tratados e às convenções internacionais contrariar o que está contido na Constituição Federal, em especial dentre elas o direito ao sigilo previsto no artigo 5º, XII, avançando sobre garantias individuais.

Por fim, no tocante ao COAF, o Ministro Marco Aurélio aderiu à tese proposta pela Ministra Rosa Weber – que foi pela constitucionalidade do compartilhamento integral, com os órgãos de investigação e persecução penal, dos dados recebidos pela Unidade de Inteligência Financeira – UIF (antigo COAF) - nos seguintes termos: “Quanto à tese, adiro à colocação de Vossa Excelência, Ministra Rosa Weber,

⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 25 de nov. 2020.

⁹¹ Ibidem.

porque, quanto ao Coaf, hoje o órgão novo que o substituiu, não houve debate e decisão prévios”.⁹²

O Ministro Ricardo Lewandowski ao iniciar seu voto, destaca que o tema debatido no julgamento do caso concreto guarda relação com o julgamento do RE 601.314/SP-RG (Tema 225), de relatoria do Ministro Edson Fachin, dele diferindo, nas palavras do Ministro,

[...] quanto aos limites objetivos e subjetivos da transferência de informações bancárias e fiscais legalmente obtidas pela Receita Federal para outros órgãos de controle, tendo em vista o direito constitucionalmente protegido à intimidade, à privacidade e ao sigilo de dados pessoais (art. 5º, X e XII, DA CF).⁹³

O Ministro faz, ainda, referência a outros julgados que, com fundamento na mesma tese, entenderam pela improcedência das ADIs 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, todas de relatoria do Ministro Dias Toffoli, ajuizadas em face de normas federais (art. 1º da LC 104/2001; art. 1º, §§ 3º e 4º; e art. 3º, §§ 3º, 5º e 6º; ambos da LC 105/2001; Decreto 3.724/2001; Decreto 4.489/2002; e Decreto 4.545/2002), que possibilitavam a utilização de dados bancários e fiscais, pelas autoridades administrativas, sem a intermediação do Poder Judiciário.

E, concluiu, dando provimento ao recurso para cassar a decisão consubstanciada no acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de modo a restabelecer a sentença condenatória proferida contra os recorridos pelo juiz da 3ª Vara Federal de Piracicaba, por entender lícito o compartilhamento dos dados bancários e fiscais entre a Receita e o Ministério Público, nos moldes do que já fora decidido no julgamento do RE 601.314/SP-RG, conforme trecho do voto a seguir transcrito:

Não se está, portanto, diante de informações obtidas ilegalmente ou de quebra indevida de sigilo bancário e fiscal por parte da Receita, eis que tudo se processou de acordo com o disposto no art. 6º da Lei Complementar 105/2001 e em conformidade com as cautelas determinadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do citado RE 601.314/SP-RG, notadamente a instauração de prévio processo administrativo fiscal, bem assim nos estritos termos da legislação aplicável à espécie.⁹⁴

Com relação à unidade de inteligência financeira (UIF), o Ministro Lewandowski faz a ressalva que optou por ficar circunscrito em seu voto ao tema

⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**, p. 514. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 25 de nov. 2020.

⁹³ Ibidem.

⁹⁴ Ibidem.

originário objeto do RE, mas que, diante do que foi discutido, adere integralmente à tese proposta pelo Ministro Alexandre de Moraes, conforme trecho a seguir:

Presidente, no meu voto, cingi-me apenas à questão suscitada naquele RE que dizia respeito à Receita Federal do Brasil.

No entanto, agora, à vista da sugestão de tese, entendo que é o momento oportuno e adequado para estabelecermos alguns limites, alguns parâmetros, no que diz respeito ao compartilhamento de dados do antigo COAF – atual Unidade de Inteligência Financeira - com órgãos de persecução penal.

Já votei, mas quero aproveitar o ensejo para cumprimentar também o Ministro Alexandre de Moraes pelo cuidado que teve de consultar todos os Colegas previamente.

Tive a honra de participar também, modestamente, da feitura dessa tese. Digo, mais uma vez, que, embora tenha entendido, em um primeiro momento, que nós devêssemos nos limitar àquilo que se continha no RE sob exame, entendo que é oportuno que o Supremo Tribunal Federal coloque um pouco de ordem, alguns parâmetros, nesse compartilhamento das informações detidas pelo antigo Coaf, atual UIF, com os órgãos de persecução penal.

Adiro integralmente à tese agora explicitada pelo Ministro Alexandre Moraes.⁹⁵

O Ministro Gilmar Mendes ao proferir o seu voto, inicialmente fez uma ressalva sobre as decisões proferidas por ele nas reclamações constitucionais distribuídas ao seu gabinete, em razão da decisão do Ministro Dias Toffoli datada de 15 de julho de 2019, que determinou a suspensão do processamento de todos os inquéritos e procedimentos de investigação criminal que guardassem com o tema do compartilhamento de informações fiscais e bancárias sem autorização judicial.

O Ministro Gilmar esclarece que nas decisões se limitaram a [...] avaliar se os atos reclamados impugnados teriam descumprido a decisão-paradigma do Ministro Dias Toffoli, que, por ter sido fundamentada na incidência do art. 1.035, §5º, do CPC/2015, implicava a suspensão de todas as demandas que versam sobre o Tema 990da Repercussão Geral⁹⁶.

O Ministro Gilmar Mendes prossegue, afirmando que não realizou antecipação do seu posicionamento quanto ao mérito da tese de Repercussão Geral a ser apreciada no julgamento em questão.

Quanto à possibilidade de ampliação do tema da repercussão geral para análise da constitucionalidade do compartilhamento de dados para fins penais a partir da Unidade de Inteligência Financeira (UIF), o Ministro Gilmar Mendes ressalta que é possível e necessária essa ampliação, sobretudo, em razão do modelo por ele defendido com a ampliação dos efeitos das decisões no controle incidental difuso,

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 25 de nov. 2020.

⁹⁶ Ibidem.

nos moldes dos ensinamentos de Alec Sweet e Martin Shapiro, com relação ao processo de abstrativização do modelo norte-americano:

Como bem observam Alec Sweet e Martin Shapiro referindo-se ao processo de abstrativização do modelo norte-americano de *judicial review*, mesmo nos casos de controle concreto, resta evidente que “a adjudicação de direitos fundamentais se realiza através da construção elaborada de testes de balanceamento, geralmente acopladas a um requisito de proporcionalidade. Inevitavelmente, esses testes se organizam a partir da construção de situações hipotéticas, de narrativas com abstrações” (tradução livre) (SHAPIRO, Martin e SWEET, Alec Stone. *Abstract and Concrete Review in The United States*. In: *On Law, Politics, and Judicialization*. Oxford University Press, 2002, p. 364).⁹⁷

Com relação ao mérito do tema principal em discussão, o Ministro Gilmar Mendes adota posicionamento divergente do Relator, faz ponderação sobre a necessidade de “equacionar a proteção das garantias individuais resguardadas pela Constituição Federal e a efetividade do combate aos crimes econômicos e à corrupção”⁹⁸, concluindo pela constitucionalidade da representação fiscal para fins penais, enviada pela Receita Federal ao Ministério Público:

Assim, nesse ponto, divirjo da proposta apresentada pelo eminente Relator, para não estabelecer ex ante a impossibilidade de compartilhamento, no âmbito restrito da Representação Fiscal para Fins Penais, de documentos como declarações de imposto de renda ou extrato bancário. Ressalvo, no entanto, que tais documentos só poderão ser objeto de compartilhamento na medida em que forem estritamente necessários para compor indícios de materialidade das infrações apuradas.⁹⁹

Na análise da possibilidade de compartilhamento de dados sigilosos, para fins penais, pela Unidade de Inteligência Financeira (UIF) com o Ministério Público, o Ministro Gilmar Mendes entendeu que é constitucional a disseminação espontânea de informações, porém, aderiu às restrições sugeridas pelo Relator Ministro Dias Toffoli, quando a disseminação dessas informações ocorrer a pedido de autoridade, conforme trecho do voto a seguir:

Por essa razão, a título de disciplinamento da matéria, ressalto ser ilegítimo o compartilhamento de relatório de inteligência financeira (RIF), pela UIF, com o Ministério Público e a Polícia Federal, feito a partir de requisição direta da Autoridade Competente sem a observância estrita das regras de

⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 25 de nov. 2020.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ *Ibidem*.

organização e procedimento definidas nas Recomendações 29 e 31 do GAFI.¹⁰⁰

Neste ponto, o ministro acompanhou na íntegra as teses de repercussão geral sugeridas pelo Relator, que, em síntese, estabelece restrições à disseminação de informações a pedido da autoridade competente, limitando a produção de RIF – relatório de inteligência financeira - à pessoa já com alerta emitido pela UIF – unidade de inteligência financeira - ou então com procedimento investigativo formal estabelecido.

O Ministro Luiz Fux inicia seu voto fazendo uma distinção entre o direito à intimidade e o direito ao sigilo bancário. De acordo com a análise do Ministro, a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a cláusula constitucional de reserva de jurisdição não se aplica aos sigilos de dados (bancário, fiscal), e seria exigida tão somente para a quebra do sigilo das comunicações (art. 5º., XII, da CF), conforme precedentes jurisprudenciais a seguir: (MS 23.466, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 4/5/2000). No mesmo sentido: RE 418.416, Pleno, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 10/5/2006; RHC 132.062, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio [vencido], Red. p/ o acórdão Ministro Edson Fachin, j. 22/11/2016).

E prossegue fazendo a ressalva no sentido de que a autorização constitucional para o compartilhamento de dados bancários e fiscais requer o respeito irrestrito às normas legais infraconstitucionais que disciplinam esse tema.

Nesse sentido, o Ministro Luiz Fux cita a autorização para compartilhamento entre a Receita Federal e o Ministério Público contida no Código Tributário Nacional - CTN, que no seu artigo 198, §3º, I, do CTN, na redação pela LC 104/2001, disciplina que “Não é vedada a divulgação de informações relativas a: I – representações fiscais para fins penais”.¹⁰¹

Com relação ao compartilhamento de dados sigilosos entre o Conselho de Controle de Atividades Financeiras –COAF e o Ministério Público, o Ministro ressalta que o art. 14, §2º, e o artigo 15, ambos da Lei 9.613/98, disciplinam e conferem legalidade a essa troca de informações.

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 25 de nov. 2020.

¹⁰¹ Ibidem.

Além de ser crucial para a prevenção de crimes de Lavagem de Dinheiro, no entendimento do Ministro Luiz Fux, assegurar uma atuação do COAF (atual UIF), sem restrições, é essencial para o cumprimento dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, como a Convenção de Viena de 1988, a Convenção de Palermo de 2000, além de garantir que o país estará em consonância com as recomendações do GAFI, do fundo Monetário Internacional e do Banco Mundial, para que os países “exijam que as instituições financeiras identifiquem, avaliem e adotem medidas efetivas para mitigar seus riscos de lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo.”¹⁰²

O Ministro considera que a limitação na utilização de dados obtidos pelo COAF (atual UIF), “ao criar obstáculos à investigação de crimes tributários e de lavagem de dinheiro, estendendo a reserva de jurisdição a casos não previstos na Constituição nem na legislação infraconstitucional”,¹⁰³ pode trazer consequências graves tanto no âmbito interno, quanto para as relações internacionais do Brasil.

E, ao concluir seu voto, o Ministro Luiz Fux reconhece a licitude do compartilhamento de dados bancários entre a Receita e o Ministério Público, bem como a constitucionalidade da remessa de relatórios de inteligência pelo COAF (atual UIF) ao Ministério Público, conforme tópico final do voto a seguir:

Ex positis, pedindo vênias ao eminente Relator e aos que o acompanharam, voto no sentido de:

- (a) dar provimento ao Recurso Extraordinário do Ministério Público, para considerar lícita a transferência de sigilo bancário entre a Receita Federal e o Ministério Público, nos casos de representação fiscal para fins penais, sem necessidade de prévia autorização judicial;
- (b) indeferimento do pedido de terceiro interessado, assentando a legalidade e constitucionalidade da remessa de Relatórios de Inteligência Financeira, devidamente instruídos com os dados sigilosos que lhe deram origem, do COAF ao Ministério Público, para fins de notícia criminis, sem necessidade de prévia autorização judicial. É como voto.¹⁰⁴

A análise individualizada dos votos dá uma dimensão da variação de fundamentos utilizados por cada Ministro. Mesmo nas hipóteses de convergência quanto a determinado tema, cada um utiliza seu próprio caminho para chegar à decisão, o que nem sempre coloca um ponto final na discussão, salvo nos casos onde a repercussão geral é reconhecida.

¹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 25 de nov. 2020.

¹⁰³ Ibidem.

¹⁰⁴ Ibidem.

2. AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS À INTIMIDADE E VIDA PRIVADA, SUA RELAÇÃO COM O SIGILO FISCAL E BANCÁRIO E A POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DESSES DIREITOS

O objetivo desse capítulo é analisar os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o direito à intimidade, sua diferenciação com relação ao direito à privacidade, a situação do direito ao sigilo fiscal e bancário, seu status constitucional e a eventual possibilidade de sua relativização.

Na visão das democracias ocidentais, a observância dos direitos e garantias individuais é constitucionalmente assegurada e forma um arcabouço de proteção contra os possíveis abusos por parte do Estado, proibindo ingerência estatal na esfera jurídica individual com a finalidade de dar proteção à dignidade humana, à vida, à liberdade e à intimidade.

A conjugação do direito à intimidade- em sua dimensão constitucional - com as funções fiscalizadoras outorgadas ao Estado está no cerne da discussão proposta na pesquisa.

Passando pela classificação do direito ao sigilo bancário e fiscal, junto ao direito à intimidade e à vida privada, que lhe confere o status de garantia constitucional, inicia-se um caminho que irá chegar à indagação sobre qual é o limite desse direito, se é que há, bem como a possibilidade de sua relativização e as condições para que ela ocorra.

Tendo como pano de fundo o caso concreto objeto do julgamento do Supremo Tribunal Federal no RE 1.055.941, será feita uma análise da evolução legislativa que tratou sigilo fiscal e bancário, com foco principalmente na Lei Complementar 105/2001, que trata do compartilhamento de informações entre instituições financeiras e órgãos da Administração Tributária, e na Lei 9.613/1998, que regulamenta o compartilhamento de dados sigilosos no âmbito da inteligência financeira.

Além disso, no âmbito interno, será analisada a evolução do posicionamento jurisprudencial nos Tribunais Superiores, bem como o impacto das mudanças de posicionamento na política criminal de combate aos crimes de lavagem de dinheiro e corrupção.

Outro aspecto relevante que será abordado diz respeito ao tratamento que é dado na esfera internacional, principalmente nas economias desenvolvidas e

democracias consolidadas, à utilização de informações sigilosas pelos órgãos de persecução penal.

E, no mesmo contexto, o reflexo dos compromissos assumidos pelo Brasil junto a organismos internacionais como a Organização de cooperação e de Desenvolvimento Econômico (OCDE) e o Fórum Global, nas políticas internas de combate ao crime organizado, à lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo, em adequação ao padrão internacional de proibição AML.

2.1 O status constitucional do sigilo de dados financeiros e fiscais

O status constitucional do direito ao sigilo bancário e fiscal não é consenso na doutrina, enquanto alguns doutrinadores entendem ser este um direito inserido nas mesmas garantias do direito à intimidade e a privacidade, há quem não considere o direito ao sigilo bancário e fiscal como um direito acobertado pelas mesmas premissas de inviolabilidade.

Para a primeira corrente, o direito ao sigilo de dados – onde se enquadra também o sigilo bancário e fiscal – (art. 5.o, XII) faz parte também do direito à intimidade e vida privada (artigo 5º., X), que lhe confere o status de garantia constitucional, conforme ensina o professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior:

[...]visa a assegurar ao indivíduo a sua identidade diante dos riscos proporcionados pela niveladora pressão social e pela incontestável impositividade do poder político. Aquilo que é exclusivo é o que passa pelas opções pessoais, afetadas pela subjetividade do indivíduo e que não é guiada nem por normas nem por padrões objetivos. No recôndito da privacidade se esconde pois a intimidade. A intimidade não exige publicidade porque não envolve direitos de terceiros. No âmbito da privacidade, a intimidade é o mais exclusivo dos seus direitos¹⁰⁵.

No mesmo sentido, é o entendimento de Maurício D’Olive¹⁰⁶ e René Ariel Dotti¹⁰⁷.

Seguindo esta linha de intelecção os dados bancários e as informações fiscais fazem parte da intimidade e vida privada da pessoa física ou jurídica,

¹⁰⁵ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: O direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, nº 1/78, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

¹⁰⁶ D’OLIVO, Maurício. O direito à intimidade na Constituição Federal. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 4, n. 15, p. 184, 1996.

