



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º 955/2019 – LJ/PGR
Sistema Único n.º 215232/2019

RECURSO EXTRAORDINÁRIO n.º 1.055.941
RELATOR: Ministro Dias Toffoli

Excelentíssimo Senhor Ministro Dias Toffoli,

A **PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA**, no uso de suas atribuições constitucionais, com fundamento no art. 619 do Código de Processo Penal, vem interpor

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

em relação à decisão monocrática que, com fundamento no art. 1035-§5º do Código de Processo Civil (CPC), suspendeu todos os processos judiciais e, com base no poder geral de cautela do juiz, todos os inquéritos e procedimentos de investigação criminal com dados bancários ou fiscais repassados ao Ministério Público pelos órgãos de fiscalização e controle

(COAF, Receita Federal e BACEN), que vão além da identificação dos titulares das operações bancárias e dos montantes globais, sem prévia autorização judicial.

I – Breve resumo da ação penal e do recurso extraordinário

Nesta ação penal, o Ministério Público Federal obteve êxito na condenação dos réus pelos **crimes tributários de sonegação fiscal** tipificados no artigo 1º, inciso I e II da Lei 8.137/90¹, a penas de reclusão superiores a 2 anos e 7 meses e a reparação dos danos causados à União (fls. 291-verso).

Todavia, os réus recorreram ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que anulou a condenação "em razão do indevido compartilhamento de dados sigilosos **obtidos pela Receita Federal junto às instituições financeiras sem prévia autorização judicial** e anulou o feito, desde o recebimento da denúncia." (fl. 292-verso).

Diante da anulação do processo pelo TRF3, o Ministério Público Federal interpôs este recurso extraordinário para questionar ao STF se os dados bancários e fiscais do recorrente, **obtidos pela Receita Federal**, podem embasar a denúncia, após terem sido por ela espontaneamente enviados ao Ministério Público para fins penais sem autorização do Poder Judiciário, como determina a lei vigente.

O MPF alegou que a decisão anulatória da sentença condenatória ofende os artigos 5º-X e XII, 145-§1º² e 129-VI da Constituição que "*assegura à autoridade*

1 Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal; (...)

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

2 Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:
(...)

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, **facultado à administração tributária**, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, **identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.**

administrativa o poder fiscalizatório, o que garante ao Estado a possibilidade de exigir dos cidadãos o cumprimento de obrigação tributária com o objetivo de preservar o interesse público. Diante disso, a Lei Complementar nº 105/2001 regulou o dever de sigilo das operações realizadas pelas instituições financeiras, autorizando a obtenção de dados bancários pela administração tributária, desde que haja procedimento administrativo instaurado ou procedimento fiscal aberto, independentemente de prévio consentimento do Poder Judiciário." (fls. 294-verso).

Em suporte a este argumento, o MPF invocou, no recurso extraordinário, o artigo 198-§3º-I do Código Tributário Nacional³ (com a redação da Lei Complementar n. 104/2001), o artigo 11-§3º da Lei 9.311/96⁴ (com redação da Lei n. 10.741/2001), e o artigo 1º-§3º-IV da

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

§ 1º **Excetua-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes:**
[\(Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

I – requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça; [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

II – **solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo**, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

§ 2º O intercâmbio de informação sigilosa, no âmbito da Administração Pública, será realizado mediante processo regularmente instaurado, e a entrega será feita pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, que formalize a transferência e assegure a preservação do sigilo. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

§ 3º **Não é vedada a divulgação de informações relativas a:** [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

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

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

§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 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 Complementar nº 105/2001⁵, que dispõe:

"(...)

§3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

IV - a comunicação às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa."

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores. (Redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001)

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

§ 1º São consideradas instituições financeiras, para os efeitos desta Lei Complementar:

I – os bancos de qualquer espécie;

II – distribuidoras de valores mobiliários;

III – corretoras de câmbio e de valores mobiliários;

IV – sociedades de crédito, financiamento e investimentos;

V – sociedades de crédito imobiliário;

VI – administradoras de cartões de crédito;

VII – sociedades de arrendamento mercantil;

VIII – administradoras de mercado de balcão organizado;

IX – cooperativas de crédito;

X – associações de poupança e empréstimo;

XI – bolsas de valores e de mercadorias e futuros;

XII – entidades de liquidação e compensação;

XIII – outras sociedades que, em razão da natureza de suas operações, assim venham a ser consideradas pelo Conselho Monetário Nacional.

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

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I – a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV – a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de

O MPF também citou, para embasar seu pedido, os seguintes precedentes específicos do STF: RE 601.314 (repercussão geral)⁶, ADIs 2390, 2386, 2397 e 2859, e AG-RE 953.058 (rel Min Gilmar Mendes), que afirmaram a validade do artigo 6º da Lei Complementar n. 105/2001, garantindo à Receita Federal o acesso aos dados bancários dos contribuintes, sem necessidade de prévia autorização judicial, pois a lei regula a transferência de sigilo bancário para a Receita Federal sem exigir quebra judicial da privacidade destes dados.

Argumentou que "se o artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, declarado constitucional pela Suprema Corte conforme descrito, garante à Receita Federal o acesso de dados bancários mesmo sem ordem judicial e, por outro lado, se o Fisco está legalmente obrigado a comunicar ao Ministério Público indícios da prática de crimes, como sustentar que para o uso de tais dados seria necessário ordem judicial?"

Assim, nestes autos, o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão arguida pelo Ministério Público Federal em seu recurso extraordinário e reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada (fls. 357), em acórdão que tem esta ementa:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. COMPARTILHAMENTO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO, PARA FINS PENAIIS, DOS DADOS BANCÁRIOS E FISCAIS DO CONTRIBUINTE, OBTIDOS PELO FISCO NO LEGÍTIMOS EXERCÍCIO DE SEU DEVER DE FISCALIZAR, SEM A INTERMEDIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. TRANSFERÊNCIA DE INFORMAÇÕES EM FACE DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA INTIMIDADE E DO SIGILO DE DADOS. ART. 5º INCISOS X E XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. QUESTÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, A REPERCUTIR NA ESFERA DO INTERESSE PÚBLICO. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL." (FLS. 357) (JULGADO EM 12.4.2018).

qualquer prática criminosa;

- 6 Neste acórdão, o Tribunal Pleno decidiu que o "art. 6º da Lei Complementar 105/2001 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o **translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.**" (Tribunal Pleno, Relator o Ministro Edson Fachin, julgado em 24/2/16) (fls. 361).

O julgamento deste recurso extraordinário pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) foi pautado para o dia 21 de novembro de 2019.