¹⁰⁷ DOTTI, René Ariel. A liberdade e o direito à intimidade. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Senado Federal, ano 17, nº 66, p. 125, abr./jun. 1980.

constitucionalmente protegidos, e seu eventual desrespeito, em princípio, seria violação dessas garantias constitucionais.¹⁰⁸

Sobre o tema, o Dr. Guilherme de Souza Nucci esclarece que a quebra do sigilo bancário constitui: “uma atitude drástica, tomada pelo Poder Judiciário quando já existem indícios suficientes de autoria e prova da materialidade de um delito ligado a operações financeiras, assim como nos casos de interceptações telefônicas”, cuja implementação somente pode ser admitida “com a finalidade de investigação de um ilícito grave, cujos alicerces já existem, faltando somente erguer a finalização do conjunto probatório”, e complementa que, por tratar-se de exceção, o a decisão que determina o afastamento do sigilo bancário “precisa estar calcada em elementos probatórios outros, minimamente sólidos, exigindo, portanto, do juiz, uma clara e detalhada fundamentação”.¹⁰⁹

Vários outros autores alertam para a necessidade da reserva jurisdicional como forma de garantir proteção ao cidadão contra medidas arbitrárias adotadas por agentes da Administração Pública, ao violar o direito ao sigilo fora dos limites estabelecidos na Constituição Federal, dentre eles destacam-se: Hugo de Brito Machado Segundo¹¹⁰, Sacha Calmon Navarro Coêlho¹¹¹, Hugo de Brito Machado¹¹², e Roque Antonio Carrazza¹¹³.

O Supremo Tribunal Federal, a quem compete a interpretação da Constitucionalidade das normas e sua repercussão junto aos direitos do cidadão, reconhece o direito ao sigilo bancário como uma das expressões do direito de personalidade, conforme trecho da ementa de julgamento sobre o tema com repercussão geral:

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do

¹⁰⁸BASTOS, CELSO. **Estudos e pareceres de direito público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 63.

¹⁰⁹NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 5a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 1074.

¹¹⁰SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **Processo Tributário**. Item n. 2.5.2, p. 76-86. São Paulo: Atlas, 2004.

¹¹¹COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário brasileiro**. Itens ns. 17.12 a 17.20, p. 893-907, 8ª ed. São Paulo: Forense, 2005.

¹¹²MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**, itens 1a 1.6, 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

¹¹³CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. Item n. 3, 21ª ed., p. 404/411. São Paulo: Malheiros, 2005.

Estado ou da própria instituição financeira (RE 601.314, Rel. Ministro Edson Fachin, DJE de 16.9.2016, Tema 225).¹¹⁴

No âmbito do Conselho Superior Tribunal de Justiça, a orientação jurisprudencial firmada durante muito tempo, pelas Quinta e Sexta Turmas que compõem a 3ª Seção daquela Corte, é no sentido de fazer interpretação restritiva do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, afastando-se a cláusula de sigilo unicamente quando se tratar de requisição da Administração Tributária, para efeitos exclusivamente fiscais.

Tal posicionamento deixa claro o entendimento majoritário adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de que o sigilo bancário encontra-se abarcado pelo direito à privacidade, não sendo possível o compartilhamento desses dados sem prévia autorização judicial, conforme se constata nos julgados a seguir elencados: (HC 316.870/ES, Rel. Ministro Gurgel de Faria – HC 317.049/SP, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro – RHC 34.952/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz – RHC 42.332/PR, Rel. Ministro Maria Thereza de Assis Moura – REsp 1.371.042-AgRg/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, *v.g.*).

Assim, seja pelo entendimento doutrinário, seja pela interpretação jurisprudencial predominante nos Tribunais Superiores, verifica-se que o sigilo das informações bancárias é abarcado pelo direito à intimidade e vida privada, o que lhe confere status constitucional.

A Constituição Federal não cita expressamente o sigilo bancário e fiscal, tratando-se de uma proteção que decorre do direito fundamental à privacidade, pois se tratam de informações reservadas do indivíduo, e sendo assim, devem ser protegidos de agentes externos para evitar o uso indevido.

Mas essa proteção não é absoluta pois, se assim o fosse, estariam o indivíduo ou a pessoa jurídica protegidos para praticar toda sorte de ilícitos, acobertados pelo direito ao sigilo bancário, e o estado nada poderia fazer para cumprir o seu papel fiscalizador.

Neste sentido, a posição do Ministério Público sobre o tema, externada pela Procuradora-Geral da República, excelentíssima Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge,

¹¹⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 601314**. Relator: Ministro Edson Fachin. 16 de julho de 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=RE%20601314&base=acordao&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP>. Acesso em: 22 de ago. 2021.

em manifestação proferida, no caso concreto, objeto da presente pesquisa, RE 1055941/SP, em dissonância com os posicionamentos anteriores, não identifica no compartilhamento de informações entre instituições bancárias e agentes do fisco e entre este e órgãos de investigação, violação a direitos individuais:

[...] II – Direito à intimidade e à vida privada contra o interesse Público. Os direitos a intimidade e a vida privada são direitos que podem sofrer limitação, a fim de se resguardar o interesse público, não resultando sua ofensa quando a Receita Federal, no legítimo exercício de seu poder de fiscalizar, obtém dados bancários e informações financeiras e fiscais e os encaminha ao Ministério Público, nos casos em que verifica a possível, ocorrência de ilícito criminal. Licitude da prova. Inteligência do artigo 145-§ 1o da Constituição”, e prossegue no sentido de que o compartilhamento consiste em um dever legal: “Dever de a Administração Pública reportar à autoridade competente, ilícitos de que tenha conhecimento. Artigos 1o § 3o IV, 6o e 9o da LC 105/2001, artigo 198-§ 3o-1 do Código Tributário Nacional e artigo 83 da Lei 9.430/96.”¹¹⁵

Para se chegar a uma conclusão sobre os limites do direito ao sigilo bancário, que como já visto faz parte dos direitos individuais, é preciso fazer uma análise em conjunto com outros direitos igualmente consagrados na Constituição Federal, e para solucionar o conflito, conforme ressalta o Ministro Alexandre de Moraes no julgamento do RE 1.055.941, no caso concreto objeto da presente pesquisa, conforme trecho do voto a seguir:

[...] o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.¹¹⁶

Desta forma, a ponderação que se faz é que, embora o sigilo bancário seja um direito inserido dentre as garantias fundamentais – intimidade e privacidade – e deva ser protegido de ingerências ou ofensas qualificadas como arbitrárias ou ilegais, essa proteção não é absoluta, pois está sujeita às possibilidades de flexibilização legalmente estabelecidas, observando-se, ainda, os princípios da excepcionalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Assim, a conclusão a que se chega é de que não há contradição entre a proteção destes direitos e a atuação da autoridade tributária, nos termos dos arts. 5º. e 6º. da Lei Complementar n. 105/2001 e seus decretos regulamentadores (Decretos

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 25 de nov. 2020.

¹¹⁶ Ibidem.

no 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e no 4.489, de 28 de novembro de 2009), conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade ns. 2.386, 2.390, 2.397 e 2.859, não configurando quebra de sigilo ou ofensa a direito fundamental.

2.2 Precedentes das cortes superiores sobre a possibilidade de compartilhamento de dados bancários sem a intermediação do poder judiciário

Neste tópico será feita uma análise dos precedentes nas cortes superiores sobre a possibilidade de compartilhamento de dados fiscais e bancários sem a intermediação do poder judiciário a fim clarear o entendimento predominante e, assim, dirimir a existência de eventual insegurança jurídica.

Numa primeira análise, é possível identificar a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria, tanto que no caso concreto em análise perante o Supremo Tribunal Federal, no RE 1.055.941, a sentença do Juízo de primeiro grau, da 3ª. Vara Federal de Piracicaba – S.P., entendeu que esse compartilhamento seria lícito, nos termos da Lei Complementar nº 105/2001, mais especificamente, no disposto no art. 6º, conforme, no entendimento do STF. E também citou, na decisão, vários acórdãos do próprio TRF e do STJ, nesse mesmo sentido, sobre a possibilidade do compartilhamento, obrigando-se o Ministério Público, assim como os demais agentes, ao sigilo.

Já o TRF3, no julgamento do recurso de apelação, nos mesmos autos, cita precedentes em sentido contrário, conforme trechos do acórdão citado pelo Ministro Relator Dias Toffoli:

Assim, as Turmas que compõem a Terceira Seção do STJ reputam ilegal o compartilhamento, pela Receita Federal, de dados sigilosos obtidos sem autorização judicial, e reconhecem a nulidade de tal prova no âmbito penal e, por conseguinte, da ação penal fundada em tais dados.”

[...]

Conforme precedentes do C. STJ e da Quarta Seção deste Regional, a quebra do sigilo bancário para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está sujeita à prévia autorização judicial.¹¹⁷

¹¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 25 de nov. 2020.

Esse é apenas um exemplo, que dá a dimensão do problema existente, que será mais bem compreendido com o estudo do posicionamento dos tribunais Superiores no recorte do período de vigência da Constituição Federal de 1988.

Outra questão importante sobre o tema nos remete à divergência entre o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, enquanto o primeiro, durante muito tempo, teve posicionamento contrário quanto à possibilidade de compartilhamento de dados bancários entre a autoridade tributária e o órgão de investigação, o segundo tem jurisprudência consolidada em sentido contrário, entendendo legítimo o compartilhamento desde que respeitado o regular procedimento administrativo fiscal.

Tal circunstância cria uma situação inusitada, inclusive no tocante à segurança jurídica, vez que o C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, III, 'a', da Constituição Federal, a quem compete dirimir eventual controvérsia de lei federal, adotou posição no sentido de que, para utilização em processo criminal, os dados bancários devem ser obtidos com autorização judicial.

Nesse sentido, os julgados: (HC 316.870/ES, Rel. Ministro Gurgel de Faria – HC 317.049/SP, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro – RHC 34.952/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz – RHC 42.332/PR, Rel. Ministro Maria Thereza de Assis Moura – REsp 1.371.042-AgRg/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, v.g.).

Os fundamentos contidos no voto do Ministro Jorge Mussi, Relator do RHC 52.067/DF, trazem uma clareza maior quanto ao posicionamento predominante no Tribunal:

[...]

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. Isso porque, como é cediço, o sigilo bancário é garantido no artigo 5º da Constituição Federal, e para que haja o seu afastamento exige-se ordem judicial que, também por determinação constitucional, precisa ser fundamentada (artigo 93, IX, da Carta Magna).

[...]

Na mesma esteira orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, que se firmou no sentido de que, para fins penais, é imprescindível prévia autorização judicial a fim de que sejam utilizados dados decorrentes de quebra de sigilo bancário.¹¹⁸

¹¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça STJ. **RHC 0015359-33.2014.8.07.0000 DF 2014/0251048-8**. Relator:Min. Jorge Mussi. 03 de março de 2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863744336/recurso-ordinario-em-habeas-corporus-rhc-52067-df-2014-0251048-8/inteiro-teor-863745715>>. Acesso em 26 de nov. 2021.

Em julgamento realizado aos 13 de dezembro de 2016, nos autos do Recurso em Habeas Corpus 42.332/PR, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça foi instada a exercer eventual juízo de retratação, em razão de aparente divergência entre o acórdão prolatado e o entendimento consolidado pelo STF, porém, manteve sua decisão recorrida nos seguintes termos:

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. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 610.3114. ENTENDIMENTO QUE NÃO SE APLICA PARA FINS PENAIIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 610.314 (repercussão geral), decidiu pela desnecessidade de prévia autorização judicial para a quebra de sigilo bancário para fins de constituição de crédito tributário. Por tal razão, vieram estes autos para juízo de retratação. No entanto, tal entendimento não se aplica em matéria penal, em que prevalece a compreensão adotada no acórdão. Precedentes.

2. Manutenção do acórdão recorrido, em juízo de retratação.¹¹⁹

Este mesmo entendimento já havia sido adotado no julgamento realizado aos 06 de outubro de 2016, do RHC 72.074/MG, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, no qual a Corte consignou que a Lei Complementar 105/2001 autoriza tão somente o compartilhamento de informações das instituições bancárias com a autoridade fiscal para fins de apuração de crédito tributário, porém não autoriza o compartilhamento dessas informações com órgão de investigação criminal sem prévia autorização judicial, o que configuraria quebra de sigilo constitucional, nos termos do trecho do voto a seguir:

12. Malgrado esta Corte admita o intercâmbio de informações entre as instituições financeiras e a autoridade fiscal para fins de constituição do crédito tributário, isso não significa que o *dominus litis* possa utilizar-se de tais dados para que seja deflagrada ação penal, porquanto representa verdadeira quebra de sigilo constitucional, inserida em reserva de jurisdição, e não mero compartilhamento de informações. Como cediço, o sigilo bancário, garantido no art. 5º da Constituição da República, somente pode ser suprimido por ordem judicial devidamente fundamentada, nos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição. Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal, que firmou o entendimento que é imprescindível prévia autorização judicial da representação fiscal para fins penais, caso contenha dados

¹¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus n. 42.332 – PR (2013/0372702-2)** Relatora: Min.: Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1562488&num_registro=201303727022&data=20170202&peticao_numero=-1&formato=PDF>. Acesso em: 27 de ago. 2021.

bancários sigilosos, devidamente compartilhados com a autoridade fiscal para consecução do lançamento fiscal.¹²⁰

Verifica-se assim, que mesmo diante do reconhecimento da constitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar 105/2001, pelo Supremo Tribunal Federal, em 24 de fevereiro de 2016, durante muito tempo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permaneceu inalterada no sentido de que a quebra do sigilo bancário para fins penais necessitaria de autorização judicial devidamente fundamentada, tornando imprestáveis para este fim as informações obtidas diretamente pela autoridade fiscal junto às instituições financeiras e repassadas aos órgãos de investigação.

Recentemente, porém, o Superior Tribunal de Justiça inaugurou uma nova interpretação quanto ao tema do sigilo financeiro, a partir do julgamento do HC 422.473/SP de relatoria do Ministro Sebastião Reis Junior, passando a refletir, em seus julgados (AREsp 1.208.106/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO – RHC 101.459/SP, Rel. Ministro LAURITA VAZ, v.g.), o pensamento hoje prevalecente no Supremo Tribunal Federal:

2. É imperiosa a necessidade de alinhamento da jurisprudência dos tribunais nacionais a fim de preservar a segurança jurídica, bem como afastar a excessiva litigiosidade na sociedade e a morosidade da Justiça.
3. O entendimento de que é incabível o uso da chamada prova emprestada do procedimento fiscal em processo penal, tendo em vista que a obtenção da prova (a quebra do sigilo bancário) não conta com autorização judicial contraria a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal de que é possível a utilização de dados obtidos pela Secretaria da Receita Federal, em regular procedimento administrativo fiscal, para fins de instrução processual penal.
4. No caso, não há falar em ilicitude das provas que embasam a denúncia contra os pacientes, porquanto, assim como o sigilo é transferido, sem autorização judicial, da instituição financeira ao Fisco e deste à Advocacia-Geral da União, para cobrança do crédito tributário, também o é ao Ministério Público, sempre que, no curso de ação fiscal de que resulte lavratura de auto de infração de exigência de crédito de tributos e contribuições, se constate fato que configure, em tese, crime contra a ordem tributária (Precedentes do STF).
5. Ordem denegada. Liminar cassada.”
(HC 422.473/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR)¹²¹

¹²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus n. 42.332 – PR (2013/0372702-2)** Relatora: Min.: maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1562488&num_registro=201303727022&data=20170202&peticao_numero=-1&formato=PDF>. Acesso em: 27 de ago. 2021.

¹²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça STJ. **Habeas Corpus Nº 422.473 - SP**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1691355&num_registro=201702800289&data=20180327&peticao_numero=-1&formato=PD>. Acesso em: 22 de ago. 2021.

É possível verificar no fundamento da decisão que foi levada em consideração a necessidade de se preservar a segurança jurídica, buscando a uniformidade nas decisões dos Tribunais Superiores, no sentido de que a reserva jurisdicional não é exigida para o compartilhamento de dados bancários entre instituições financeiras e a autoridade tributária e entre esta e órgão de investigação criminal, desde que obedecidos os preceitos legais.

Esse novo posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça adota a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 6º, da LC N. 105/2001 no sentido de que a comunicação à autoridade investigativa decorre de um dever legal imposto à autoridade tributária ante a constatação de possível prática de crime, conforme julgado que segue:

Em síntese, não constitui ofensa ao princípio da reserva de jurisdição o uso pelo Ministério Público, para fins penais, de dados bancários legitimamente obtidos pela Receita Federal (LC n. 105/2001, art. 6º) e compartilhados no cumprimento de seu dever legal, por ocasião do esgotamento da via administrativa fiscalizatória e constatação de possível prática de crime tributário.”(REsp 1.785.915-AgRg/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER)¹²²

Não obstante o posicionamento do Supremo Tribunal Federal seja favorável ao compartilhamento de dados bancários obtidos pelo fisco, em procedimento regular, com os órgãos de investigação penal, este entendimento também passou por alterações desde durante o período de vigência da Constituição da República desde sua promulgação, notadamente em razão das garantias e direitos individuais nela assegurados.

O Ministro Celso de Mello foi nesse período um dos mais combativos defensores da proibição do compartilhamento e, embora acompanhasse o colegiado nos julgados recentes, sempre fez questão de deixar registrada sua posição contrária ao compartilhamento de dados bancários entre a Receita e o Ministério Público, conforme se observa no trecho do RE 1.055.941, transcrito a seguir:

O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na matéria em referência”.

Impende salientar, por oportuno, que esse entendimento vem sendo aplicado em sede criminal (ARE 953.058/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES – ARE 987.248/SP, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO – RE 947.296/RS, Rel. Ministro EDSON FACHIN, v.g.).

¹²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.785.915 - SP (2018/0330396-3)**. Relator: Ministro Felix Fischer. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1796046&num_registro=201803303963&data=20190307&peticao_numero=201900067948&formato=PDF>. Acesso em 22 de ago. 2021.

Ressalvo, finalmente, a minha posição pessoal, externada por ocasião de referido julgamento plenário, pelo fato de que entendo que a quebra de sigilo fiscal, bancário e/ou telefônico submete-se ao postulado constitucional da reserva de jurisdição. Sendo assim, com expressa ressalva pessoal e observando o princípio da colegialidade, dou provimento ao presente recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (CPC, art. 932, V, 'b'), em ordem a determinar seja observada a orientação jurisprudencial desta Suprema Corte.”(RE 999.148/SP, Rel. Ministro CELSO DE MELLO)¹²³

Porém, até mesmo o Ministro Celso de Melo, um dos defensores mais intransigentes dos direitos e garantias individuais, reconhece no julgamento do MS 23.452/RJ, em 16 de julho de 1999, que essas garantias não possuem caráter absoluto, devendo ser sopesado o interesse público, reconhecendo que, excepcionalmente, podem ser adotadas medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, conforme se verifica no trecho a seguir:

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição” (MS 23.452/RJ, Rel. Ministro CELSO DE MELLO)¹²⁴.

Neste mesmo sentido, o sigilo bancário também não se reveste de caráter absoluto, conforme assentado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: RTJ 148/366, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO – RTJ 172/302-303, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, deixando de prevalecer, por isso mesmo, em casos excepcionais, diante de exigências impostas pelo interesse público;¹²⁵ observando-se o princípio da razoabilidade, conforme se confere no trecho do voto proferido no julgamento do RE 219.780/PE, datado de 10/09/1999:

CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO: QUEBRA. ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. CF, art. 5º, X. I. – Se é certo que o sigilo bancário, que é espécie de direito à privacidade, que a Constituição protege – art. 5º, X –, não é um direito absoluto, que deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, certo é, também, que ele há de ceder na forma e com observância de procedimento estabelecido

¹²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 25 de nov. 2020.

¹²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança: MS 23452 RJ**. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/738746/mandado-de-seguranca-ms-23452-rj>>. Acesso em 26 de nov. 2021.

¹²⁵ COVELLO, Sergio Carlos. Sigilo bancário como proteção a intimidade. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 78, n. 648, p. 27, 1989.

em lei e com respeito ao princípio da razoabilidade. (...). RE 219.780/PE, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO.¹²⁶

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no enfrentamento do tema seguiram esta posição, no sentido de que o princípio do sigilo bancário, embora seja uma espécie de direito de privacidade, não é absoluto, devendo prevalecer sobre ele o interesse público, observada, porém, a reserva de jurisdição, ou seja, deve preceder de autorização judicial, conforme se verifica nos seguintes julgados: RE N. 225.099/PE, relator Ministro Neri da Silveira, DJ de 27/05/2002; RE n. 215.301/CE; AI N. 334.006/MT, relator Ministro Sydney Sanches, DJ de 10/06/2002; RE n. 276.997/SP, relator Ministro Nelson Jobim, DJ de 12/06/2001.

Importante salientar, que a maior parte das decisões não eram unânimes, fato este que fazia com que, conforme se alterava a composição da Corte, houvesse também modificação no entendimento com relação ao tema do sigilo bancário e à possibilidade de sua relativização. Na primeira oportunidade, no julgamento do RE 389.808/PR (DJe 10.05.2011), o STF entendeu que a quebra de sigilo, sem autorização judicial, conflita com a Constituição Federal, conferindo à lei 9.311/96, à Lei Complementar 105/2001 e ao Decreto 3.714/2001, interpretação conforme à Constituição, tendo como conflitante com o texto constitucional qualquer entendimento que implicasse afastamento do sigilo bancário sem ordem judicial, conforme ementa a seguir:

SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte”. (RE 389.808, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 10.5.2011).¹²⁷

Este foi o entendimento predominante por longo período no Supremo Tribunal Federal no sentido de negar o acesso pelo fisco, de forma direta, às informações

¹²⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 219780**. Relator: Min. Carlos Velloso. 10 de setembro de 1999. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20219780%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 10 de out. de 2020.

¹²⁷BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE 389809 PR**. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19735568/recurso-extraordinario-re-389808-pr/inteiro-teor-104521624>>. Acesso em 25 de setembro de 2020.

bancárias dos contribuintes, como forma de proteger o contribuinte contra eventuais medidas arbitrárias por parte de agentes da Autoridade Tributária, e, por consequência, negar o compartilhamento de dados fiscais e bancários com órgãos de investigação penal, sem prévia autorização judicial.

A posição do Supremo Tribunal Federal com relação à possibilidade da transferência de dados bancários à Receita Federal, sem autorização judicial, foi alterada no julgamento do RE 601.314/SP, de relatoria do Ministro Edson Fachin (tema 225), realizado em 18 de fevereiro de 2016, juntamente com as ADIs 2.386/DF, 2.390/DF, 2.397/DF e 2.859/DF, oportunidade em que foi reconhecida a repercussão geral e declarada a constitucionalidade da LC 105/2001, e reconhecida a ausência de quebra de sigilo e de ofensa a direito fundamental, observadas as regras estabelecidas nos artigos 5º. e 6º. da referida Lei Complementar e seus decretos regulamentadores.

E, por fim, em decisão proferida aos 28.11.2019, no RE 1.055.941, objeto de estudo na presente pesquisa, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, apreciando o tema 990 da repercussão geral, reconheceu a constitucionalidade do compartilhamento de dados bancários, sem prévia autorização judicial, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, aderindo à proposta formulada pelo Ministro Alexandre de Moraes, fixando a seguinte tese de repercussão geral¹²⁸:

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.", vencido o Ministro Marco Aurélio, que não referendava a tese. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 04.12.2019.

O placar da votação – nove votos a dois – e a tese fixada sugerem que este entendimento deve durar mais tempo que os posicionamentos anteriores. Isso vai ao

¹²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 990 - Possibilidade de compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, dos dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário. **RE 1055941**. Relator: Min. Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5213056&numeroTema=990#>>. Acesso em: 24 de nov. de 2020.

encontro com o que preconizam os organismos internacionais, além de dar segurança jurídica ao sistema penal.

2.3 Possibilidade de relativização dos direitos fundamentais à intimidade, vida privada e sigilo de dados, para subsidiar investigação criminal, dentro dos parâmetros constitucionais

O tema em análise versa sobre a proteção de direitos constitucionais cuja regra é a proteção à inviolabilidade de dados - inciso XII do art. 5º da CF - que incluem também os dados financeiros, o sigilo bancário e fiscal, e a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, com previsão específica no inciso X do art. 5º da CF.

Na doutrina, encontram-se posicionamentos divergentes sobre essa questão. De um lado há os que defendem uma proteção mais ampla, diante da desproporção que existe entre o Estado e o indivíduo, sendo imprescindível a reserva jurisdicional para garantir que não haverá abusos na relativização desses direitos. Para alguns defensores dessa linha de pensamento o compartilhamento de dados sem a devida autorização judicial seria comparada a uma confissão obtida através de tortura física.

Já para aqueles que têm uma visão mais flexível no tocante à possibilidade de relativização dos direitos à privacidade, o compartilhamento dos dados bancários entre os órgãos de administração, e destes com os órgãos de investigação, está dentro da esfera legalmente investida ao poder público.

Para essa corrente, os direitos fundamentais não podem servir como um verdadeiro escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas. Não sendo essa a finalidade das garantias individuais e das liberdades públicas, possibilitar uma redoma protetiva para que as organizações criminosas e os criminosos possam atuar.

A pesquisa irá se aprofundar na análise dessas duas vertentes, procurando encontrar o equilíbrio entre elas, bem como a aplicação prática que melhor se amolde ao sistema jurídico nacional.

O sigilo bancário, conforme já assentado em tópicos anteriores, compreende uma das dimensões do direito à privacidade, inserido entre os direitos e garantias individuais previstos no artigo 5º. XII da CF, que segundo a jurisprudência do

Supremo Tribunal Federal - RTJ 162/3-6, 4, Rel. Ministro Ilmar Galvão – RTJ 185/237-238, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence – RE 331.303-AgR/PR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence – tem por objetivo preservar e amparar a pessoa física ou jurídica contra medidas arbitrárias por parte do Estado. Tal entendimento encontra respaldo nos ensinamentos doutrinários de Hugo de Brito Machado Segundo¹²⁹, Sacha Calmon Navarro Coêlho¹³⁰ e Hugo de Brito Machado Segundo¹³¹.

Este debate se iniciou no âmbito do direito tributário, onde se discutia se a transferência de dados sigilosos configuraria quebra de sigilo bancário ou fiscal, ou seria uma mera transferência de informações e documentos à Autoridade Tributária no legítimo exercício de seu mister fiscalizatório.

A natureza constitucional do sigilo bancário fez surgir questionamentos quanto à possibilidade de sua relativização e, aos poucos, foi se consolidando o entendimento de que a proteção ao sigilo não se reveste de caráter absoluto, conforme assentado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: RTJ 148/366, Rel. Ministro Carlos Velloso – RTJ 172/302-303, Rel. Ministro Carlos Velloso, que admite sua flexibilização, em casos excepcionais, diante de exigências impostas pelo interesse público.¹³²

Nesse mesmo sentido, há outros pontos importantes a serem considerados para se admitir o compartilhamento de dados sigilosos, dentre eles, a observância de procedimentos estabelecidos em lei e o respeito ao princípio da proporcionalidade, conforme se observa no julgamento do RE 219.780/PR, Rel. Ministro Carlos Velloso (13/04/1999), na ementa a seguir:

I. – Se é certo que o sigilo bancário, que é espécie de direito a privacidade, que a Constituição protege – art. 5º, X –, não é um direito absoluto, que deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, certo é, também, que ele há de ceder na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei e com respeito ao princípio da razoabilidade¹³³. (...).”

¹²⁹SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **Processo Tributário**. Item n. 2.5.2, p. 76-86. São Paulo: Atlas, 2004.

¹³⁰COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário brasileiro**. Itens ns. 17.12 a 17.20, p. 893-907, 8ª ed. São Paulo: Forense, 2005.

¹³¹MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**, itens 1a 1.6, 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

¹³²COVELLO, Sergio Carlos. Sigilo bancário como proteção a intimidade. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 78, n. 648, p. 27, 1989.

¹³³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 219780**. Relator: Min. Carlos Velloso. 10 de setembro de 1999. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolncidente=%22RE%20219780%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 10 de out. de 2020.

Note-se que a jurisprudência citada se refere ao compartilhamento de informações bancárias entre as instituições financeiras e a Administração Tributária, não se confundindo o compartilhamento dessas informações com órgão de persecução penal.

Por outro lado, contrastando com este entendimento, o Ministro Celso de Mello defende a necessidade de se cumprir a cláusula da reserva de jurisdição, inclusive pela Administração Tributária, sob pena de violação de preceito constitucional, conforme assentado nos julgamentos dos RE 389.808/PR e RE 601.314, pois segundo ele “a Administração Tributária, embora podendo muito, não pode tudo, eis que lhe é somente lícito atuar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei (CF, art. 145, § 1º)”.¹³⁴ Assim, no entendimento do Ministro, a limitação imposta pelo sistema constitucional coloca freio ao poder estatal frente às garantias individuais.

Dessa forma, de acordo com esta corrente, que encontra fundamento também na doutrina de Roque Antonio Carazza¹³⁵, a prévia autorização judicial para o levantamento dos sigilos fiscal e bancário representa uma garantia, uma proteção aos cidadãos contra eventuais arbítrios por parte dos agentes de fiscalização e investigação do Estado.

O Ministro Gilmar Mendes em voto proferido no RE n. 1.055.941, ao destacar que a excepcionalidade da flexibilização do sigilo fiscal e bancário, por envolver direito fundamental, protegido pela Constituição Federal, deve ser precedido de autorização judicial, faz referência à doutrina de Canotilho, nos seguintes termos:

Na doutrina de Canotilho, existem atos que se traduzem em ofensas a direitos fundamentais – garantidos pela Constituição – que pressupõem, desde a primeira análise acerca de uma possível mitigação de seu conteúdo, uma reserva material de jurisdição, devendo ser autorizados necessariamente pelo Poder Judiciário. (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina. 2003. p. 668)¹³⁶

O Ministro destaca, ainda, a necessidade de “equacionar a proteção das garantias individuais previstas na Constituição Federal e a efetividade do combate

¹³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 3 de out. 2020.

¹³⁵ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. Item n. 3, 21ª ed., p. 404/411. São Paulo: Malheiros, 2005.

¹³⁶ *Ibidem*.

aos crimes econômicos e à corrupção”,¹³⁷ elencando três conclusões necessárias para atingir este objetivo. A primeira diz respeito à excepcionalidade da autorização para o levantamento dos sigilos fiscal e bancário; a segunda cuida do respeito ao princípio da reserva jurisdicional; a terceira trata da necessidade de, quando a flexibilização dos sigilos fiscal e bancário se derem por decisão meramente administrativa, deve-se obedecer a uma hermenêutica taxativa e restritiva, evitando-se qualquer interpretação extensiva e genérica.

A edição da Lei Complementar 105/2001, que detinha a incumbência de estabelecer um regramento para o acesso às informações bancárias e fiscais por parte da Autoridade Tributária, foi questionada durante um longo período, sendo que a posição dos Tribunais Superiores se alternou em decisões que ora permitia o acesso e ora negava a possibilidade do compartilhamento das informações sigilosas. Sempre em decisões divididas, essa variação de entendimento variava de acordo com a composição do colegiado.

O plenário do Supremo Tribunal Federal, numa primeira oportunidade, ao analisar controvérsia sobre a possibilidade de acesso de agentes do fisco aos dados bancários do contribuinte, no julgamento do RE 389.808/PR (DJe 10.05.2011), adotou posição contrária à possibilidade do compartilhamento de dados sigilosos sem prévia intervenção judicial. Na oportunidade, foi conferida à Lei n. 9311/96, à Lei Complementar 105/2001 e ao Decreto n. 3.714/2001, interpretação conforme a Constituição, tendo como conflitante com o texto constitucional o afastamento do sigilo bancário sem ordem do poder judiciário¹³⁸.

Neste julgamento ficaram vencidos os Ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Ayres Britto e Ellen Gracie, que tinham posição favorável à constitucionalidade do compartilhamento de dados sigilosos, sem a necessidade de intermediação do poder judiciário. O Ministro Dias Toffoli destacou em seu voto que a Constituição Federal autoriza a medida, conforme trecho a seguir: “o § 1º do art. 145 da CF/88 dispõe, em síntese, que a administração tributária poderá ‘identificar, respeitados os

¹³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 03 de out. 2020.

¹³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 1156197 ED**. Relator: Min. Marco Aurélio. 19 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolIncidente=%22RE%20389808%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 08 de out. 2021.

direitos e garantias individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte”.¹³⁹

Ao ser apreciado novamente em Plenário, desta vez em sede de controle abstrato e no julgamento de recurso com repercussão geral – tema 225, RE 601.314(DJe 16.09.2016) - realizado em conjunto com as ADIs 2.859, 2.390, 2.386, 2.397 – o Supremo Tribunal Federal mudou o posicionamento, cancelando o compartilhamento de dados bancários por instituições financeiras com os órgãos da Administração Tributária, por entender que na hipótese não há propriamente quebra de sigilo, não havendo, portanto, ofensa a direito fundamental, ocorrendo uma confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar), conforme assentado na ementa da ADI 2.859/DF¹⁴⁰.

Nesta decisão, embora tenha sido reconhecida a repercussão geral (tema 225), resolveu-se apenas parte da controvérsia relativa ao compartilhamento de informações protegidas pelo sigilo bancário, uma vez que a questão ficou adstrita ao traslado de informações bancárias ao fisco.

Assim, sem um posicionamento do plenário do Supremo Tribunal Federal, a quebra do sigilo bancário para fins penais ficou limitada durante longo período, encontrando resistência principalmente no Superior Tribunal de Justiça, notadamente em razão do entendimento de que, por se tratar de uma garantia constitucional, deve ser protegida pela reserva de jurisdição, conforme se verifica na passagem do voto no RHC 52.067/DF, do Ministro Jorge Mussi, a seguir:

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. Isso porque, como é cediço, o sigilo bancário é garantido no artigo 5º da Constituição Federal, e para que haja o seu afastamento exige-se ordem judicial que, também por determinação constitucional, precisa ser fundamentada (artigo 93, IX, da Carta Magna)¹⁴¹.

¹³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 03 de out. 2021.

¹⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2859**. Relator: Min. Dias Toffoli. 21 de outubro de 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolIncidente=%22ADI%202859%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 08 de out. 2021

¹⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus N. 52.067 – df (2014/0251048-8)**. Relator: Min. Jorge Mussi. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1376>>

O Ministro Jorge Mussi alicerça seu entendimento na doutrina de Guilherme de Souza Nucci, que considera a quebra de sigilo uma medida de extrema gravidade, e por isso, antes de ser adotada, já devem estar presentes indícios de autoria e prova materialidade. Por se tratar de uma exceção, a decisão que afasta o sigilo bancário “precisa estar calcada em elementos probatórios outros, minimamente sólidos, exigindo, portanto, do juiz, uma clara e detalhada fundamentação”¹⁴².