II - Do novo pedido

Em 15.07.2019, o requerente protocolou petição avulsa em que sustentou:

(i) está sendo investigado em procedimento investigatório criminal instaurado pelo Ministério Público do Rio de Janeiro (MPRJ) com fundamento inicial em quebra do sigilo dos seus dados bancários e fiscais feita pelo COAF, que os enviou ao Ministério Público sem prévia autorização do Poder Judiciário (RIF n. 27.746).

(ii) *“o D. MPRJ utilizou-se do COAF para criar ‘atalho’ e se furtar ao controle do Poder Judiciário. Sem autorização do Judiciário, foi realizada devassa, DE MAIS DE UMA DÉCADA, nas movimentações bancárias e financeiras do Requerente em flagrante burla às regras constitucionais garantidoras do sigilo bancário e fiscal. Houve extrapolação da autorização de compartilhamento de informações entre MPRJ e o COAF, e até mesmo quanto ao tipo e à forma de obtenção de dados pelo próprio COAF”* (fls. 433);

(iii) *“O procedimento investigatório foi iniciado a partir do Relatório de Informações Financeiras n. 27.746, encaminhado pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF em 16.7.2018. Posteriormente, novos relatórios foram produzidos pelo COAF, a pedido do MPRJ: RIF n° 34.670; RIF n° 38.484, entre outros. Nada obstante devesse ter o órgão acusatório se utilizado do RIF n° 27.746 para requerer ao Poder Judiciário a quebra do sigilo bancário e fiscal do Requerente, escolheu o Parquet por percorrer caminho escuso.”* (fl. 434)

(iv) *“Primeiramente, o D. MPRJ implantou nova modalidade de quebra de sigilo bancário: quebra de sigilo por email. Bastou um singelo e-mail para que o sigilo bancário e de dados de uma DÉCADA do Requerente e dos demais investi-*

gados fosse quebrado (doc. 2). Enquanto o RIF nº 27.746 - primeiro documento enviado pelo COAF -- contém informações sobre operações financeiras entre 1.2016 a 1.2017, estas foram alargadas a pedido do MPRJ, para que constassem os dados bancários e fiscais dos investigados (e diversas outras pessoas) referente ao período de 1.4.2007 a 12.12.2018 -- período acerca do qual, frise-se, não havia qualquer informação do COAF a respeito de movimentações atípicas." (fls. 434-435).

(v) diante desta modalidade de quebra do sigilo dos seus dados bancários e fiscais, o procedimento investigatório criminal instaurado pelo MPRJ é nulo desde o início, sendo ofensivo aos incisos X, XII e LVI do art. 5º da Constituição Federal;

(v) esta questão apresenta “inequívoca **similitude**” com a matéria que é objeto de repercussão neste Recurso Extraordinário, razão pela qual justifica o seu interesse em ingressar neste processo.

Com estes argumentos, o requerente pediu:

“(i) o seu ingresso no feito, com amparo no art. 1.038, I do Código de Processo Civil;

*(ii) a suspensão de **todos os atos e procedimentos eventualmente em curso no PIC**, assim como as medidas judiciais dele originárias/decorrentes/relacionadas, até o julgamento do Tema 990 da Repercussão Geral”.*

Em 15 de julho de 2019, o ilustre Ministro-Presidente acolheu estes pedidos do requerente e ampliou seu alcance *erga omnes*, nestes termos:

*"1) determino, nos termos do art. 1035-§5º, do CPC, a suspensão do processamento de **todos os processos judiciais em andamento, que tramitem no território nacional e versem sobre o Tema 990 da Gestão por Temas da Repercussão Geral**;*

2) determino, com base no poder geral de cautela, a suspensão do processamento de todos os inquéritos e procedimentos de investigação criminal (PIC's), atinentes aos Ministérios Públicos Federal e estaduais, em trâmite no território nacional, que foram instaurados à míngua de supervisão do Poder Judiciário e de sua prévia autorização sobre os dados compartilhados pelos órgãos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN), que vão além da identificação dos titulares das operações bancárias e dos montantes globais, consoante decidido pela Corte (v.g. ADI's 2.386, 2.390 2.397 e 2.859, Plenário, todas de minha relatoria, julg. 24/2/16, DJe 21/10/16) (fls. 480).

Assinalou, a propósito:

(i) “*as razões escritas trazidas ao processo pelo requerente agitam relevantes fundamentos, que chamam a atenção para situação que se repete nas demandas múltiplas que veiculam matéria atinente ao Tema 990 da Repercussão Geral, qual seja, as balizas objetivas que os órgãos administrativos de fiscalização e controle, como o Fisco, o COAF e o BACEN, deverão observar ao transferir automaticamente para o Ministério Público, para fins penais, informações sobre movimentação bancária e fiscal dos contribuintes em geral, sem comprometer a higidez constitucional da intimidade e do sigilo de dados (art. 5º, incisos X e XII, da CF)*”;

(ii) “*o julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade pelo Plenário no qual se reconheceu a constitucionalidade LC nº 105/2001 (ADI's nº 2.386, 2.390, 2.397 e 2.859, todas de **minha relatoria**, julg. 24/2/16, DJe 21/10/16), 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, 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 105/2001”;*

(iii) “*a depender do que se decidir no paradigma da controvérsia, o risco de perseguições penais fundadas no compartilhamento de dados bancários e fiscais dos órgãos administrativos de fiscalização e controle com o Ministério Público, **sem o***

adequado balizamento dos limites de informações transferidas, podem redundar em futuros julgamentos inquinados de nulidade por ofensa às matrizes constitucionais da intimidade e do sigilo de dados (art. 5º, incisos X e XII, da CF)”

*(iv) “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. Penso que, dessa maneira, impede-se que a multiplicação de decisões divergentes ao apreciar o mesmo assunto. A providência também é **salutar à segurança jurídica**”;*

*(v) “De mais a mais, forte no poder geral de cautela, assinalo que essa **decisão se estende aos inquéritos 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 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’s nsº 2.386, 2.390, 2.397 e 2.859, Plenário, todas de minha relatoria, julg. 24/2/16, DJe 21/10/16)”;***

*(vi) “Com base nos fundamentos suso mencionados, considerando que o Ministério Público vem promovendo procedimentos de investigação criminal (PIC), sem supervisão judicial, o que é de todo temerário do ponto de vista das garantias constitucionais que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, revela-se prudente ainda suspender esses procedimentos que tramitam no território nacional e versem sobre o mesmo tema, **de modo a evitar eventual usurpação de competência do Poder Judiciário**”.*

Contudo, por sua extensão, sequer objeto do requerimento feito no recurso extraordinário ou na petição avulsa, esta decisão judicial reclama o ajuizamento destes embargos de declaração, nos termos adiante expostos.