E foi justamente esta a ressalva feita pelo Ministro relator Dias Toffoli para inclusão do tema de repercussão geral (tema 990), quando justificou que no julgamento do RE 601.314, em 2016, o plenário não se posicionou quanto ao compartilhamento de dados para fins penais, mas tão somente para fins fiscais.

Em decisão proferida aos 28.11.2019, no julgamento do RE 1.055.941, objeto de estudo na presente pesquisa, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, apreciando o tema 990 da repercussão geral, reconheceu a constitucionalidade do compartilhamento integral de dados bancários, sem prévia autorização judicial, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, tanto pela Receita Federal quanto pela Unidade de Inteligência Financeira – UIF, sem qualquer restrição.

Além de estar em consonância com a previsão de relativização do direito ao sigilo encontrado na própria Constituição Federal, conforme as hipóteses verificadas no artigo 145, parágrafo 1º. da Constituição Federal, a maioria dos votos destacou a regulamentação normativa no plano infraconstitucional através da Lei Complementar 105/2001, que prevê não propriamente uma quebra, mas uma transferência de sigilo da esfera fiscal para a esfera penal.

Logo, a conclusão a que se chega, analisando os fundamentos desta decisão, é a de que embora o sigilo bancário esteja entre os direitos da personalidade, sendo objeto de proteção constitucional, tal proteção não é absoluta, pois está sujeito às possibilidades de flexibilização, desde que obedecidas as regras legalmente estabelecidas, observando-se, ainda, os princípios da excepcionalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade.

343&num_registro=201402510488&data=20150203&peticao_numero=-1&formato=PDF>. Acesso em 27 de setembro de 2021.

¹⁴²NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 5a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 1074.

Além disso, a decisão do Supremo Tribunal Federal procura harmonizar a proteção aos direitos individuais, assegurados na Constituição Federal, com os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil na prevenção dos crimes de lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo, em adequação ao padrão internacional de proibição AML¹⁴³.

Esta evolução jurisprudencial é importante para dar efetividade às transformações estrutural e normativa adotadas para combater o crime de lavagem de dinheiro, além dos crimes antecedentes, notadamente o crime organizado e a corrupção.

Diante da complexidade dos crimes que antecedem à Lavagem de Dinheiro, a flexibilização do sigilo bancário e fiscal se torna um elemento essencial para identificação deste crime. Neste aspecto, tem especial importância o papel desempenhado pela Unidade de Inteligência Financeira (UIF) pois através dos seus filtros ela identifica e comunica às autoridades as movimentações financeiras atípicas, que serão analisadas e podem dar suporte a futuras investigações criminais.

2.4 A evolução da legislação nacional na utilização do compartilhamento de informações bancárias para o combate aos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro

Neste item, a pesquisa pretende analisar os procedimentos legais adotados para o compartilhamento dos dados bancários tanto para fins tributários, quanto para fins de persecução penal, bem como a evolução da legislação desde a Constituição Federal de 1988, analisando a conformidade com os preceitos constitucionais dos direitos à intimidade.

O debate sobre a possibilidade de quebra ou flexibilização do sigilo bancário possui várias nuances que vão desde a proibição total, passando pela possibilidade de acesso a dados parciais ou totais para fins fiscais, a necessidade de prévia autorização judicial, até o compartilhamento para fins de persecução penal.

¹⁴³ ARAUJO, Felipe Dantas. Uma análise da estratégia nacional contra a corrupção e a lavagem de dinheiro (ENCCLA) por suas diretrizes. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v.2, n.1, p.53-82, jan./jun.2012. Disponível em: <<https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/1649/1592>>. Acesso em 11 de outubro de 2021.

Conforme mencionado pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto no RE 1.055.941, objeto da presente pesquisa, embora houvesse a previsão legal autorizando o compartilhamento, o ex-secretário da Receita Federal, Everardo Maciel, destaca que, até o início dos anos 1990, não havia regras muito claras com relação aos limites impostos à Receita Federal no acesso a informações bancárias dos contribuintes, nas palavras do ex-secretário

[...] condutas excessivas, praticadas pela direção daquele órgão, geraram uma reação dos contribuintes, resultando em sentenças que condicionaram o acesso a informações bancárias à autorização judicial, sob a alegação de que inexistia adequado fundamento legal para o exercício daquela prerrogativa¹⁴⁴.

A flexibilização do sigilo bancário e o compartilhamento de informações fiscais pela Autoridade Tributária, sem prévia autorização judicial, ganharam novo contorno com a edição de três Leis e um Decreto, em 2001, editados de forma conjunta, sob a coordenação do então Secretário da Receita Federal Everardo Maciel, a saber: a Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação à Lei 9.311/1996; a Lei Complementar 104/2001, que alterou a redação do artigo 198 do Código Tributário Nacional, que dispõe sobre a divulgação pela Fazenda Pública de informações obtidas em razão do ofício; a Lei Complementar 105/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras; e o Decreto 3.724/2001, que disciplina o acesso e uso das informações obtidas junto às instituições financeiras pela Receita Federal, conforme se confere a seguir:

LEI 9.311/1996 (com redação da LEI nº 10.174, de 2001)

(...)

“Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação. (Vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.”

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (com redação da Lei Complementar 104/2001)

(...)

“Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de

¹⁴⁴ MACIEL, Everardo. Fisco, a privacidade e o sigilo. **Estadão**. 07 de março de 2007. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,o-fisco-a-privacidade-e-o-sigilo-imp-,688748>>. Acesso em: 10 de out. de 2021.

informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

(...) § 3 Não é vedada a divulgação de informações relativas a:

- I – representações fiscais para fins penais;
- II – inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública;
- III – parcelamento ou moratória”.

LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001:

“(…)

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

(…)

§ 2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

§ 3º Não se incluem entre as informações de que trata este artigo as operações financeiras efetuadas pelas administrações direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

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.”

DECRETO 3.724/2001

“Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB serão executados por ocupante do cargo efetivo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e terão início mediante expedição prévia de Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal - TDPF, conforme procedimento a ser estabelecido em ato do Secretário da Receita Federal do Brasil.”

Estes dispositivos legais disciplinam dois tipos de compartilhamento de informações sigilosas. O primeiro deles diz respeito ao compartilhamento de dados bancários e fiscais entre a Receita Federal e as instituições financeiras, no exercício do fisco de sua atribuição fiscalizatória a fim combater a sonegação fiscal. Já o segundo trata do compartilhamento das informações que instruíram esse procedimento fiscalizatório, com os órgãos de persecução penal.

Importante também destacar que a própria Constituição da República confere a Autoridade Tributária, com a finalidade de garantir efetividade aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, a possibilidade de “identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte”, conforme preconiza o artigo 145, § 1º, CF/88:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL: Art. 145. (...)

§ 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.

Ao analisar a constitucionalidade dos procedimentos adotados nos dispositivos mencionados, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 389.808/PR (DJe10. 05.2011), entendeu que a quebra de sigilo sem autorização judicial conflita com a Constituição Federal, prevalecendo a tese da reserva de jurisdição. Com isso, na oportunidade conferiu-se à lei 9.311/96, à Lei Complementar 105/2001 e ao Decreto 3.714/2001, interpretação conforme a Constituição, tendo como conflitante com o texto constitucional qualquer entendimento que implicasse afastamento do sigilo bancário sem ordem judicial.

Este posicionamento jurisprudencial mais restritivo, que predominou por longo período no Supremo Tribunal Federal, com relação à possibilidade de acesso pelo fisco, de forma direta, às informações bancárias dos contribuintes, encontra apoio em amplo entendimento doutrinário com em Hugo de Brito Machado Segundo¹⁴⁵, Sacha Calmon Navarro Coelho¹⁴⁶ e Antonio Carrazza¹⁴⁷, tem por objetivo a preservar e amparar o contribuinte contra eventuais medidas arbitrárias por parte de agentes da Autoridade Tributária.

A controvérsia com relação à possibilidade da transferência de dados bancários à Receita Federal foi solucionada no julgamento do RE 601.314/SP, de relatoria do Ministro Edson Fachin (tema 225), realizado em 18 de fevereiro de 2016, juntamente com as ADIs 2.386/DF, 2.390/DF, 2.397/DF e 2.859/DF, quando foi

¹⁴⁵ SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **Processo Tributário**. Item n. 2.5.2, p. 76-86. São Paulo: Atlas, 2004.

¹⁴⁶ COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário brasileiro**. Itens ns. 17.12 a 17.20, p. 893-907, 8ª ed. São Paulo: Forense, 2005.

¹⁴⁷ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. Item n. 3, 21ª ed., p. 404/411. São Paulo: Malheiros, 2005.

declarada a constitucionalidade da LC 105/2001, e reconhecida a ausência de quebra de sigilo e de ofensa a direito fundamental, desde que seguidas as regras estabelecidas nos artigos 5º e 6º da referida Lei Complementar e seus decretos regulamentadores.

O entendimento que prevaleceu no julgamento foi o de que não há propriamente uma quebra de sigilo, mas uma transferência de informações da esfera bancária para a fiscal. Além disso, o compartilhamento é baseado em critérios técnicos, através de uma análise que passa por estágios, o que impede uma devassa indiscriminada e aleatória.

Além da atuação da Receita Federal que é mais voltada aos crimes de natureza fiscal, principalmente no âmbito interno, outra ferramenta que também utiliza informações protegidas por sigilo e é bastante aplicada no combate aos crimes de lavagem de dinheiro, corrupção e financiamento ao terrorismo, é a unidade de inteligência financeira, que segue parâmetros internacionais em sua forma de atuação.

No Brasil esse papel é desempenhado pelo antigo Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, atualmente denominado Unidade de Inteligência Financeira - UIF, e ocorre desde a criação da Lei de Lavagem de Dinheiro, Lei n. 9.613/1998.

Compete ao COAF (atual UIF), dentre outras atribuições, coletar, analisar e difundir informações sobre operações suspeitas no âmbito do sistema financeiro nacional, que podem configurar crimes, conforme estabelecido no art. 14 e no art. 15, ambos da Lei n. 9.613/98 alterada pela Medida Provisória nº 886, de 2019:

Art. 14. Fica criado, no âmbito do Ministério da Economia, 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 das competências de outros órgãos e entidades. (Redação dada pela Medida Provisória nº 886, de 2019).

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.¹⁴⁸

¹⁴⁸ BRASIL. **Lei. Nº 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/19613.htm>. Acesso em: 26 de ago. de 2021.

O COAF não é um órgão isolado. Ele faz parte de uma estrutura administrativa de combate à lavagem de dinheiro, interligado a um sistema supranacional do qual o Brasil faz parte em razão de compromissos firmados junto a organismos internacionais e sua forma de atuação é descrita da seguinte maneira nas palavras de João Felipe Menezes Lopes:

Cabe o Conselho receber, examinar e identificar ocorrências suspeitas no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, que possam indicar a prática do crime de lavagem de dinheiro, disciplinar os parâmetros e os limites de operações financeiras que devam ser comunicadas para fins de apuração, bem como aplicar penalidades às pessoas sujeitas aos mecanismos de controle que descumpram as obrigações impostas na Lei n. 9.613/1998 (...) tendo ainda dentre as suas funções a de coordenar e de propor mecanismos de cooperação e troca de informações eficientes entre os agentes e instituições responsáveis pelo combate aos crimes de lavagem de dinheiro e seus correlatos, nos termos do Decreto n. 2.799/1998.¹⁴⁹

Importante notar que o papel da UIF não se limita a coletar e disseminar informações, conforme destacado pelo Juiz Federal João Felipe Lopes, o órgão é responsável também por disciplinar

[...] os parâmetros e os limites de operações financeiras que devam ser comunicadas para fins de apuração”, bem como aplicar penalidades aos entes obrigados a prestar informações em caso de descumprimento, além de “coordenar e de propor mecanismos de cooperação e troca de informações eficientes entre os agentes e instituições responsáveis pelo combate aos crimes de lavagem de dinheiros e seus correlatos”.¹⁵⁰

Ao receber essas informações dos entes obrigados, a unidade de inteligência financeira analisa e produz relatório de inteligência Financeira (RIF), de acordo com a combinação de fatores que compõem a classificação de risco e prioridade, através de software de inteligência artificial. É feito então o encaminhamento das informações à Receita Federal e ao Ministério Público, além de serem encaminhadas, se for o caso, a autoridades internacionais, responsáveis por investigar se há crime nas operações suspeitas.

As atribuições e a forma de atuação das unidades de inteligência financeira possuem um padrão internacional, justamente por fazerem parte desse sistema supranacional, que é fruto de um regime de cooperação entre Estados soberanos. Para coordenar as ações e propor medidas de prevenção à lavagem de dinheiro foi criado o GAFI – Grupo de Ação Financeira Internacional, durante a cúpula do G7 de Paris, em julho de 1989. Dentre essas medidas está a instituição das unidades de

¹⁴⁹ LOPES, João Felipe Menezes. **Terrorismo internacional**: financiamento, regime de combate e à soberania brasileira. Curitiba: Juruá, 2018, p. 71.

¹⁵⁰ Ibidem.

inteligência financeira, cuja finalidade principal é identificar, no âmbito do sistema financeiro internacional, operações com recurso de origem criminosa, evitando riscos à integridade desse sistema.

Verifica-se, assim, que uma consequência natural ao assumir compromissos como este que o Brasil firmou com o GAFI, em 2000, é a disposição para identificar as vulnerabilidades de seu sistema financeiro, a adequação de sua legislação aos padrões estabelecidos internacionalmente e o desenvolvimento de uma política de cooperação jurídica buscando minimizar os riscos existentes no sistema financeiro.

Além da criação do antigo COAF, atual Unidade de Inteligência Financeira - UIF, outras medidas foram adotadas nos âmbitos administrativo, legislativo e judicial, visando à adequação aos padrões internacionais de combate aos crimes de lavagem de dinheiro e combate ao terrorismo.

Dentre essas medidas, destaca-se, na esfera da estrutura administrativa, a criação do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), além da adoção de iniciativas de articulação interinstitucional, como a ENCCLA - Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro, criada em 2003, com a finalidade de promover a integração entre as instituições, a discussão e elaboração de anteprojetos de lei, como, por exemplo, a criação da Lei das Organizações Criminosas – Lei n. 12850/2013¹⁵¹.

Assim, nota-se que as iniciativas se complementam. A atuação da ENCCLA, que faz parte da estrutura administrativa, e é formada por mais de 90 entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário – das esferas federal, estadual e municipal, acaba por refletir no âmbito legislativo, com a criação ou a alteração de normas, visando à harmonização com os padrões internacionais.

Neste sentido, temos a aprovação da Lei 12.683/2012, que trata da extinção do rol taxativo de crimes antecedentes, ampliando-se a abrangência da Lei de Lavagem de Dinheiro – 9.613/1998. Além das promulgações da Lei nº 13.170/2015, que disciplina a ação de indisponibilidade de bens, direitos ou valores em decorrência de resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas; da Lei nº

¹⁵¹BECHARA, FÁBIO RAMAZZINI, Governança e crime organizado no Brasil: proposta de cooperação interagência para prevenção e repressão da corrupção com apoio na inteligência financeira. **Wilson Center**. Woodrow Wilson International Center for Scholars, BrazilInstitute. April 2018. Disponível em: <https://5g.wilsoncenter.org/sites/default/files/media/documents/publication/policy_brief_-_bechara.pdf>. Acesso em 20 de set. 2021.

13.260/2016, que tipificou os crimes de terrorismo, de financiamento do terrorismo e dispôs sobre procedimentos investigatórios e processuais relacionados.

Dentre outros resultados alcançados pela ENCCLA, destacam-se, ainda, o Programa Nacional de Capacitação e Treinamento no Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (PNLD), a Rede Nacional de Laboratórios contra Lavagem de Dinheiro (Rede-LAB), o Sistema de Movimentação Bancária (SIMBA) e a iniciativa de padronização do layout para quebra de sigilo bancário e a posterior criação do Cadastro Único de Correntistas do Sistema Financeiro Nacional (CCS)¹⁵².

E, por fim, no âmbito da estrutura Judiciária, destaca-se a criação de Varas especializadas com competência para o processamento e julgamento de crimes contra o sistema financeiro e à lavagem de dinheiro, buscando uma maior efetividade na aplicação das leis.

¹⁵² BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Combate à corrupção, à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo**. Disponível em: <<https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro>>. Acesso em 10 de out. 2021.

3 OS COMPROMISSOS INTERNACIONAIS ASSUMIDOS PELO BRASIL NO COMBATE À LAVAGEM DE DINHEIRO E POSSÍVEIS REFLEXOS DA LIMITAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DO COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS

Com um número cada vez maior de empresas atuando de forma global, os países buscam aperfeiçoar suas legislações internas, visando eliminar os pontos de obscuridade em matéria de controle tributário, bem como procuram solucionar a falta de integração, seja através de acordos bilaterais ou por meio de convenções e tratados internacionais.

Além dos esforços individuais dos países, são desenvolvidas também ações de organismos internacionais como a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), com a finalidade de instituir medidas de fiscalização a fim de evitar a elisão e a evasão fiscal nas transações internacionais. Dentre essas ações, os países membros assinaram, em 1988, a Convenção Multilateral sobre Assistência Administrativa Mútua em Matéria Tributária, a qual foi emendada pelo Protocolo de 1º. de junho de 2010, e assinada pelo Brasil durante reunião de cúpula do G-20, em Cannes (França), no ano de 2011¹⁵³.