III – Da decisão embargada

Segundo o Código de Processo Civil, os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição, omissão ou a corrigir erro material na decisão judicial, nos termos dos arts. 1.022 a 1.026 do CPC c/c art. 619 do CPP.

A decisão judicial ampliou o pedido que foi feito pelo requerente da petição avulsa apenas em relação ao seu PIC e em face do Ministério Público do Rio de Janeiro. Deste modo, esta decisão acabou por abranger expressamente todos os processos judiciais, investigações e PIC's que tramitam no território nacional, atingindo milhares de investigações e ações penais em curso, que tratam de matérias as mais diversas, inclusive de réus presos. Precisa ser aclarada nos seguintes aspectos:

- (i) **primeira obscuridade: decisão ultra ou extra petita.** A decisão embargada implicou em expansão indevida do objeto deste Recurso Extraordinário.
- (ii) **segunda obscuridade: contrariedade a precedente vinculante do STF.** A decisão embargada determinou a suspensão de inquéritos e PICs apesar de **precedente vinculante** do STF estabelecer a **inaplicabilidade** do art. 1035-§5º do CPC a inquéritos e PICs;
- (iii) **terceira obscuridade: ampliação do pedido para abranger situações diferentes em curso no território nacional, incluídas sem pedido expresso.** A decisão embargada aplicou dispositivos legais e precedente do STF que se dirigem a temática completamente diversa;

III.A PRIMEIRA OBSCURIDADE: DECISÃO ULTRA OU EXTRA PETITA. A DECISÃO EMBARGADA IMPLICOU EM EXPANSÃO INDEVIDA DO OBJETO DESTES RECURSO EXTRAORDINÁRIO, COM OFENSA À LEI.

O requerente da decisão ora embargada, em sua petição avulsa, mostrou-se conformado com a possibilidade de o COAF emitir RIF - Relatório de Informações Financeiras e encaminhá-lo ao Ministério Público do Rio de Janeiro para informar movimentação atípica e, com base nele, instaurar Procedimento de Investigação Criminal. Admite a legalidade deste pro-

cedimento, regulado pela Lei nº 9613/98, que tem sido responsável pela investigação eficiente de muitos crimes de lavagem de dinheiro, de corrupção, de financiamento de terrorismo e de organização criminosa no Brasil.

O requerente mostrou irresignação com o fato de o Ministério Público do Rio de Janeiro ter solicitado ao COAF a ampliação das informações bancárias e fiscais para incluir um período de mais de dez anos, sem apontar indícios de movimentação atípica ou de crime. Sustenta que, nesta situação específica, houve burla à obrigação de obter quebra de sigilo bancário e fiscal em juízo, como forma de garantir a proteção constitucional à intimidade e à privacidade.

Este requerente afirmou que a situação tinha **similitude (ou seja, não era igual)** com a lide exposta neste recurso extraordinário e pediu ingresso na ação penal contra terceiros para nela inserir questão de seu caso concreto.

Contudo, a decisão embargada, que deveria centrar-se no exame destas alegações, para verificar se é realmente o caso de admitir o ingresso do requerente neste processo e examinar a questão por ele posta, terminou por ampliar seus efeitos para todos os casos no território nacional, abranger todos os Ministérios Públicos, e também situações de fato estranhas tanto à lide posta no recurso extraordinário, quanto no pedido do requerente.

É preciso aclarar a legalidade destes aspectos por meio destes embargos de declaração.

O recurso extraordinário abarca uma só situação: se a Receita Federal pode receber dados bancários, iniciar investigação por **sonegação fiscal** e, após ser concluída, representar ao Ministério Público com informações para fins penais. Note-se que **nesta lide específica**, contida nos autos deste recurso extraordinário, **não há ato do COAF**; e se trata de crime tributário, cuja investigação está a cargo da **Receita Federal**. Esta situação é regida pela **LC 105/2001**, que estabelece os critérios para **instituições financeiras fornecerem dados à Receita Federal**.

O pedido do requerente, todavia, abarca uma **outra situação**: a solicitação do Ministério Público do Rio de Janeiro por email para que **o COAF amplie por uma década** a pesquisa de seus dados bancários e fiscais sem indicação dos indícios mínimos para amparar tal ampliação e sem que o COAF tivesse identificado movimentação atípica no período ampliado. Estas situação

é regida pela **Lei 9613/98**, que estabelece **critérios para o COAF enviar dados ao Ministério Público**.

A decisão embargada haveria de limitar-se a resolver a segunda situação, objeto do pedido do requerente em petição avulsa que aportou aos autos deste recurso extraordinário interposto pelo MPF para cuidar de outra matéria.

É que o juiz, em um dado processo, deve resolver a questão posta pelas partes, nos limites da lide, sem ultrapassar os termos do pedido.

No caso em exame, o MPF fez um pedido no recurso extraordinário (reiterando o pedido feito na denúncia) para o STF validar as provas obtidas pela Receita Federal que fundamentam a ação penal; enquanto o requerente da extensão de liminar fez um pedido para invalidar parte da prova de determinada investigação contra si, relativa a período em que não haveria indício de movimentação atípica e foi providenciada pelo COAF a pedido do MP do Rio de Janeiro.

A solução destes dois pedidos é regida pelo Código de Processo Civil que veda ao juiz decidir além do que lhe foi demandado:

Art. 492. É **vedado ao juiz** proferir decisão de natureza **diversa da pedida**, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único. A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional.

Pela mesma razão, ou seja, para confinar a decisão judicial ao que foi pedido pela parte, o Código de Processo Civil exige que o pedido seja certo e determinado:

Art. 322. O pedido deve ser certo.

Art. 324. O pedido deve ser determinado.

Estas mesmas normas aplicam-se aos pedidos de liminar e de tutela provisória (como a deferida na decisão ora embargada), de tal modo que a decisão judicial tutelar deve ater-se estritamente ao que foi pedido.

Por isso é que mesmo as que são fundadas no poder geral de cautela do juiz (como a destes autos), quando concedem tutela provisória, não podem extrapolar o pedido feito pela parte.

Para resolver situações como esta, que ultrapassam a vedação de ir além do pedido, ou acautelar situações desnecessárias para assegurar o pedido ou o resultado útil do processo, o Código de Processo Civil permite a alteração da extensão da decisão por meio de embargos declaratórios, ao estabelecer:

Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: (...)

II - por meio de embargos de declaração.