Nesse contexto, a OCDE com apoio do G20, ao identificar os principais problemas a serem enfrentados na área da tributação das operações internacionais, em 2012, dentre eles o fenômeno denominado BEPS (Base Erosion and Profit Shifting), que pode ser traduzido como erosão da base tributária e descolamento do lucro, o qual causa prejuízos a governos e empresas, apresentou um plano com 15 ações, visando capacitar os governos dos países membros, de modo a garantir a tributação ocorra no local onde as atividades econômicas que os geraram tenham sido desenvolvidas.¹⁵⁴

¹⁵³ CAMPO, Rodrigo Fuganti. A convenção sobre assistência mútua administrativa em matéria tributária promulgada pelo decreto n. 8.842/2016. **Revista Direito Tributário Internacional Atual**. e-INSS. N.3.(2018). Disponível em: <<https://www.ibdt.org.br/RDTIA/3/a-convencao-sobre-assistencia-mutua-administrativa-em-materia-tributaria-promulgada-pelo-decreto-n-8-842-2016/>>. Acesso em: 06 de jul. 2021.

¹⁵⁴ BECHARA, Fábio Ramazzini. Governança e crime organizado no Brasil: proposta de cooperação interagência para prevenção e repressão da corrupção com apoio na inteligência financeira. **Wilson Center**. Woodrow Wilson International Center for Scholars, Brazillnstitute. April 2018 Disponível em: <https://5g.wilsoncenter.org/sites/default/files/media/documents/publication/policy_brief_-_bechara.pdf>. Acesso em 20 de set. 2021.

Dentre as iniciativas que buscam o fortalecimento de mecanismos de colaboração internacional e compartilhamento de informações fiscais e financeiras, o Brasil aderiu ao FATCA – Foreign Account Tax Compliance Act, promulgado pelo Decreto n. 8.506/2015, bem como ratificou, em julho de 2016, junto à OCDE - Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico, a Convenção Multilateral sobre Assistência Administrativa Mútua em Assuntos Tributários. A referida Convenção foi introduzida no direito brasileiro com a aprovação do Decreto Legislativo 105/2016, que foi promulgado pelo Decreto n. 8.842/2016.

O FACTA (Foreign Account Tax Compliance Act) consiste em um regime antievasão fiscal criado pelos Estados Unidos, em 2010, cujo objetivo é identificar cidadãos norte-americanos que mantenham relações bancárias no exterior.

Além dos Tratados e Convenções internacionais, o Brasil vem implementando importantes medidas no âmbito interno, com a criação de novas estruturas visando um melhor controle de gestão e apuração, a fim de identificar eventuais ilícitos de natureza pessoal, empresarial e política. Dentre elas, destacam-se o Tribunal de Contas da União (TCU), a Controladoria Geral da União (CGU), o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) e o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI).

Para a pesquisa, conforme o que já foi até aqui analisado, ganham um maior relevo o COAF, atual Unidade de Inteligência Financeira (UIF), devido à sua finalidade voltada à governança sobre a prevenção e a repressão à lavagem de dinheiro, através do monitoramento das operações financeiras atípicas, bem como o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), órgão do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que figura como autoridade central nos procedimentos de assistência jurídica internacional em matéria cível e penal, decorrente da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, e ainda, dos acordos bilaterais de cooperação.¹⁵⁵

A criação do COAF (agora UIF), através da lei n. 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro), é fruto dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Dentre suas atribuições está a de receber e analisar movimentações financeiras suspeitas

¹⁵⁵ BECHARA, Fábio Ramazzini. Governança e crime organizado no Brasil: proposta de cooperação interagência para prevenção e repressão da corrupção com apoio na inteligência financeira. **Wilson Center**. Woodrow Wilson International Center for Scholars, BrazilInstitute. April 2018 Disponível em: <https://5g.wilsoncenter.org/sites/default/files/media/documents/publication/policy_brief_-_bechara.pdf>. Acesso em 20 de set. 2021.

(art. 14 da Lei 9.613/1998) e, também, de comunicar às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis, quando concluir pela existência de crimes (art. 15 da Lei nº 9.613/1998).

Na prática, a Unidade de Inteligência Financeira (UIF) figura como órgão central da recepção de comunicações de operações comerciais e financeiras suspeitas, prestadas pelos chamados “setores obrigados”, descritos no artigo 9º. da Lei 9.613/98 - bancos, corretoras e transportadoras de valores, lojas de artigos de luxo, de carros, imobiliárias -e, conforme o caso, produzir relatórios de inteligência Financeira (RIF) de acordo com a combinação de fatores que compõem a classificação de risco e prioridade, através de software de inteligência artificial.

A forma de atuação de uma Unidade de Inteligência financeira é definida na Recomendação 29 do GAFI:

29. Unidades de Inteligência Financeira. Os países deveriam estabelecer uma unidade de inteligência financeiras (UIF) que sirva como centro nacional de recebimento e análise de: (a) comunicações de operações suspeitas; e (b) outras informações relevantes sobre lavagem de dinheiro, crimes antecedentes e financiamento do terrorismo, e de disseminação dos resultados de tal análise. A UIF deveria ser capaz de obter informações adicionais das entidades comunicantes e ter acesso rápido a informações financeiras, administrativas e de investigação que necessite para desempenhar suas funções adequadamente.¹⁵⁶

Assim, é possível verificar que a forma de atuação definida na Lei de criação do COAF atende os parâmetros estabelecidos para o funcionamento de uma UIF, no tocante às suas características principais, fundadas na tríade *receber, analisar e disseminar* informações sobre operações suspeitas.

Importante salientar que, para desempenhar bem o seu papel, a UIF precisa dispor de mecanismos que possibilitem ter acesso rápido às informações que necessitar para fazer a análise correta. Por esta razão, está prevista na Lei 9.613/98 atribuição nesse sentido:

Art. 14. (...)

Par. 2º. O COAF deverá, ainda, coordenar e propor mecanismos de cooperação e de troca de informações que viabilizem ações rápidas e eficientes no combate à ocultação ou dissimulação de bens, direitos e valores.¹⁵⁷

¹⁵⁶ PADRÕES internacionais de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo e da proliferação: as recomendações do GAFI. Fev. de 2012. **FATF**. Disponível em: <<https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Portuguese-GAFISUD.pdf>>. Acesso em 26 de nov. 2021.

¹⁵⁷ BRASIL. **Lei. Nº 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

Com relação ao alcance das informações que podem ser compartilhadas pela UIF, a maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.055.041, caso concreto e objeto de análise na presente pesquisa, entendeu que não deve haver limitação, sendo lícito o compartilhamento integral das informações recebidas e analisadas, com a autoridade responsável pela persecução penal.

Nesse sentido, a Ministra Rosa Weber, ao proferir seu voto no referido RE, diante das peculiaridades do crime de lavagem de dinheiro, destacou que impor limitações à unidade de inteligência financeira no compartilhamento das informações

[...] sem as especificidades relativas, por exemplo, à origem, à frequência e às condições das operações atípicas, inviabilizariam por completo o acionamento do mecanismo antilavagem, atuando como elemento de bloqueio ao seu funcionamento. As restrições, portanto, impõem limitações com potencial geração de absoluta inoperabilidade sistêmica dos mecanismos antilavagem.¹⁵⁸

Conforme destacado pelo Doutor Fábio Ramazzini Bechara, Promotor de Justiça em São Paulo e professor da universidade Presbiteriana Mackenzie, o modelo de governança do COAF – Conselho de controle de Atividades Financeiras (unidade de inteligência financeira no Brasil), revela-se

[...] a melhor experiência brasileira interagência testada no gerenciamento de problemas complexos e interdisciplinares, como é a lavagem de dinheiro, que não se esgota em si mesmo, mas que guarda direta e imediata interface com outros problemas, como a criminalidade organizada, o financiamento ao terrorismo, e, principalmente, com a corrupção.¹⁵⁹

Por isso mesmo, Bechara sugere que este modelo deveria ser replicado, com a criação de estrutura semelhante para o controle da corrupção, no âmbito da Lei n. 12.846/2013.

Outro ponto a ser destacado com relação à utilização dos dados compartilhados na atuação da Unidade de Inteligência Financeira, no combate à corrupção, diz respeito ao valor probatório dos relatórios de inteligência, conforme

providência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm>. Acesso em: 26 de ago. de 2021.

¹⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 26 de nov. 2021.

¹⁵⁹ BECHARA, Fábio Ramazzini; SMANIO, Gianpaolo Poggio. Ministério Público e a estratégia de investigação no Caso Lava Jato: legalidade e eficácia probatória da informação de inteligência financeira. In: Kai Ambos; Paulo de Souza Mendes; Marcos Zilli. (Org.). **Corrupção**. Ensaios sobre a Operação Lava Jato. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2019, v. 1, p. 62.

análise feita pelo Procurador-Geral de Justiça de São Paulo, Professor Gianpaolo Smanio:

A eficácia probatória da informação de inteligência financeira dependerá, em primeiro lugar, do seu caráter genérico ou determinado, a clareza em relação ao método como o dado foi obtido, o tipo de relação que o analista que elabora o informe e comparece ao processo tem com os fatos. Com efeito, na medida em que a informação de inteligência revelar um fato penalmente relevante, cuja fonte da informação é conhecida, com juízo de valor também.¹⁶⁰

Dentre os mecanismos utilizados no combate ao branqueamento de capitais, Anna Carolina Canestraro¹⁶¹ destaca a importância da assistência jurídica mútua entre os países comprometidos com a higidez do sistema financeiro internacional, através da celebração de tratados e acordos, conforme recomendação 37 do GAFI:

Os países deveriam prestar, de maneira rápida, construtiva e efetiva, a mais ampla assistência jurídica mútua possível com relação a investigações, processos e procedimentos relacionados à lavagem de dinheiro, aos crimes antecedentes e ao financiamento do terrorismo. Os países deveriam ter uma base legal adequada para prestar assistência e, quando apropriado, deveriam ter em vigor tratados, acordos ou outros mecanismos para fortalecer a cooperação.¹⁶²

A OCDE aponta que os sigilos bancários frente a autoridades tributárias impedem a efetiva troca de informações e funcionam como um obstáculo ao efetivo combate à evasão fiscal. O modelo de troca automática de informações, desenvolvido pela OCDE em conjunto com o G20 é o CRS (padrão comum de Relatório). Semelhante ao FATCA, define o padrão de informações financeiras a serem trocadas, as regras due diligence e de reporte.¹⁶³ Importante salientar que a OCDE não funciona por acordos temáticos com regras obrigatórias, sendo as principais regras negociadas pelos seus membros como recomendações e guias

¹⁶⁰ BECHARA, Fábio Ramazzini; SMANIO, Gianpaolo Poggio. Ministério Público e a estratégia de investigação no Caso Lava Jato: legalidade e eficácia probatória da informação de inteligência financeira. In: Kai Ambos; Paulo de Souza Mendes; Marcos Zilli. (Org.). **Corrupção**. Ensaio sobre a Operação Lava Jato. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2019, v. 1, p. 62.

¹⁶¹ CANESTRARO, Anna Carolina. Compartilhamento de dados e persecução do crime de branqueamento de capitais no âmbito dos paraísos financeiros. **Revista de Estudos Jurídicos**. UNESP, Franca, ano 22, n. 35, p. 135 jan/jun. Disponível em: <<https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/issue/view/145>>. Acesso em: 28 de set. 2021.

¹⁶² PADRÕES internacionais de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo e da proliferação: as recomendações do GAFI. Fev. de 2012. **FATF**. Disponível em: <<https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Portuguese-GAFISUD.pdf>>. Acesso em 26 de nov. 2021.

¹⁶³ FREITAS JÚNIOR, Efigênio. **O acesso da fiscalização tributária aos dados bancários dos contribuintes sem prévia autorização judicial**. Tese. PUC-MG, 2016. Disponível em <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FreitasJuniorE_1.pdf>. Acesso em 26 de nov. 2021.

(*guidelines*), não-obrigatórias. Cabe à organização realizar exames contínuos das práticas de seus membros em diversas áreas temáticas por meio de instrumentos de análise e métrica de avaliação sofisticados, comparando os resultados e estimulando os membros a cumprirem as regras, sob pressão política de seus pares (*peerpressure*).¹⁶⁴

A transparência e a cooperação entre os países em matéria fiscal são considerados elementos essenciais para o combate da evasão fiscal, sendo a erosão da base tributável um dos fenômenos a ser enfrentado, e, para isso, a troca automática de informações é considerada uma importante ferramenta, conforme destacado na reunião do G-20 em 2012:

48. Na área tributária, nós reiteramos nosso comprometimento em fortalecer a transparência e a troca abrangente de informações.

[...]

Nós damos boas-vindas ao relatório da OCDE sobre a prática de troca automática de informações, sobre o qual continuaremos a lidar pelo exemplo ao implementar essa prática. Nós chamamos os países a se juntarem a essa prática crescente quando apropriado e encorajamos fortemente todas as jurisdições a assinar a Convenção Multilateral sobre Assistência Administrativa Mútua. Nós também damos boas-vindas aos esforços para fortalecer a cooperação de inteligência para combater os fluxos ilícitos, incluindo os resultados obtidos na reunião de Roma do Diálogo de Oslo. Nós reiteramos a necessidade de evitar a erosão da base tributável e a transferência artificial de lucros e nós seguiremos com atenção o trabalho em andamento da OCDE nesta área.¹⁶⁵

O relevo desse tema levou os líderes do G-20, interessados no fortalecimento do Sistema Financeiro, a incluírem na Declaração de 2009, em Londres¹⁶⁶, um Plano Global com propostas para solucionar essa questão dos paraísos fiscais; a partir daí, costuma-se dizer que ficou para trás “a era do sigilo bancário” (*the era of bank secrecy*).

3.1 O compartilhamento de informações bancárias no combate aos crimes de corrupção e à lavagem de dinheiro na esfera internacional

¹⁶⁴ THORSTENSEN, Vera; ARIMA Júnior. Mauro Kiithi. (Coordenadores). **O Brasil como visto pela OCDE**. São Paulo: Centro de Estudos do Comércio Global e Investimentos e VT Assessoria Consultoria e Treinamento Ltda., 2020. Disponível em: <https://ccgi.fgv.br/sites/ccgi.fgv.br/files/u5/CCGI_Brasil%20como%20visto%20pela%20OCDE_jul_2020.pdf>. Acesso em 10 de set. 2021.

¹⁶⁵ BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **Nota à imprensa n. 138. Declaração dos líderes do G20 de Roma**. Disponível em: <https://www.gov.br/mre/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/declaracao-dos-lideres-do-g20-roma>. Acesso em: 04 set. 2021.

¹⁶⁶ A Declaração do G-20 sobre o Fortalecimento do Sistema Financeiro, de 2 abril de 2009, em Londres, estabeleceu um Plano Global e, dentre os temas, estavam os paraísos fiscais e jurisdição que não cooperavam com a troca de informações.

Não é exagero afirmar que o ordenamento jurídico nacional tem evoluído para propiciar a construção de um sistema integrado de inteligência financeira no combate à lavagem de dinheiro e ao terrorismo, seguindo o modelo adotado na maioria das democracias ocidentais.

Nesse título, a pesquisa pretende analisar como se dá o compartilhamento de dados financeiros com as autoridades investigativas, nas economias desenvolvidas e democracias consolidadas.

Além de clarear as ações desenvolvidas pelos organismos internacionais como a Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico (OCDE) e o Fórum Global, diante da cobrança dos países ocidentais, principalmente os Estados Unidos, para que haja uma relativização do sigilo bancário para fins tributários, em nome de uma maior transparência nas relações comerciais, bem como para um combate aos crimes de lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo.

Nos Estados Unidos, a primeira lei que regula o compartilhamento de informações bancárias com as autoridades existe desde 1970 (Currency and Foreign Transactions Reporting Act). Pelo regramento, é exigida a comunicação mensal das operações superiores a \$10.000,00 (dez mil dólares) à administração tributária (Internal Revenue Service). Visando combater a lavagem de dinheiro, a legislação exige, ainda, que as empresas mantenham os registros e arquivem os relatórios determinados, podendo ser utilizados na resolução de questões criminais, tributárias e regulatórias.

Os documentos arquivados no Bank Secrecy Act são utilizados pelas agências de aplicação da lei, sejam elas nacionais ou internacionais, no combate à lavagem de dinheiro, por empresas, grupos terroristas, sonegadores de impostos e outras atividades ilegais.

Segundo Márcia Hayde Porto de Carvalho, doutora e mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, ao fazer uma análise histórica da evolução da legislação norte-americana, o regramento que prevê a obrigatoriedade de compartilhamento de informações pelos bancos com sede em solo americano possui mecanismos para proteger a privacidade dos indivíduos de eventuais abusos da administração tributária:

A Lei sobre o Direito à Privacidade Financeira (*Rightsto Financial Privacy Act*), de 1978, confere ao Fisco (*Internal Revenue Service – IRS*) poderes

para requisitar informações dos bancos, mediante a observância de certas garantias processuais, que têm por fim proteger a privacidade financeira dos indivíduos contra ações abusivas da Administração Tributária. [...] Outro diploma legal que tem por objeto proteger o direito à intimidade dos cidadãos estadunidenses é a Lei sobre a Privacidade, de 1974, que garante materialmente a confidencialidade das informações bancárias em poder do Fisco ou de qualquer agência federal.¹⁶⁷

Assim, a legislação americana estabelece que, respeitadas as regras processuais que protegem a privacidade financeira dos indivíduos contra ações abusivas da administração, é lícito o compartilhamento das informações bancárias com as autoridades.