Sem estes limites do pedido, o poder geral de cautela do juiz poderia ensejar decisões sobre casos não trazidos ao conhecimento do Judiciário, e não processados segundo o devido processo legal, com contraditório entre as partes envolvidas.

Neste ponto, estes embargos de declaração questionam a ofensa aos dispositivos do Código de Processo Civil acima citados, para que os efeitos da decisão limitem-se à lide e ao que foi pedido, mesmo com o uso do poder geral de cautela, de modo a não abranger situações resolvidas por outros juízes, com base em evidências cautelares de sua necessidade, como ocorre com ordens judiciais de prisões cautelares, de prisões definitivas e o processamento regular de investigações e de ações penais que não se enquadram nas situações de fato descritas no recurso extraordinário (que é o processo admitido com repercussão geral) e no pedido de extensão que se lhe seguiu.

Em outras palavras, ao ampliar seu alcance e seus efeitos, a decisão embargada incorreu em obscuridade, pois não indica o suporte legal adequado e apto a dar validade à ampliação do pedido (o que é vedado por lei, já que o juiz deve decidir nos limites do pedido feito pelas partes, seja na ação penal, em recurso extraordinário, ou em petição avulsa).

Nesta fase de embargos de declaração, sem prejuízo de outros recursos posteriores, o objetivo recursal é o de esclarecer os limites da decisão embargada para: (1) confiná-la aos limites do pedido feito pelo requerente da tutela provisória de extensão; (2) estabelecer se o MP estadual pode requerer ao COAF que amplie o período dos dados bancários, sem fundamentar esta pretensão e sem ter recebido indícios de movimentação atípica, ou se, neste caso, deverá requerer em juízo quebra de sigilo bancário e fiscal.

O provimento dos embargos de declaração para esclarecer esta obscuridade é importante, porque a decisão suspendeu toda e qualquer investigação, inquérito, PIC, ação penal e execução penal em curso no território nacional em que haja informação do COAF, da Receita Federal e do BACEN ao Ministério Público, o que vai muito além do que foi pedido pelo requerente em petição avulsa e pelo Ministério Público no recurso extraordinário.

Nestes limites, argui-se ofensa aos artigos 322, 324 e 492 do Código de Processo Civil, e pede-se nestes embargos de declaração, com fundamento no referido artigo 494-II, que a decisão não abranja qualquer outra situação de fato, exceto as que se enquadrem estritamente nesta situação, cujo mérito será resolvido no momento processual próprio pelo Pleno da Corte.

III.B SEGUNDA OBSCURIDADE: AMPLIAÇÃO DO PEDIDO PARA ABRANGER SITUAÇÕES DIFERENTES EM CURSO NO TERRITÓRIO NACIONAL, INCLUÍDAS SEM PEDIDO EXPRESSO. A DECISÃO EMBARGADA APLICOU DISPOSITIVOS LEGAIS E PRECEDENTE DO STF QUE SE DIRIGEM A TEMÁTICA COMPLETAMENTE DIVERSA.

A decisão embargada afirma que a transferência de dados bancários e/ou fiscais ao Ministério Público por órgãos de fiscalização e controle (como o COAF e a Receita Federal) só pode ser feita por autorização judicial e deve observar as **balizas objetivas** estabelecidas pelo STF no julgamento das ADINs n. 2.386, 2.390 2.397 e 2.859, ou seja, **deve se limitar à identificação dos**

(i) titulares das operações e dos

(ii) montantes globais mensalmente movimentados,

sendo vedada a inclusão de qualquer elemento que permita identificar sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

Tais parâmetros seguem a literalidade do §2º do art. 5º da **Lei Complementar nº 105/2001**, e foram reafirmados no voto vencedor do julgamento das referidas ADINs 2.386, 2.390, 2.397 e 2.859. Confira-se:

"Em seguida, pode-se observar o desenvolvimento paulatino da atuação fiscalizatória, que se inicia com meios menos gravosos ao contribuinte: é que **a natureza das informações acessadas pelo Fisco na forma do art. 5º da lei complementar é, inicialmente, bastante restrita, limitando-se, conforme dispõe o seu § 2º, à identificação dos “titulares das operações e dos montantes globais mensalmente movimentados, sendo vedada a inclusão de qualquer elemento que permita identificar sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados”**. (voto do Ministro Dias Toffoli)

A decisão embargada afirma que, a depender do resultado do julgamento final deste Recurso Extraordinário, processos ou procedimentos penais que contenham dados bancários/fiscais repassados pelo COAF ou Fisco ao Ministério Público sem observar as **balizas objetivas** definidas no julgamento das ADINs n. 2.386, 2.390 2.397 e 2.859 podem resultar em futuras decisões inquinadas de nulidade por ofensa às garantias constitucionais da intimidade e do sigilo de dados, de onde resulta a necessidade de suspensão desses feitos, nos termos do art. 1035-§5º do CPC, a bem da segurança jurídica, inclusive.

Ocorre que, enquanto o objeto da decisão embargada é a transferência de dados fiscais e ou bancários por órgãos de fiscalização e controle (como o COAF e a RFB) ao Ministério Público sem prévia autorização judicial, **o objeto das ADINs usadas como paradigmas** pela decisão ora embargada era situação diversa: **a transferência de dados bancários por Instituições Financeiras à Administração Tributária sem prévia autorização judicial**.

Ali, no acórdão paradigma, não se tratou em momento algum da transferência de dados fiscais e/ou bancários por órgãos de fiscalização e controle (como o COAF e a Receita Federal) ao Ministério Público sem prévia autorização judicial, e muito menos das “balizas objetivas” para que tal transferência ocorra. Este não era o objeto das ADINs n. 2.386, 2.390 2.397 e 2.859.

Com efeito, as ADINs n. 2.386, 2.390, 2.397 e 2.859, no ponto que interessa ao caso destes autos, examinaram a constitucionalidade, ou não, do **artigo 5º da LC nº 105/91**, que aplica-se, expressa e claramente, apenas às situações em que **instituições financeiras**

transferem dados bancários à Administração Tributária (ou seja, a Receita Federal).

Confira-se a sua redação:

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.

§ 1º Consideram-se operações financeiras, para os efeitos deste artigo: (...).

§ 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.

Trata-se de normas legais que disciplinam a relação entre dados bancários e atuação fiscal. Disciplinam a transladação do sigilo bancário em sigilo fiscal. Estes dispositivos autorizam que, **sob os critérios que o Poder Executivo disciplinará**, o Fisco tenha acesso a dados bancários para que, com isso, possa identificar, por meio de posterior atividade fiscalizatória, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes que irá tributar.

A transferência de dados bancários à Receita Federal, disciplinada no art. 5º da LC 105, é feita por meio da Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF), de apresentação **mensal** obrigatória pelas instituições financeiras. A DIMOF permite

que o Fisco cruze informações bancárias com os dados fornecidos anualmente pelas próprias pessoas físicas e jurídicas na Declaração Anual de Imposto de Renda. A partir deste cruzamento, o Fisco conta com mais um instrumento para detectar eventual **sonegação fiscal** por determinado contribuinte.

Para melhor compreender de que modo a transferência de dados bancários disciplinada no art. 5º da LC nº 105 possibilita detectar sonegação fiscal, considere-se o seguinte exemplo: quando determinado contribuinte afirma em sua Declaração Anual de Imposto de Renda que teve rendimentos de 100 mil reais **em certo período**, mas a DIMOF encaminhada pelos bancos demonstra que ele movimentou **no mesmo período** em suas contas bancárias, mensalmente, 5 milhões de reais, o cruzamento de dados alerta o Fisco para uma **situação atípica de movimentação bancária aparentemente desproporcional à renda declarada**, a exigir apuração. Com isso, o Fisco tem um indício de **omissão de rendimentos** pelo contribuinte, a ser investigado e confirmado, ou não, mediante fiscalização tributária.

Assim, o compartilhamento de informações sobre operações bancárias entre instituições financeiras e o Fisco, de que trata o art. 5º da LC 105, visa especificamente a fornecer à Administração Tributária um instrumento válido para detectar sonegação fiscal, notadamente quanto à omissão de rendas tributáveis.

Precisamente à luz desta premissa, a LC 105, no §2º do art. 5º, estabeleceu claramente as informações que podem ser **transferidas ao Fisco pelas instituições financeiras**, restringindo-as a:

- informes relacionados com a identificação dos titulares das operações;
- informe com os montantes globais mensalmente movimentados pelos titulares;
- vedou a inserção nos informes de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

A LC 105 considera que a finalidade do compartilhamento de informações sobre operações financeiras, entre instituições financeiras e Fisco, tem o objetivo de detectar situações de sonegação fiscal, de modo que, para tal finalidade, é **suficiente** que o Fisco tenha acesso a informações relacionadas à identificação dos **titulares** das operações e aos **montan-**

tes globais mensalmente movimentados, dispensando os detalhes de cada valor movimentado.

Como já dito, ao cruzar o montante global mensalmente movimentado por um dado contribuinte com os rendimentos por ele informados em sua Declaração Anual de Imposto de Renda, a Receita Federal tem o sinal que precisa para convalidar a declaração ou para apurar se houve sonegação fiscal.

Por isso, nenhuma outra informação de operações financeiras do contribuinte precisa ser repassada à Administração Tributária pelas instituições financeiras para que o combate à sonegação fiscal – fim último do art. 5º da LC 105 – seja alcançado.

São coerentes com este objetivo legal, as restrições contidas no §2º, art. 5º da LC 105, também referendadas no acórdão que resolve as ADINs n. 2.386, 2.390, 2.397 e 2.859, o qual não trata – com a devida *venia* – da matéria suscitada pelo requerente e contida na decisão ora embargada.

O fato é que **a transferência de informações sobre operações financeiras do COAF para o Ministério Público além do período de movimentação atípica sem prévia autorização judicial** – questão que a decisão embargada considerou incluída neste RE – **não foi disciplinada no art. 5º da LC 105, tampouco em qualquer outro dispositivo impugnado nas ADINs n. 2.386, 2.390, 2.397 e 2.859.**

A sede legal de tal questão é o artigo 15 da Lei n. 9.613, o qual, repita-se, não foi analisado no julgamento das mencionadas ADINs. Eis o texto desta norma:

Lei 9613/98:

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

O requerente, em sua petição avulsa, sustenta que não havia **fundados indícios** de prática de ilícito no período a que se refere o segundo pedido do Ministério Público do Rio de Janeiro ao COAF, por isso pediu exclusão dos dados deste período, à conta de que tais dados só poderiam ser acessados mediante quebra judicial de sigilo bancário e fiscal.

O artigo 15 da Lei9613/98 – coerente com normas infralegais que a regulamentam e com normas internacionais sobre o tema (as quais serão referidas em momento oportuno nesta peça) – institui a atribuição do Conselho de Controle de Atividades Financeira (COAF), como unidade de inteligência financeira nacional (UIF): o dever de informar às “*autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis*” sobre operações financeiras com indícios de crimes previstos na Lei9613/98, como lavagem de dinheiro ou financiamento do terrorismo.

O Ministério Público é autoridade competente para receber tais informações e utilizá-las para subsidiar investigações⁷. Essa comunicação – que é obrigatória para o COAF- é feita por meio de Relatórios de Inteligência Financeira (RIF).

Os RIFs com indícios de crime, como lavagem de dinheiro, por sua vez, registram informações encaminhadas ao COAF por órgãos obrigados por lei, elencados no art. 9º da Lei n.9613/98/98, dentre os quais se incluem as instituições financeiras.

Assim, nos termos do art. 11-II, alíneas *a* e *b* da Lei n.9613/98/98, as instituições financeiras e demais pessoas nela indicadas devem comunicar ao COAF⁸:

(a) operações em espécie realizadas por seus clientes acima de determinado valor estabelecido em norma prévia⁹;

(b) operações suspeitas (que assim se definem segundo critérios emanados da lei e de regulamentos aplicáveis¹⁰), quando os entes dos setores obrigados percebem indícios de lavagem de dinheiro, de financiamento do terrorismo ou de outros ilícitos em transações de seus clientes.

O primeiro tipo de informe do COAF, sobre **operações em espécie**, relata operações individuais contendo o valor da operação, a identificação do titular da conta, a

7 Também são destinatários dessas informações os Ministérios Públicos dos Estados e do DF, a Polícia Federal e as Polícias Cíveis estaduais e a Receita Federal.

8 Veja-se que a LC 105, em seu art.1º, §3º, IV, não considera quebra de sigilo bancário “*a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa*”, o que reforça a legitimidade do repasse de dados bancários pelas instituições financeiras ao COAF, nos casos previstos no art. 11 da Lei n.9613/98.

9 No caso dos bancos, tais valores estão previstos na Carta Circular n. 3361.

10 No caso de comunicantes supervisionados pelo Banco Central do Brasil, por exemplo, o fundamento da comunicação deve ser um dos 106 enquadramentos previstos na Carta-Circular 3542.

pessoa que efetuou a operação e o proprietário do dinheiro e os dados cadastrais bancários como conta, agência, banco e cidade.