Dentre as regras exigidas pela legislação para o compartilhamento destacam-se: a) a notificação do interessado sobre o requerimento de informações formulado por autoridade pública à entidade de crédito; b) transcurso de um tempo preestabelecido para que o particular possa se opor judicialmente ao fornecimento da informação requerida, com a ressalva de que o motivo da reclamação pode referir-se apenas à irrelevância dos registros solicitados ou ao não cumprimento dos requisitos legais para a notificação; c) não exibição pelo banco da documentação solicitada até que a autoridade pública certifique por escrito ter seguido o procedimento legal; d) os bancos só devem atender a uma requisição de desvelamento, caso sejam indicados os dados a serem fornecidos, o nome do contribuinte sujeito à apuração e as contas investigadas.

Em determinadas situações o dever de notificação do titular da conta pode ser relativizado. Para isso é necessário que um Tribunal Federal entenda que a notificação pode possibilitar a ocultação, destruição ou modificação de documentos objeto da investigação, ou ainda, o impedimento da transmissão da informação através de intimidação, corrupção ou conluio, bem como a fuga dos envolvidos a fim de evitar o processo ou o comparecimento a Corte.

Marcia Haydée destaca, ainda, que a lei promulgada em 1986 - Lei sobre o Controle da Lavagem de Dinheiro (*Money Laundering Control Act*) – ampliou as possibilidades na luta contra a lavagem de dinheiro:

Essa nova Lei deu ao governo outras possibilidades de obtenção de dados protegidos pelo sigilo bancário. De um lado, impôs às instituições bancárias o dever de fornecer às autoridades executoras da Lei toda informação sobre cliente, conta e operação suspeita, independentemente de intimação, ordem de tribunal ou responsabilidade por cada revelação. De outro, deferiu ao

¹⁶⁷ CARVALHO, Márcia Hayde Porto. **Sigilo bancário à luz da doutrina e da jurisprudência**. Curitiba: Editora Juruá, 2007, p. 64-65.

Secretário do Tesouro a faculdade de requisitar documentos em poder dos bancos, sem prejuízo da iniciativa voluntária destes no repasse de informações sobre clientes suspeitos. Ressalta-se que os informes financeiros obtidos pela Secretaria do Tesouro não permanecem restritos a ela, pois a Lei sobre Sigilo Bancário prevê que o Secretário do Tesouro pode repassá-los a certos órgãos públicos, como o Serviço Interno de Rendas (*Internal Revenue Service – IRS*), o Serviço Alfandegário (*Custom Service*), o Órgão de Controle do Mercado de Valores (*Securities and Exchange Commission*) e a Agência Federal de Luta contra a Droga (*Drug Enforcement Agency*).¹⁶⁸

As inovações trazidas pela *Money Laundering Control Act* permitiram que os dados bancários oriundos de contas e operações suspeitas fossem transmitidos aos órgãos de controle, independentemente de ordem judicial.

No Canadá, a possibilidade de controle da declaração dos contribuintes se dá por meio de informações obtidas diretamente das instituições financeiras. O princípio adotado é o mesmo, a saber, a necessidade de combater a lavagem de dinheiro e a fraude fiscal que leva à imprescindibilidade da utilização das informações bancárias oriunda de transações suspeitas, evitando-se, assim, o exercício de atividades ilegais como tráfico de drogas, tráfico de armas e terrorismo. Esta orientação tem sido aceita pacificamente em países como Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, Nova Zelândia e França.

Conforme destacado por André Terrigno Arbeitas, em sua obra “O sigilo bancário e a necessidade da ponderação dos interesses, Editora Malheiros, 2003, p. 32”, ao analisar na legislação do Canadá, a Lei do imposto direto admite que o Fisco submeta à verificação os dados bancários do contribuinte: "*ainda que esta atividade venha a redundar na divulgação de dados reservados relativos a clientes do Banco que não estão sob averiguação*".

Na Argentina, conforme preconizam o artigo 101 da Lei 11.683 e a ‘Disposición’ 98/2009, é permitido a diversos órgãos o acesso aos dados fiscais, principalmente os órgãos encarregados da arrecadação, o Ministério Público e a Defensoria Pública.

A Itália possui uma legislação mais restrita no que diz respeito à possibilidade de levantamento do sigilo bancário por órgãos da administração. Com a edição da Lei 413, de 30 de dezembro de 1991, houve certa flexibilização com relação à autoridade tributária, passando a ser exigida apenas a existência de uma auditoria

¹⁶⁸ CARVALHO, Márcia Hayde Porto. **Sigilo bancário à luz da doutrina e da jurisprudência**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 64-65.

ou exame de contas do contribuinte, independente da violação ou dos valores envolvidos, para que a autoridade fiscal exercesse a prerrogativa da quebra do sigilo.

Antes dessa Lei, era necessária a autorização do Presidente da Corte Tributária, sendo que a partir dela bastava a aprovação de um agente hierárquico superior.

A legislação tem evoluído até mesmo em países como a Suíça, tradicionalmente resistentes à ideia de flexibilização do sigilo bancário, notadamente por razões econômicas, uma vez que o segredo oferecido servia como atrativo para capitais de origem duvidosa.

Durante muito tempo, a Suíça foi considerada líder mundial em operações bancárias, chegando a concentrar $\frac{1}{4}$ da riqueza privada mundial mantida fora do país de origem.¹⁶⁹

Nesse prisma, a preservação do sigilo bancário mesmo diante de indícios da prática de crimes no país de origem tinha mais a ver com questões econômicas do que com a preservação de princípios e garantias individuais.

Com as alterações promovidas na legislação e nas regras de direito internacional, houve flexibilização dessa diretriz, conforme destaca Melissa Folmann:

Todavia, desde 1987, em face do art. 186 da Lei de impostos federais, o sigilo cede mediante autorização judicial no curso de processo penal, bem como deve o banco informar ao governo sobre operações suspeitas, principalmente as decorrentes de capital estrangeiro, em razão da lei sobre cooperação penal internacional de 1981.¹⁷⁰

O mesmo se deu em Portugal onde prevalecia, até o ano 2000, o entendimento de impossibilidade de compartilhamento de dados bancários com a autoridade Tributária sem a prévia autorização judicial. Tal posição foi modificada com a entrada em vigor da Lei 30-G, datada de 29 de dezembro de 2000, que promoveu a reforma da legislação tributária, flexibilizando as regras do sigilo bancário.

A legislação portuguesa, que até então era bastante restrita, passou a permitir que as autoridades fiscais tivessem acesso a informações fiscais, bastando para tanto a mera existência de indícios da falta de veracidade do quanto declarado pelo

¹⁶⁹CHINEN, Roberto Massao. **O sigilo bancário e o fisco**: Liberdade ou igualdade? Curitiba: Juruá, 2005.

¹⁷⁰FOLMANN, Melissa. **Interpretação constitucional principiológica & sigilo bancário**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 100.

de se combater de modo mais efetivo crimes de corrupção, lavagem de dinheiro e terrorismo, fato é que a legislação dos países pertencentes às chamadas democracias ocidentais tem evoluído no sentido de relativizar o direito individual ao sigilo, visando garantir o estabelecimento de um sistema internacional mais integrado e seguro.

Além das iniciativas adotadas individualmente pelos países, os organismos internacionais como a Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico (OCDE) e o Fórum Global também desempenham um importante papel na elaboração de políticas voltadas ao combate à evasão fiscal, a crimes de lavagem de dinheiro e ao terrorismo.

Foi a partir de discussões e estudos promovidos pela OCDE¹⁷², por exemplo, que grande número de países adotou o entendimento de que as autoridades fiscais, em transações internacionais, não poderiam ser tratadas como simples terceiros, pois isso poderia facilitar fraudes fiscais, comprometendo a integridade do sistema financeiro.

Esta sinalização surgiu em meados da década de 1980, em relatório denominado “Tributação e o Abuso do Sigilo Bancário” (Taxation and the Abuse of Bank Secrecy), datado de 1985 no qual a OCDE sugeriu o relaxamento do sigilo bancário em face das autoridades fiscais. Mais adiante estruturou-se outro relatório, “Competição Fiscal Nociva: uma questão global emergente” (Harmful Tax Competition: Na Emerging Global Issue), produzido em 1998, com a finalidade de entender melhor as práticas fiscais nocivas e sugerir que os países revisassem sua legislação e os procedimentos adotados no acesso à informação bancária, no sentido de remover eventuais impedimentos ao acesso pelas autoridades fiscais.

Embora o alinhamento dos países-membros às diretrizes da OCDE não seja de caráter obrigatório, para os países aspirantes, o atendimento dessas premissas consiste em uma condição para serem aceitos. Assim, a legislação interna quanto o sigilo bancário assumem uma importante linha divisória entre países tidos como pouco transparentes, destinatários de transações duvidosas, tidos como paraísos

¹⁷²“OCDE é uma organização cuja missão é [...] promover políticas que melhorem o bem estar econômico e social das pessoas ao redor do mundo. (...) A OCDE orienta e norteia estudos que envolvem a transparência e a prevenção à corrupção em diversos países do mundo, que apresenta a sigla e o nome em português como Organização para a cooperação e desenvolvimento econômico”. In **Recomendações do Conselho da OCDE sobre integridade pública**. Disponível em: <<https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-brazilian-portuguese.pdf>>. Acesso em: 10 de out. 2021.

fiscais e países com democracias avançadas que tem compromisso com o combate aos crimes de evasão fiscal internacional, lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo.

Na mesma linha, o Fórum Global da Transparência em estudo publicado no ano de 2010, sob o título Tax Co-operation 2010: Towards a Level Playing Field (Cooperação Tributária 2010: Em Direção a um Nível de Concorrência), noticiou que, em setenta países-membros, o acesso às informações bancárias pelas autoridades fiscais, para fins de compartilhamento com autoridades de outros países, não necessita de autorização judicial, sendo essa uma exigência em apenas dezoito países-membros, conforme destacado por Augusto Cesar de Carvalho Leal.¹⁷³

Outro importante organismo internacional, denominado GAFI¹⁷⁴ – Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o financiamento do Terrorismo, que é uma organização intergovernamental criada em 1989, edita regularmente recomendações no sentido de promover políticas nacionais e internacionais voltadas ao combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo.

O GAFI elaborou um verdadeiro guia para os países que desejem implementar medidas efetivas no combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo, denominadas como “40 Recomendações do GAFI”. Essas recomendações indicam medidas legais e práticas para impedir ameaças à integridade do sistema financeiro, sendo adotadas por 180 (cento e oitenta) países, inclusive o Brasil.

O caminho da transparência é, portanto, a única via para aqueles países que desejam fazer parte do sistema financeiro internacional, com a modernização da legislação e adoção de procedimentos efetivos, que permitam o compartilhamento

¹⁷³ LEAL, Augusto Cesar De Carvalho. **Sigilo bancário e administração tributária brasileira**, 1ª ed., Brasília: Advocacia Geral da União, 2013.

¹⁷⁴ GAFI: Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro - Formada em 1989 pelo G-7, o Financial Action Task Force on Money Laundering (GAFI) é um organismo intergovernamental cujo objetivo é desenvolver e promover uma resposta internacional para combater lavagem de dinheiro. Em outubro de 2001, o GAFI expandiu sua missão para incluir o combate ao financiamento do terrorismo. O GAFI é um organismo de decisão política, que reúne peritos jurídicos, financeiras e policiais para conseguir a legislação nacional e AML regulamentares e reformas CFT. É formada por 37 países e territórios e duas organizações regionais. Além disso, o GAFI trabalha em colaboração com vários organismos e organizações internacionais. Estas entidades têm estatuto de observador junto do GAFI, que não dão direito a voto, no entanto permite a plena participação em sessões plenárias e grupos de trabalho. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Lavagem_de_dinheiro>. Acesso em: 10 ago. 2021.

de informações entre autoridades tributárias sem entraves burocráticos, de modo a evitar a evasão fiscal, o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo.

3.2 Análise da política anticorrupção no Brasil feita pela OCDE

O trabalho coordenado pela Professora Vera Thortensen, da escola de Economia da Fundação Getúlio Vargas e Coordenadora do Centro de Estudos para o Comércio Global e Investimentos (CCGI), com a finalidade de apresentar a visão da própria Organização e o acompanhamento por ela realizado sobre a vida econômica do País “O Brasil como visto pela OCDE”¹⁷⁵, examinou diversos relatórios realizados pelo Secretariado da OCDE nos últimos anos, sendo consolidado no livro datado de 13 de julho de 2020. O tópico pesquisado no capítulo 6, sob o título “Anticorrupção”, traz uma análise importante sobre a avaliação da OCDE quanto à implementação no Brasil da Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, apontado pela professora como o principal instrumento compulsório de combate à corrupção transnacional.

Essa avaliação feita pela OCDE quanto ao cumprimento da Convenção possui quatro fases distintas, conforme explica Vera Thortensen:

[...] a fase 1 avalia a adequação da estrutura legal de um país para combater a corrupção em transações internacionais e implementar a Convenção; a fase 2 avalia se um país está aplicando essa legislação na prática; a fase 3 concentra-se em questões de aplicação e transversais e recomendações não implementadas da fase 2; a fase 4 concentra-se em questões de aplicação e transversais, adaptadas às necessidades específicas de cada país, e recomendações não implementadas da Fase 3.¹⁷⁶

O relatório da primeira fase (2004) consiste numa descrição do estágio em que se encontram as instituições e a legislação em matéria de combate à corrupção, no início da implementação da Convenção de 1997, e teve uma avaliação favorável,

¹⁷⁵ THORSTENSEN, Vera; ARIMA Júnior. Mauro Kiithi. (Coordenadores). **O Brasil como visto pela OCDE**. São Paulo: Centro de Estudos do Comércio Global e Investimentos e VT Assessoria Consultoria e Treinamento Ltda., 2020. Disponível em: <https://ccgi.fgv.br/sites/ccgi.fgv.br/files/u5/CCGI_Brasil%20como%20visto%20pela%20OCDE_jul_2020.pdf>. Acesso em 10 de set. 2021.

¹⁷⁶ Ibidem.

embora apresente algumas recomendações para internalizar normas jurídicas internacionais, a fim de que produzam efeitos internos¹⁷⁷.

O Relatório da segunda fase (2007-2010), realizado pelo Grupo de Trabalho sobre Corrupção da OCDE, cuida da implementação da Convenção de Combate à Corrupção de Agentes Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais e instrumentos relacionados¹⁷⁸. Nesta fase 2 foram feitas recomendações de três tipos.

O primeiro tipo de recomendação diz respeito à disseminação de informações entre atores públicos e privados potencialmente implicados em práticas de corrupção.

O segundo grupo traz algumas alterações legislativas, sendo que a mais importante diz respeito à necessidade de aprovação de lei que possibilite a responsabilização integral das pessoas jurídicas, inclusive na esfera criminal.

Neste segundo grupo de recomendações, importante ressaltar a observação feita por Vera Thortensen, de que

[...] o relatório denuncia que Brasil ainda não havia estendido as obrigações contidas nos relatórios às profissões jurídicas e contábeis, omissão legislativa que dificulta a persecução criminal de atores relacionados atuantes nessas áreas e escudados por relações sigilosas, que, por vezes, encobrem condutas ilícitas de advogados, de contadores ou de terceiros.¹⁷⁹

No terceiro grupo de recomendações desta fase 2, o Grupo de Trabalho faz um destaque positivo de algumas ações adotadas pelo Brasil, sugerindo sua ampliação, dentre elas o treinamento de autoridades policiais e a utilização de técnicas de investigação em crimes econômicos; além da continuidade do aperfeiçoamento do sistema de denúncia contra lavagem de dinheiro, através do refinamento de instrumentos de investigação.

¹⁷⁷ OECD. **Brazil: Phase1. Review of implementation of the convention and 1997 recommendation**, Disponível em: <<https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/33742137.pdf>>. Acesso em 11 de set. 2021.

¹⁷⁸ OECD. **Brazil: Phase 2. Report on the application of the convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions and the 1997**. pp. 63-66. Disponível em: <<https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/39801089.pdf>>. Acesso em 11 de set. 2021.

¹⁷⁹ THORSTENSEN, Vera; ARIMA Júnior. Mauro Kiithi. (Coordenadores). **O Brasil como visto pela OCDE**. São Paulo: Centro de Estudos do Comércio Global e Investimentos e VT Assessoria Consultoria e Treinamento Ltda., 2020. Disponível em: <https://ccgi.fgv.br/sites/ccgi.fgv.br/files/u5/CCGI_Brasil%20como%20visto%20pela%20OCDE_jul_2020.pdf>. Acesso em 10 de set. 2021.