O segundo tipo de informe do COAF, sobre **operações suspeitas**, é mais detalhado. No constante monitoramento que as entidades legalmente obrigadas a informar devem fazer das operações bancárias de seus clientes (com base nas políticas conhecidas como “*know your client*” e “*due diligence*”), elas podem se deparar com **operações suspeitas**, assim identificadas de acordo com “*as partes envolvidas, os valores, a frequência, as formas de realização, os instrumentos utilizados ou a falta de fundamento econômico ou legal*”¹¹. São estas **operações suspeitas** que devem ser comunicadas ao COAF pelas pessoas legalmente obrigadas, em informe que deverá registrar todas as **informações necessárias** a demonstrar a suspeição. Esta comunicação **não fornece extrato completo de operações financeiras** de determinado cliente, mas dados bancários de contrapartes e situações atípicas, pela magnitude, localização ou frequência, que apresentam indícios de envolverem recursos provenientes de atividades ilícitas.

Uma vez recebidos tais informes, o COAF os analisa e, se for o caso, os qualifica, consolidando todos os dados no RIF, o qual, por sua vez, será enviado às autoridades competentes para proceder à investigação, inclusive ao Ministério Público. Assim, o COAF, como órgão de inteligência financeira, desenvolve a tríplice função de **receber, analisar e disseminar informações**.

Diversamente do que ocorre com a transferência de informações de que trata o já citado art. 5º da LC 105, a **Lei 9613/98 disciplinou a transferência de dados das instituições financeiras (e demais setores obrigados) para o COAF e deste para o Ministério Público** com a **finalidade** de fornecer a este órgão constitucional, titular exclusivo da persecução penal, indícios da prática de crimes nela disciplinados, como lavagem de dinheiro. Tais indícios deverão, em seguida, ser investigados e eventualmente processados em ação penal, com contraditório e ampla defesa.

Para que a finalidade de coibir lavagem de dinheiro, corrupção e crime organizado possa ser alcançada, o COAF deverá fornecer ao Ministério Público, por meio do

11 Como exemplificado na Carta Circular 3542 do Banco Central do Brasil.

RIF, **todas as informações necessárias** não apenas para demonstrar a presença dos indícios de crime, mas também para possibilitar a instauração de inquérito e a fundamentação de pedido judicial de quebra de sigilo bancário e fiscal.

Nesta linha, o COAF organiza no RIF dados bancários com resumo de valores mais expressivos de créditos e débitos e identifica contrapartes relevantes, explica características da movimentação financeira e das informações obtidas por meio de medidas como “conheça seu cliente”, indicando **suspeita**, como parte da **lógica subjacente ao sistema de prevenção e repressão à lavagem de capitais e ao terrorismo**.

Este sistema antilavagem existe há décadas no país, e foi cuidadosamente desenhado e aprimorado à luz de normas, recomendações e práticas nacionais e internacionais relativas ao tema – as quais serão abordadas mais à frente.

Justamente por isso é que não há como aplicar à transferência de dados bancários do COAF para o Ministério Público (e, num momento anterior, das instituições financeiras ao COAF), prevista no art. 15 da Lei9613/98/98, as “**balizas objetivas**” aplicáveis à transferência de dados bancários por Instituições Financeiras à Administração Tributária (Receita Federal), previstas no §2º do art. 5º da LC 105 e repisadas no julgamento das ADINs n. 2.386, 2.390, 2.397 e 2.859, tal qual se pretende na decisão ora embargada.

Nem era a pretensão do requerente na petição avulsa, mas era a questão posta no recurso extraordinário de que cuida estes autos.

Repita-se. Para que a finalidade da transferência de dados prevista no art. 15 da Lei9613/98/98 seja alcançada (servir de instrumento de combate à lavagem de dinheiro), o repasse, do COAF ao Ministério Público, **apenas** de informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados **não é suficiente** (embora possa sê-lo, na lógica de combate à sonegação fiscal aplicável ao repasse de dados dos bancos para a RFB).

Para ilustrar a imprestabilidade de dados contendo apenas “*montantes globais mensais*” para fins de aferição e identificação de lavagem de dinheiro, tome-se como exemplo uma das tipologias de lavagem mais emblemáticas, que é o chamado fracionamento,

estruturação ou *smurfing*. Por meio dessa técnica, promove-se o fracionamento de valores, como forma de inibir o acionamento da *red flag* específica, relativa à realização e operação em determinado valor e que, por si só, gera o dever de comunicação pelos agentes econômicos¹². Esse método, aliás, embasou a identificação da lavagem de capitais no caso do Mensalão.

Imagine-se então a tentativa de ocultação/dissimulação do montante de 100 mil reais por meio do fracionamento em vários depósitos não identificados de 4 mil reais, realizados ao longo de duas semanas. Sob a perspectiva da apuração de uma infração tributária, é indiferente se o acréscimo de renda decorrente dos 100 mil reais ocorreu por meio de uma única transferência ou de inúmeros depósitos – o fato relevante é o acréscimo patrimonial não declarado daquele montante (o que pode ser facilmente aferível via dados contendo apenas os *montantes globais mensais*). Já sob o ponto de vista da lavagem de dinheiro, é crucial o detalhe de que ocorreram diversos depósitos fracionados ao longo de duas semanas, de sorte que a mera informação sobre “*montantes globais mensais*” seria inócua para fins de identificação da prática de lavagem de dinheiro.

A engrenagem antilavagem existente no país, para funcionar, depende diretamente da possibilidade de que o COAF possa enviar ao Ministério Público os dados financeiros necessários para demonstrar a presença dos indícios da lavagem de dinheiro e a possibilitar a atuação do referido órgão na investigação e persecução do ilícito. **Menos do que isso levará à inefetividade dessa engrenagem e, assim, ao enfraquecimento do combate à lavagem de capitais.**

Sendo assim, vê-se que a decisão embargada incorreu em obscuridade ao aplicar às duas e distintas temáticas discutidas nestes autos [(i) transferência de dados bancários à Receita, objeto do RE; e (ii) ampliação do RIF para década onde não havia movimentação atípica a pedido do MPRJ sem quebra judicial do sigilo, objeto da petição avulsa] as “balizas objetivas” previstas no art. 5º-§2º da LC 105 e repisadas no julgamento das ADINs n. 2.386, 2.390 2.397 e 2.859, apesar de ambos – tal dispositivo legal e o mencionado julgamento –

12 OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro. Smurfing ou transações estruturadas – tipologia de lavagem de dinheiro, seu tratamento jurisprudencial e a possibilidade de tipificação penal autônoma. Crimes fiscais, delitos econômicos e financeiros. Disponível também em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes>>

dizerem respeito a situação completamente diversa, a saber à transferência de dados bancários por Instituições Financeiras à Administração Tributária sem prévia autorização judicial.

A obscuridade que estes embargos de declaração visam a elucidar reside também em que sequer por analogia as balizas objetivas previstas no art. 5º-§2º da LC 105 poderiam ser aplicadas à transferência de dados fiscais e ou bancários pelo COAF ao Ministério Público, já que a disciplina legal desta transferência está em outra lei, a Lei9613/98, e é diversa da transferência de dados regulada pelo art. 5º da LC 105, conforme dito acima. Aplicar uma a outra mistura normas distintas.

Pede-se que esta obscuridade seja sanada no julgamento destes embargos de declaração.

III c. Terceira obscuridade: contrariedade a precedente vinculante do STF. Decisão embargada determinou a suspensão de inquéritos e PICs apesar de precedente vinculante do STF estabelecer a inaplicabilidade do art. 1035-§5º do CPC a inquéritos e PICs.

Como já relatado, o Ministro-Presidente determinou a suspensão do processamento de **todos os processos judiciais e extrajudiciais em andamento** que versem sobre o Tema 990 da Gestão por Temas da Repercussão Geral, com fundamento no art. 1.035-§ 5º do CPC, sem que tenha havido pedido expresso neste sentido pelas partes.

É preciso esclarecer se abarca a situação de pessoas presas por ordem judicial cautelar ou em execução de sentença.

Além disso, determinou, com base no poder geral de cautela, a suspensão do processamento de todos os inquéritos e procedimentos de investigação criminal atinentes aos Ministérios Públicos Federal e estaduais 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 – parâmetros estabelecidos no julgamento das ADIs n. 2.386, 2.390, 2.397 e 2.859.

Ao assim disciplinar para todos os casos em todo o território nacional, com a devida vênia, a decisão acabou encerra obscuridade, na medida em que utiliza como fundamento para a suspensão de inquéritos e PICs precedente vinculante do STF no qual foi assinalada, expressamente, a **impossibilidade de se aplicar o disposto no art. 1.035, § 5º do CPC a inquéritos policiais e procedimentos investigatórios criminais.**

Com efeito, a decisão embargada, ao discorrer sobre a faculdade conferida por este artigo 1035-§5º do CPC ao Ministro Relator de RE com repercussão geral (de determinar o sobrestamento de todos os processos em trâmite no território nacional que versem sobre igual controvérsia, até o julgamento definitivo do paradigma pelo STF) fez a seguinte referência ao **RE n. 996.177 RG-QO/RS:**

"Não se desconhece a existência de decisões monocráticas nas quais os respectivos relatores, entendendo que o art. 1.035, § 5º do CPC tem aplicação automática, ante o reconhecimento da repercussão geral, determinaram a paralisação do trâmite de todos os feitos, em todas as instâncias e fases, que versassem sobre questões semelhantes àquelas em discussão.

Meu posicionamento, contudo, vai na linha de que o reconhecimento da repercussão geral não implica, necessariamente, em paralisação instantânea e inevitável de todas as ações a versarem sobre a mesma temática do processo piloto.

De fato, a situação prevista art. 1.030, inciso III, do CPC, é distinta daquela delineada no art. 1.035, § 5º, do mesmo Codex, posto que, nessa segunda hipótese, inexistente sobrestamento imediato decorrente automaticamente da lei.

A redação do dispositivo - "o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento" - sem sombra de dúvida faz transparecer uma forte recomendação; mas, ainda assim, uma recomendação, **não uma obrigação.**

Caso se desejasse o contrário, bastaria à lei enunciar que o reconhecimento da repercussão geral levaria à paralisação do trâmite de todos os processos pendentes relativos à questão em todo o território nacional, ou, então, dispor que o Relator, obrigatoriamente, determinará a suspensão. Não o fez, contudo. E ao assim proceder, conferiu a esse último, em verdade, a competência para analisar a conveniência e a oportunidade de se implementar tal medida.

Ao que parece, o Tribunal inclina-se a adotar tal orientação, vez que no julgamento da QO no RE nº 966.177/RS-RG, entendeu que

"a suspensão de processamento prevista no §5º do art. 1.035 do CPC não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la." (julg. 7/6/2017 – grifos nossos)

A decisão embargada vale-se deste precedente para fundamentar a suspensão da contagem do prazo prescricional nos feitos atingidos por ela, no seguinte ponto:

Consigno que **a contagem do prazo da prescrição nos aludidos processos judiciais e procedimentos ficará suspensa**, consoante já decidido no RE nº 966.177-RG-QO, cuja ementa transcrevo, na parte que interessa:

“1. A repercussão geral que implica o sobrestamento de ações penais, quando determinado este pelo relator com fundamento no art. 1.035, § 5º, do CPC, susta o curso da prescrição da pretensão punitiva dos crimes objeto dos processos suspensos, o que perdura até o julgamento definitivo do recurso extraordinário paradigmático pelo Supremo Tribunal Federal.” (Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Luiz Fux**, DJe de 1º/2/19 – grifos nossos)

Ao adotar o referido julgado como razão de decidir, em diversos de seus pontos, a decisão embargada incorpora o conteúdo decisório do precedente. Ademais, o reconhecimento da repercussão geral da controvérsia enfrentada no paradigma do RE n. 996.177 RG-QO/RS torna sua observância **obrigatória** para os órgãos do Poder Judiciário, inclusive os Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Portanto, sendo obrigatória a observância aos termos do referido julgado, bem como estando seu conteúdo incorporado ao da decisão embargada, esta última terminou por incorrer em obscuridade, na medida em que o Plenário desse STF, ao julgar a Questão de Ordem que ora se discute, destacou a **inaplicabilidade do art. 1.035, § 5º, do CPC aos inquéritos policiais e procedimentos investigatórios criminais, entendimento sintetizado na ementa do julgado:**

QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONTRAVENÇÕES PENAIS DE ESTABELECEM OU EXPLORAR JOGOS DE AZAR. ART. 50 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO, CONFORME A DISCRICIONARIEDADE DO RELATOR, DO ANDAMENTO DOS FEITOS EM TODO TERRITÓRIO NACIONAL, POR FORÇA DO ART. 1.035, § 5º, DO CPC/2015. **APLICABILIDADE AOS PROCESSOS PENAIS**. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RELATIVA AOS CRIMES PROCESSADOS NAS AÇÕES PENAIS SOBRESTADAS. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DO ART. 116, I, DO CP. POSTULADOS DA UNIDADE E CONCORDÂNCIA PRÁTICA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS. FORÇA NORMATIVA E APLICABILIDADE IMEDIATA AOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO EXERCÍCIO DA PRETENSÃO PUNI-

TIVA, DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA VEDAÇÃO À PROTEÇÃO PENAL INSUFICIENTE.