Na tabela a seguir, elaborada pelo CCGI-EESP/FGV, temos a síntese das recomendações e do acompanhamento das medidas a serem adotadas:

Quadro 2 - Relatório da fase 2

Temas	Recomendações
Recomendações para garantir a prevenção e detecção eficazes de corrupção de funcionários públicos estrangeiros	Prosseguir os esforços para aumentar o nível de conscientização e fornecer treinamento sobre o crime de corrupção de agente público estrangeiro; intensificar os esforços, em cooperação com organizações empresariais e com outras partes interessadas da sociedade civil, para a conscientização sobre o crime de corrupção transnacional; com relação aos créditos à exportação, adotar as medidas necessárias para aumentar a conscientização sobre o crime de corrupção de funcionário estrangeiro entre os funcionários do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), principal financiador dessa atividade; adotar medidas para proteger delatores dos setores público e privado, a fim de incentivar esses funcionários a denunciar casos suspeitos de corrupção, sem ter retaliações; instruir regularmente os funcionários públicos brasileiros sobre o tema (particularmente aqueles em representações diplomáticas, administração tributária e agências de promoção comercial, de crédito à exportação e de ajuda ao desenvolvimento, bem como em outras instituições públicas envolvidas com empresas brasileiras que operam no exterior)
Recomendações para garantir investigação, processo e sanção eficazes contra corrupção de agentes estrangeiros e ilícitos correlatos	Garantir que recursos suficientes sejam disponibilizados e que seja fornecido treinamento às autoridades competentes na aplicação da lei, incluindo a Polícia Federal, a Polícia Estadual e o Ministério Público Federal, para a identificação e investigação eficazes de crimes de corrupção internacional; incentivar as autoridades policiais a fazerem uso total da ampla variedade de medidas de investigação disponíveis, incluindo técnicas especiais de investigação e acesso a informações financeiras (bloqueio e quebra de sigilo), a fim de investigar efetivamente as suspeitas de

	<p>corrupção internacional; tomar todas as medidas necessárias para garantir que o produto da corrupção internacional sempre possa ser confiscado, inclusive quando estiverem na posse de terceiros de má-fé, conforme art. 3 da Convenção; estabelecer regras tributárias apropriadas para fortalecer o combate à corrupção internacional</p>
--	--

Fonte: OCDE. Elaboração: CCGI-EESP/FGV¹⁸⁰.

O Relatório da terceira fase, realizado pelo Grupo de Trabalho sobre Corrupção da OCDE, destina-se a analisar a evolução da estrutura legislativa e institucional do país, bem como avaliar o progresso desde a fase 2¹⁸¹. Além disso, o relatório trouxe, ainda, um elogio pela promulgação da legislação sobre responsabilidade corporativa¹⁸² e uma crítica à capacidade institucional e de fato das autoridades brasileiras de recuperar o produto de atos de corrupção.

A seguir segue o quadro elaborado pelo CCGI-EESP/FGV com a síntese das recomendações elaboradas pelo grupo de trabalho da OCDE na fase 3:

Quadro 3 - Recomendações contidas na fase 3 de aplicação da Convenção de 1997

Temas	Recomendações
Recomendações para garantir investigação, acusação e sanção eficazes de atos	Adotar as medidas apropriadas para esclarecer situações de configuração do tipo penal, conforme o art. 1 da Convenção da OCDE; garantir que o projeto de lei sobre responsabilidade de pessoas jurídicas por atos de corrupção siga uma das duas abordagens recomendadas no Anexo IB) da Recomendação de 2009 e substitua ou opere de maneira consistente com a

¹⁸⁰ THORSTENSEN, Vera; ARIMA Júnior. Mauro Kiithi. (Coordenadores). **O Brasil como visto pela OCDE**. São Paulo: Centro de Estudos do Comércio Global e Investimentos e VT Assessoria Consultoria e Treinamento Ltda., 2020. Disponível em: <https://ccgi.fgv.br/sites/ccgi.fgv.br/files/u5/CCGI_Brasil%20como%20visto%20pela%20OCDE_jul_2020.pdf>. Acesso em 10 de set. 2021.

¹⁸¹ OCDE. **Phase3. Report on implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Brazil**. 2014, pp. 69-74. Disponível em: <<https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Brazil-Phase-3-Report-EN.pdf>>. Acesso em: 11 de set. 2021.

¹⁸² Refere-se à Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, a qual, no art. 1, prescreve: “Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira

estrangeiros corrupção	autoridade administrativa. [Artigo 2 da Convenção; Recomendação 2009 ii) ii), V, anexo 1B]
Recomendações para garantir prevenção, detecção e denúncia eficazes de corrupção internacional	Em relação à lavagem de dinheiro, o Grupo de Trabalho recomenda que o Brasil: tome as medidas necessárias para garantir que os infratores sejam responsabilizados pela atividade ilícita praticada mediante pessoas coletivas, conforme art. 7 da Convenção; manter estatísticas sobre investigações, processos e sanções por lavagem de dinheiro, incluindo dados sobre corrupção internacional; com relação à contabilidade e auditoria, o Grupo de Trabalho recomenda que o Brasil tenha instrumentos para identificação, investigação e punição de falsa contabilidade empresarial [Artigo 8 (1) da Convenção; Recomendação de 2009 X.A.i]

Fonte: OCDE. Elaboração: CCGI-EESP/FGV¹⁸³.

Conforme já mencionado, a fase 4 ainda não foi iniciada no Brasil, e consistirá na análise do progresso nas questões identificadas como deficientes nas avaliações anteriores, bem como os esforços e resultados alcançados.

Assim, na avaliação da OCDE, há um reconhecimento de que o Brasil tem procurado atender as orientações de organismos internacionais no sentido de aperfeiçoar a legislação, instituições e práticas nacionais, visando melhorar o combate à corrupção. Embora, de acordo com as recomendações, ainda sejam necessários ajustes, principalmente no preparo de agentes públicos e privados acerca das características do crime de corrupção internacional, além da deficiência na utilização de instrumentos para recuperação de bens e de ativos oriundos de práticas criminosas, conforme a síntese dos relatórios apresentados nas tabelas acima.

¹⁸³THORSTENSEN, Vera; ARIMA Júnior. Mauro Kiithi. (Coordenadores). **O Brasil como visto pela OCDE**. São Paulo: Centro de Estudos do Comércio Global e Investimentos e VT Assessoria Consultoria e Treinamento Ltda., 2020. Disponível em: <https://ccgi.fgv.br/sites/ccgi.fgv.br/files/u5/CCGI_Brasil%20como%20visto%20pela%20OCDE_jul_2020.pdf>. Acesso em 10 de set. 2021.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o objetivo de promover o aperfeiçoamento do sistema financeiro internacional frente aos desafios apresentados pela crescente atuação da criminalidade organizada em uma escala cada vez mais global, os países buscam desenvolver mecanismos para coibir uma das mais proeminentes formas de expressão desse tipo de criminalidade representada pela lavagem de dinheiro.

Nesse contexto, são desenvolvidas ações, seja através de organismos internacionais como a OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico, seja por meio de cúpula de países como a do G-20, no sentido de instituir medidas de fiscalização a fim de prevenir o financiamento ao terrorismo e à corrupção.

O Brasil, seguindo a tendência adotada pelas democracias ocidentais, tem assumido compromissos junto aos organismos internacionais, que estabelecem princípios de cooperação mútua, aperfeiçoamento da legislação e a adoção de mecanismos administrativos segundo o padrão internacional, visando coibir a lavagem de dinheiro transnacional, o financiamento ao terrorismo e o crime organizado.

A decisão de mérito proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 1.055.941, ao considerar constitucional o compartilhamento de dados bancários para fins de persecução penal, sem a necessidade de autorização judicial, inclusive com o reconhecimento de repercussão geral do tema, vem ao encontro ao posicionamento do Brasil, uma vez que fornece a diretriz necessária para colocar fim a insegurança jurídica provocada pela divergência de interpretação sobre a matéria nos Tribunais Superiores.

Ao estabelecer que o compartilhamento de dados sensíveis não viola direitos e garantias individuais, o STF fixa um marco importante que servirá de paradigma para os Tribunais Superiores, bem como dará segurança jurídica aos órgãos de controle e fiscalização, aos investigadores e órgãos de persecução penal no exercício de suas funções.

Conforme destacado no subitem 1.2, na análise dos votos proferidos no caso concreto, objeto de estudo na pesquisa, restou demonstrado através dos gráficos de produção mês a mês de relatórios de inteligência financeira – anexo II, que no

período em que estava em vigor a decisão cautelar que suspendeu o compartilhamento de dados bancários sem a intermediação do Poder Judiciário, houve uma diminuição significativa na produção de RIF's, o que só foi normalizado com a decisão de mérito que revogou a decisão liminar. Tal fato nos leva a concluir que a limitação imposta pela decisão, interferiu diretamente no volume de transações suspeitas investigadas, o que não contribuiu na efetividade dos mecanismos utilizados pela Unidade de Inteligência Financeira no combate ao crime de lavagem de dinheiro.

Outro ponto relevante a destacar diz respeito à observação feita pela Professora Martha Leão, que ressalta o risco representado para o processo de constitucionalização do Direito, quando o mesmo Tribunal Constitucional profere duas decisões contraditórias entre si, como foi o caso da decisão cautelar proferida pelo Ministro Dias Toffoli e decisão anterior proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal com relação à possibilidade de compartilhamento de dados fiscais e bancários.

Na votação do mérito da ação, por ampla maioria - nove votos a dois - os Ministros decidiram pela constitucionalidade do compartilhamento de informações bancárias entre os órgãos de fiscalização tributária e os órgãos de persecução penal, sendo uma das fundamentações presente na maioria dos votos, o respeito às normas infraconstitucionais e aos critérios legalmente estabelecidos, o que impede, na prática, uma devassa indiscriminada, já que são respeitados procedimentos de controle e verificação estabelecidos pela administração tributária, uma vez que o acesso aos dados e o compartilhamento das informações ocorrem em estágios.

Além disso, as decisões do Supremo Tribunal Federal na interpretação das leis infraconstitucionais que tratam da matéria fornecem um conjunto de regras que devem ser observadas, respeitando-se, ainda, os princípios da excepcionalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Embora a fundamentação dos votos proferidos pelos Ministros tenham fundamentações distintas, os pontos de convergência destacados acima, além do reconhecimento da repercussão geral, fornecem elementos para concluirmos que a divergência na interpretação sobre a possibilidade de compartilhamento de dados bancários e fiscais entre a autoridade tributária e os órgãos de persecução penal, sem intermediação do Poder Judiciário, finalmente chegará ao fim, o que confere segurança jurídica para as futuras decisões judiciais.

No capítulo 2, ao analisar os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre os direitos constitucionais à intimidade e vida privada, e a possibilidade de relativização desses direitos ante a flexibilização do sigilo bancário, observa-se que ela não se deu de forma abrupta, mas foi sendo construída através da evolução histórica das normas infraconstitucionais, respeitando, ainda, uma adequação dessas normas às decisões dos Tribunais Superiores, para uma adequação aos limites e condições para sua implementação sem a violação de direitos e garantias individuais, constitucionalmente assegurados.

Esta evolução foi necessária para que o Brasil pudesse se adequar ao modelo adotado na maioria das democracias ocidentais, por mais paradoxal que isso possa parecer, uma vez que outra característica dessas democracias é justamente o Estado de Direito, no qual a proteção aos direitos individuais frente ao abuso estatal é o símbolo maior.

Mas o que poderia ser considerado um contrassenso deve ser analisado, conforme pondera o Ministro Alexandre de Moraes, segundo o princípio da concordância prática ou da harmonização, segundo o qual se deve coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação a outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual.

Outro ponto importante a ser destacado, que contribuiu para a flexibilização do sigilo bancário, é que o procedimento de análise de informações bancárias com suspeita de irregularidades obedece a critérios técnicos previamente estabelecidos de acordo com padrões internacionais, e que os relatórios compartilhados com o órgão de investigação deve ser submetido ao Poder Judiciário, pois o controle jurisdicional é essencial para manter a higidez do sistema e a impessoalidade.

No capítulo 3, ao analisar o posicionamento das democracias ocidentais quanto à utilização do compartilhamento de informações sigilosas para o combate à lavagem de dinheiro, foi possível verificar que o Brasil vem seguindo a orientação adotada pela maioria desses países, havendo um empenho na promoção do aperfeiçoamento dos mecanismos internos, adequando as normas legislativas e a estrutura de órgãos administrativos ao modelo internacional, conforme proposto por agências internacionais como a OCDE e a cúpula de países como a do G-20 e G-8.

Conforme os estudos apresentados, a criminalidade organizada não respeita fronteiras e irá buscar guarida onde encontrar mais facilidade, onde os mecanismos

do estado forem insuficientes para combater a lavagem de dinheiro e onde a impunidade for uma característica.

Também foi possível constatar, de acordo com a análise dos relatórios apresentados pela OCDE, que a evolução do ordenamento jurídico nacional permitiu a inclusão de mecanismos modernos de combate à lavagem de dinheiro e ao terrorismo, como, por exemplo, o sistema integrado de inteligência financeira, seguindo o modelo adotado na maioria das democracias ocidentais consolidadas.

Esta evolução foi possível graças aos compromissos assumidos nos Tratados e Convenções internacionais, o que levou o Brasil a implementar importantes medidas no âmbito interno, com a criação de novas estruturas visando um melhor controle de gestão e apuração de atividades ilegais. Dentre elas, destacam-se o Tribunal de Contas da União (TCU), a Controladoria Geral da União (CGU), o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) e o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI).

Dentre essas estruturas, a Unidade de Inteligência Financeira (UIF) destaca-se como um modelo de governança no monitoramento de operações financeiras atípicas e compartilhamento de dados sensíveis para fins de investigação criminal.

Além de recepcionar e analisar as comunicações de operações suspeitas e outras informações relevantes sobre lavagem de dinheiro, crimes antecedentes e financiamento ao terrorismo, e disseminar essas análises, a UIF deve também ser capaz, de acordo com o GAFI, de obter informações adicionais e ter acesso rápido a informações de que necessite para desempenhar suas funções de forma adequada. Logo, conclui-se que eventuais limitações ou entraves burocráticos que possam retardar a fluidez das informações bancárias de natureza suspeita inviabilizam o funcionamento de uma UIF de forma eficaz.

Lembrando que compete ao Grupo de Ação Financeira Internacional – GAFI, uma organização de natureza intergovernamental de iniciativa dos países membros da OCDE fornecer um padrão internacional para implementação de medidas legais, regulatórias e operacionais voltadas ao combate da lavagem de dinheiro e ao financiamento ao terrorismo.

O balanço que se faz sobre a postura adotada pelo Brasil com relação ao enfrentamento do crime de lavagem de dinheiro é positivo, uma vez que, ao adotar medidas visando o aumento da transparência, única via para aqueles que desejam fazer parte do rol de países considerados confiáveis perante o sistema financeiro

internacional, e demonstra seu empenho na modernização da legislação e da estrutura administrativa que permitam o compartilhamento de informações entre as instituições financeiras e as autoridades tributárias e de persecução penal, sem entraves burocráticos, de modo a combater a evasão fiscal, o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo, acompanha a tendência mundial e fortalece sua posição junto aos organismos internacionais.

REFERÊNCIAS

ABUSE of authority provisions adopted by the senate raise concerns over brazil's capacity to ensure independence of prosecutors and judges in fighting corruption. **OECD**. 2019. Disponível em: <<https://www.oecd.org/brazil/abuse-of-authority-provisions-adopted-by-the-senate-raise-concerns-over-brazil-s-capacity-to-ensure-independence-of-prosecutors-and-judges-in-fighting-corruption.htm>>. Acesso em: 05 de set. 2021.

AIETA, Vânia Siciliano. **A garantia da intimidade como direito fundamental**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1999, p.143/147

ANOTAÇÕES para o voto. Ministro Luís Roberto Barroso. **Migalhas**. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2019/10/art20191024-03.pdf>>. Acesso em 20 de nov. 2020.

ARAUJO, Felipe Dantas. Uma análise da estratégia nacional contra a corrupção e a lavagem de dinheiro (ENCCLA) por suas diretrizes. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v.2, n.1, p.53-82, jan./jun.2012. Disponível em: <<https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/1649/1592>>. Acesso em 11 de outubro de 2021.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 5. ed. São Paulo: RT, 2017.

BARBIÉRI, Luiz Felipe; COSTA, Fabiano. Toffoli suspende inquérito com dados do Coaf a pedido da defesa de Flávio Bolsonaro. **G1**. 16 de julho de 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/16/toffoli-atende-flavio-bolsonaro-e-suspende-apuracoes-com-dados-do-coaf-e-do-fisco-sem-aval-judicial.ghtml>> Acesso em: 20 de nov. de 2020.

BASTOS, CELSO. **Estudos e pareceres de direito público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 63.

BECHARA, Fábio Ramazzini. Governança e crime organizado no Brasil: proposta de cooperação interagência para prevenção e repressão da corrupção com apoio na inteligência financeira. **Wilson Center**. Woodrow Wilson International Center for Scholars, Brazillnstitute. April 2018 Disponível em: <https://5g.wilsoncenter.org/sites/default/files/media/documents/publication/policy_brief_-_bechara.pdf>. Acesso em 20 de set. 2021.

BECHARA, Fábio Ramazzini; SMANIO, Gianpaolo Poggio. Ministério Público e a estratégia de investigação no Caso Lava Jato: legalidade e eficácia probatória da informação de inteligência financeira. In: Kai Ambos; Paulo de Souza Mendes; Marcos Zilli. (Org.). **Corrupção**. Ensaios sobre a Operação Lava Jato. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2019, v. 1, p. 55-91.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE 389809 PR**. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19735568/recurso-extraordinario-re-389808-pr/inteiro-teor-104521624>>. Acesso em 25 de setembro de 2020.

BRASIL. **Decreto nº 4.489**, de 28 de novembro de 2002. Regulamenta o art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, no que concerne à prestação de informações à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, pelas instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas, relativas às operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4489.htm>. Acesso em: 26 de ago. 2021.

BRASIL. **Lei Nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm> Acesso em: 14 de set. 2021

BRASIL. **Lei. Nº 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 providência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm>. Acesso em: 26 de ago. de 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Combate à corrupção, à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo**. Disponível em: <<https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro>>. Acesso em 10 de out. 2021.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **Nota à imprensa n. 138. Declaração dos líderes do G20 de Roma**. Disponível em: <https://www.gov.br/mre/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/declaracao-dos-lideres-do-g20-roma>. Acesso em: 04 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça STJ. **HABEAS CORPUS Nº 422.473 - SP**. Relator:Min. Sebastião Reis Júnior. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1691355&num_registro=201702800289&data=20180327&peticao_numero=-1&formato=PD. Acesso em: 15 de out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça STJ. **RHC 0015359-33.2014.8.07.0000 DF 2014/0251048-8**. Relator:Min. Jorge Mussi. 03 de março de 2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863744336/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-52067-df-2014-0251048-8/inteiro-teor-863745715>>. Acesso em 26 de nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.785.915 - SP (2018/0330396-3)**. Relator: Min. Felix Fischer. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1796046&num_registro=201803303963&data=20190307&peticao_numero=201900067948&formato=PDF>. Acesso em 22 de ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus N. 52.067 – df (2014/0251048-8)**. Relator: Min. Jorge Mussi. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1376343&num_registro=201402510488&data=20150203&peticao_numero=-1&formato=PDF>. Acesso em 27 de setembro de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 225 - a) Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. **RE 601314**. Relator: Min. Edson Fachin. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2689108&numeroProcesso=601314&classeProcesso=RE&numeroTema=225>>. Acesso em: 26 de ago. de 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 990 - Possibilidade de compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, dos dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário. **RE 1055941**. Relator: Min. Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5213056&numeroTema=990#>>. Acesso em: 24 de nov. de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus n. 42.332 – PR (2013/0372702-2)** Relatora: Min.: Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1562488&num_registro=201303727022&data=20170202&peticao_numero=-1&formato=PDF>. Acesso em: 27 de ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2859**. Relator: Min. Dias Toffoli. 21 de outubro de 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%202859%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 08 de out. 2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança: MS 23452 RJ**. Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/738746/mandado-de-seguranca-ms-23452-rj>>. Acesso em 26 de nov. 2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 0010713-69.2010.4.03.6109 SP-São Paulo 0010713 – 69.2021.4.03.6109**. Relator: Min. Dias Toffoli. 01 de agosto de 2019. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864823199/recurso-extraordinario-re-1055941-sp-sao-paulo-0010713-6920104036109>>. Acesso em: 21 de nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 1156197 ED**. Relator: Min. Marco Aurélio. 19 de fevereiro de 2021. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%203>>

89808%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 08 de out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 219780**. Relator: Min. Carlos Velloso. 10 de setembro de 1999. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20219780%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 10 de out. de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 219780**. Relator: Min. Carlos Velloso. 10 de setembro de 1999. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20219780%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 10 de out. de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 601314**. Relator: Min. Edson Fachin. 16 de julho de 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=RE%20601314&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP>. Acesso em: 22 de ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 999148**. Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5058262>>. Acesso em: 21 de nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.055.941 São Paulo**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>>. Acesso em: 25 de nov. 2020.

CAMPO, Rodrigo Fuganti. A convenção sobre assistência mútua administrativa em matéria tributária promulgada pelo decreto n. 8.842/2016. **Revista Direito Tributário Internacional Atual**. e-INSS. N.3.(2018). Disponível em: <<https://www.ibdt.org.br/RDTIA/3/a-convencao-sobre-assistencia-mutua-administrativa-em-materia-tributaria-promulgada-pelo-decreto-n-8-842-2016/>>. Acesso em: 06 de jul. 2021.

CANESTRARO, Anna Carolina. Compartilhamento de dados e persecução do crime de branqueamento de capitais no âmbito dos paraísos financeiros. **Revista de Estudos Jurídicos**. UNESP, Franca, ano 22, n. 35, p. 135 jan/jun. Disponível em: <<https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/issue/view/145>>. Acesso em: 28 de set. 2021.

CARVALHO, Márcia Hayde Porto. **Sigilo bancário à luz da doutrina e da jurisprudência**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 64-65.

COAF. **Grupo de ação financeira contra a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo (GAFI/FATF)**. Disponível em <: <[https://www.gov.br/coaf/pt-br/atuacao-internacional/prevencao-e-combate-a-](https://www.gov.br/coaf/pt-br/atuacao-internacional/prevencao-e-combate-a)

lavagem-de-dinheiro-e-ao-financiamento-do-terrorismo/gafi>. Acesso em: 20 de out. 2019.

CONSELHO de controle de atividades financeiras (COAF). **Unidade de inteligência financeira do Brasil**. Disponível em:<

em:[COVELLO, Sergio Carlos. Sigilo bancário como proteção a intimidade. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 78, n. 648, p. 27, 1989.](https://siscoaf.discovery.coaf.gov.br/coaf/servlet/mstrWeb?evt=3140&usrSmgr=0.00000001a0205c4b4b7172d8ee85f642d6fb7f2757f313ee647a0b4be27ae51597ab8a4e82b6816175fe6d36d82aa9cdc261f2cea19258f75b24b2de8c58c7a6cdd9007ad37abaa8649618bd8a8396fa8003f981d22860569d77203cc0f723badd3b6e8e45da8f4660de42868b15bf109d1146497d6e29cc0d71b3de0da8a5b940a088e91fdb8323404c6b7761a0303b8d8f6dc7cd27d1ecba7d3f28eac9e1c0c8009319c4649ab90e3ed03b48d45688.p.1046.0.1.America/Sao*_Paulo.pidn2*_1.00000001b406c5bf606bd3a1e348b9d7af077160dbcefa7c0a6c2ed8bfbf4c220a525c2e41d1832b93e381b748661e1d0938b94ceb2b211d06370e84.0.8.1.DD*-COAF.8640138211E69CA11E850080EFD50563.0-1046.1.1_-0.1.0_-1046.1.1_10.10.0.*0.0.170*.83*.0*.46.0.0&documentID=40E8A81F11E9A9A800000080EF250697>. Acesso em: 05 de mai. 2021.</p>
</div>
<div data-bbox=)

E-FINANCEIRA. **Sistema público de escrituração digital (Sped)**. Disponível em: <<http://sped.rfb.gov.br/pagina/show/1499>>. Acesso em: 26 de ago. 2021.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: O direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, nº 1/78, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

FOLMANN, Melissa. **Interpretação constitucional principiológica & sigilo bancário**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 100.

FREITAS JÚNIOR, Efigênio. **O acesso da fiscalização tributária aos dados bancários dos contribuintes sem prévia autorização judicial**. Tese. PUC-MG, 2016. Disponível em <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FreitasJuniorE_1.pdf>. Acesso em 26 de nov. 2021.

GALVANI, Giovanna. Decisão de Dias Toffoli suspende processos contra Flávio Bolsonaro. **Carta Capital**. 16 de julho de 2019. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/Politica/decisao-de-dias-toffoli-suspende-processos-contr-flavio-bolsonaro/>>. Acesso em: 20 de nov. de 2020.

GUASTINI, Riccardo. **La sintassi del diritto**. Torino: Giappichelli, 2011.

INTEGRIDADE PÚBLICA. **Recomendações do Conselho da OCDE sobre integridade pública**. Disponível em: <<https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-brazilian-portuguese.pdf>>. Acesso em: 10 de out. 2021.

LAVAGEM DE DINHEIRO. In: **WIKIPÉDIA**, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2021. Disponível em:

<https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Lavagem_de_dinheiro&oldid=61467461>. Acesso em: 10 de ago. 2021.

LEAL, Augusto Cesar De Carvalho. **Sigilo bancário e administração tributária brasileira**, 1ª ed., Brasília: Advocacia Geral da União, 2013.

LEÃO, Martha. O Supremo Tribunal Federal e a (in)coerência interpretativa: o caso da quebra de sigilo bancário. **Revista Direito Tributário Atual**, nº 42 (2019): 329. Disponível em: <<https://doi.org/10.46801/2595-6280-rdta-42-14>>. Acesso em 22 de nov. 2020.

LEÃO, Martha; DIAS, Daniela Queirós. O conceito constitucional de serviço e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista Direito Tributário**. v.41, São Paulo: IBDT, 1º. Sem. 2019, p. 296-317(301).

LOPES, João Felipe Menezes. **Terrorismo internacional: financiamento, regime de combate e à soberania brasileira**. Curitiba: Juruá, 2018, p. 71.

MACEDO, Fausto. **Toffoli atende a pedido de Flavio Bolsonaro e suspende processo com dados do Coaf. Estadão**. 16 de julho de 2019. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/toffoli-suspende-todos-os-processos-contr-flavio-bolsonaro/>>. Acesso em: 20 de nov. de 2020.

MACIEL, Everardo. Fisco, a privacidade e o sigilo. **Estadão**. 07 de março de 2007. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,o-fisco-a-privacidade-e-o-sigilo-imp-,688748>>. Acesso em: 10 de out. de 2021.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Receita Federal do Brasil**. Instrução Normativa RFB nº 1571, de 02 de julho de 2015. Dispõe sobre a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações financeiras de interesse da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB). Publicado em 07 de julho de 2015. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&dAto=65746>>. Acesso em: 26 de jul. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 5a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 1074.

OCDE. **Phase3.Report on implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Brazil**. 2014, pp. 69-74. Disponível em: <<https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Brazil-Phase-3-Report-EN.pdf>>. Acesso em: 11 de set. 2021.

OECD. **Brazil: Phase 2. Report on the application of the convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions and the 1997**. pp. 63-66. Disponível em: <<https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/39801089.pdf>>. Acesso em 11 de set. 2021.

OECD. **Brazil: Phase1. Review of implementation of the convention and 1997 recommendation**, Disponível em: <<https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/33742137.pdf>>. Acesso em 11 de set. 2021.

PADRÕES internacionais de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo e da proliferação: as recomendações do GAFI. Fev. de 2012.

FATF. Disponível em: <<https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Portuguese-GAFISUD.pdf>>. Acesso em 28 de ago. 2021.

PORTUGAL. Diário da República Eletrônico. Lei Geral Tributária. **Decreto-Lei n.º 398/98.** Aprova a lei geral tributária que enuncia e define os princípios gerais que regem o direito fiscal português e os poderes da administração tributária e garantias dos contribuintes- Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/107958220/201712221312/73472310/diploma/indice/4?consolidacaoTag=Fiscal#:~:text=1%20%2D%20A%20administra%C3%A7%C3%A3o%20tribut%C3%A1ria%20tem,alterado%20pelos%20Decretos%2DLeis%20n>>. Acesso em: 17 de jul. 2021.

PRESIDENTE do STF determina suspensão nacional de processos sobre compartilhamento de dados fiscais sem autorização judicial. **Jusbrasil.** Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/733130462/presidente-do-stf-determina-suspensao-nacional-de-processos-sobre-compartilhamento-de-dados-fiscais-sem-autorizacao-judicial>>> Acesso em: 15 de dez. 2020.

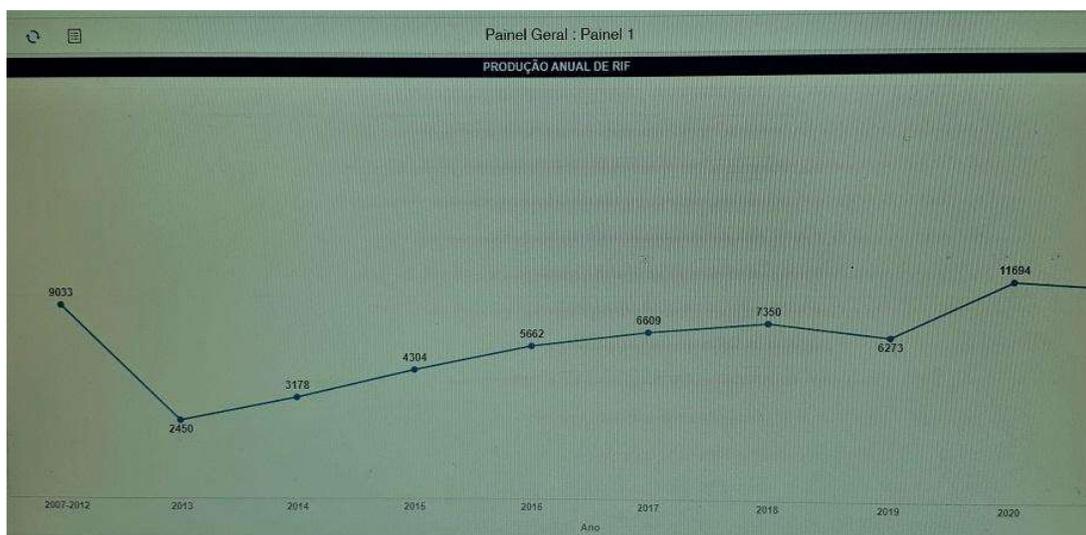
RECURSO extraordinário 1.055.941 São Paulo. **Consultor Jurídico.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/decisao-toffoli-recurso-extraordinario.pdf>>. Acesso em: 27 de nov. de 2020.

THORSTENSEN, Vera; ARIMA Júnior. Mauro Kiithi. (Coordenadores). **O Brasil como visto pela OCDE.** São Paulo: Centro de Estudos do Comércio Global e Investimentos e VT Assessoria Consultoria e Treinamento Ltda., 2020. Disponível em: <https://ccgi.fgv.br/sites/ccgi.fgv.br/files/u5/CCGI_Brasil%20como%20visto%20pela%20OCDE_jul_2020.pdf>. Acesso em 10 de set. 2021.

TUROLLO JR., Reynaldo; FABRINI, Fábio; NOGUEIRA, Italo. **Toffoli atende a pedido de Flavio Bolsonaro e suspende inquérito com dados do COAF. Folha de São Paulo. 16 de julho de 2019.** Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/07/toffoli-atende-a-pedido-de-flavio-bolsonaro-e-suspende-inquerito-com-dados-do-coaf.shtml>>. Acesso: 20 de nov. 2020.

VALENTE, Fernanda. Advogados defendem decisão de Toffoli de limitar compartilhamento de dados. **Consultor Jurídico.** 17 de julho de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-17/advogados-defendem-decisao-ministro-toffoli-coaf#:~:text=%22H%C3%A1%20que%20se%20ter%20coer%C3%Aancia,afirma%20o%20constitucionalista%20Lenio%20Streck>>. Acesso em> 22 de nov. 2020.

ANEXO A – Gráfico de Produção Anual de RIF



FONTE: COAF – Conselho de Controle de Atividade Financeira

ANEXO B–Produção de RIFS Mês A Mês

Métricas									Qtde de RIF	
Mês	2007-2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
1	530	156	143	296	314	340	471	693	1019	661
2	540	226	243	145	241	320	384	726	858	939
3	762	239	252	444	895	347	661	675	833	1161
4	744	232	252	346	436	342	677	689	988	1202
5	618	136	273	271	402	476	521	790	1023	1151
6	743	153	226	390	472	620	452	876	1119	1113
7	998	221	177	478	415	672	641	533	1224	1267
8	965	239	245	427	1052	1682	594	137	911	1175
9	835	243	444	568	473	618	567	153	1062	1078
10	829	210	265	273	313	455	1088	193	1210	1027
11	768	196	403	325	338	321	735	121	796	
12	701	199	255	341	311	416	559	687	651	

FONTE: COAF – Conselho de Controle de Atividade Financeira

ANEXO C–Quantidade de Intercâmbios Eletrônicos Recebidos (Sei-C) e Quantidade de Relatórios de Inteligência Vinculados

RIF vs. SEIC : Painel 1

Ano	POR ANO													
	2014		2015		2016		2017		2018		2019		2020	
	Métricas	Quantidade de												
Órgão	SEIC	RIF	SEIC	RIF	SEIC	RIF	SEIC	RIF	SEIC	RIF	SEIC	RIF	SEIC	RIF
Controladoria Geral da União - CGU	14	9	22	15	18	14	56	34	126	94	66	49	113	85
Departamento de Polícia Federal	670	401	1.467	757	1.211	710	1.474	865	1.877	1.267	1.700	1.051	3.523	2.552
Justiça Estadual			2	2	5	4	6	1			20	10	18	14
Justiça Federal					1	1			1	1	13	6	27	20
Ministério Público Estadual	737	358	850	493	872	470	1.264	740	1.835	1.123	1.497	942	2.000	1.412
Ministério Público Federal	144	93	313	203	300	193	545	366	788	584	516	351	690	550
Outros do Ministério Público	2	1	10	8	69	39	84	35	59	29	54	27	44	29
Outros do Poder Judiciário	103	44	100	46	117	62	178	87	261	144	576	298	419	213
Outros Órgãos	15	9	52	20	47	20	118	58	131	90	123	67	202	98
Polícia Civil	379	176	605	218	744	327	1.264	557	1.957	928	3.029	1.483	4.276	2.460
Procuradoria Geral da República	17	6	62	52	9	8	6	7	38	33	6	6	29	22
Receita Federal do Brasil	106	78	143	119	126	108	236	181	354	334	288	243	354	308
Tribunal de Contas											2	2	1	1
Total	2.167	1.176	3.626	1.933	3.519	1.956	5.231	3.041	7.445	4.627	7.888	4.533	11.696	7.764

FONTE: COAF – Conselho de Controle de Atividade Financeira