1. A repercussão geral que implica o sobrestamento de ações penais, quando determinado este pelo relator com fundamento no art. 1.035, §5º, do CPC, susta o curso da prescrição da pretensão punitiva dos crimes objeto dos processos suspensos, o que perdura até o julgamento definitivo do recurso extraordinário paradigma pelo Supremo Tribunal Federal.

2. A suspensão de processamento prevista no §5º do art. 1.035 do CPC não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la.

3. Aplica-se o §5º do art. 1.035 do CPC aos processos penais, uma vez que o recurso extraordinário, independentemente da natureza do processo originário, possui índole essencialmente constitucional, sendo esta, em consequência, a natureza do instituto da repercussão geral àquele aplicável.

4. A suspensão do prazo prescricional para resolução de questão externa prejudicial ao reconhecimento do crime abrange a hipótese de suspensão do prazo prescricional nos processos criminais com repercussão geral reconhecida.

5. A interpretação conforme a Constituição do art. 116, I, do CP funda-se nos postulados da unidade e concordância prática das normas constitucionais, isso porque o legislador, ao impor a suspensão dos processos sem instituir, simultaneamente, a suspensão dos prazos prescricionais, cria o risco de erigir sistema processual que vulnera a eficácia normativa e aplicabilidade imediata de princípios constitucionais.

6. O sobrestamento de processo criminal, sem previsão legal de suspensão do prazo prescricional, impede o exercício da pretensão punitiva pelo Ministério Público e gera desequilíbrio entre as partes, ferindo prerrogativa institucional do *Parquet* e o postulado da paridade de armas, violando os princípios do contraditório e do *due process of law*.

7. O princípio da proporcionalidade opera tanto na esfera de proteção contra excessos estatais quanto na proibição de proteção deficiente; in casu, flagrantemente violado pelo obstáculo intransponível à proteção de direitos fundamentais da sociedade de impor a sua ordem penal.

8. A interpretação conforme à Constituição, segundo os limites reconhecidos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, encontra-se preservada, uma vez que a exegese proposta não implica violação à expressão literal do texto infraconstitucional, tampouco, à vontade do legislador, considerando a opção legislativa que previu todas as hipóteses de suspensão da prescrição da pretensão punitiva previstas no ordenamento jurídico nacional, qual seja, a superveniência de fato impeditivo da atuação do Estado-acusador.

9. O sobrestamento de processos penais determinado em razão da adoção da sistemática da repercussão geral não abrange: a) inquéritos policiais ou procedimentos investigatórios conduzidos pelo Ministério Público; b) ações penais em que haja réu preso provisoriamente.

10. Em qualquer caso de sobrestamento de ação penal determinado com fundamento no art. 1.035, §5º, do CPC, poderá o juízo de piso, a partir de aplicação analógica do disposto no art. 92, caput, do CPP, autorizar, no curso da suspensão, a produção de provas e atos de natureza urgente.

11. Questão de ordem acolhida ante a necessidade de manutenção da harmonia e sistematicidade do ordenamento jurídico penal. (RE 966177 RG-QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019) – Original sem grifo

Do voto do Relator, o Ministro Luiz Fux, colhe-se a seguinte passagem justificadora da ressalva:

Por fim, neste plano preliminar de análise, uma ressalva merece ser efetuada: o §5º do art. 1.035 aponta, expressamente, **que apenas os processos que versem sobre a mesma questão do paradigma podem ser sobrestados. Isto significa, ao se transpor o instituto para a seara processual penal, que os inquéritos policiais e demais procedimentos investigatórios correlatos, independentemente de serem conduzidos pela Autoridade Policial ou Ministério Público, não serão alcançados pela ordem de sobrestamento exarada do relator do processo paradigma**, porquanto aqueles, em virtude da ausência de angularização que lhes é inerente, inclusive a não justificar a exigência de observância do princípio do contraditório, não podem, tecnicamente, ser qualificados como processo, mas sim como procedimento.

Finalmente, cabe destacar que não se vislumbra como possível o afastamento da referida ressalva com fundamento no poder geral de cautela do magistrado.

Em primeiro lugar, porque nenhuma observação nesse sentido foi feita no paradigma. O Pleno do STF, no julgamento desta Questão de Ordem (7 de julho de 2017), negaram a possibilidade de suspensão de procedimentos de natureza extrajudicial, mesmo diante do poder geral de cautela deferido ao magistrado.

Também decidiram não abranger os procedimentos extrajudiciais (investigações, inqueritos e PICs) por falta de angularidade na relação processual.

Por fim, e como desdobramento do apontado acima, a mera referência ao poder geral de cautela não possibilita a suspensão de inquéritos e PICs no âmbito de um processo com repercussão geral reconhecida, notadamente quando há réus presos, justamente por que a regra contida no art. 1.035-§ 5º do CPC é, em si mesma, uma densificação normativa do poder geral de cautela.

Com efeito, o diploma processual civil, ao atribuir ao Relator a faculdade de determinar o sobrestamento do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre controvérsia idêntica à da causa com repercussão geral reconhecida, confere aos Ministros

do STF poderes para garantir a eficácia do julgamento da causa em questão, que consiste em unificar o entendimento do Poder Judiciário sobre determinado assunto e evitar a prolação de decisões judiciais contraditórias.

Sendo assim, não é apropriada a adoção de determinadas medidas com fundamento no poder geral de cautela no âmbito de um processo com repercussão geral reconhecida, como a suspensão da tramitação de inquéritos e de PICs no território nacional, quando tais medidas não estejam contidas nas faculdades atribuídas ao Relator pelo art. 1.035-§ 5º do CPC, notadamente quando há réus presos.

Isso se dá porque o **próprio** diploma legal, ao sopesar a necessidade de se atribuir eficácia às decisões proferidas pelo STF nos casos em que reconhecida a repercussão geral da matéria com os limites do exercício do poder geral de cautela do magistrado, **limita** a possibilidade de suspensão dos processos judiciais, excluindo, conforme entendimento do STF, os extrajudiciais, como inquéritos policiais e PICs.

Por tais motivos, a decisão embargada encerra obscuridade ao suspender todos os inquéritos e PICs que tratem do tema 990 da sistemática de repercussão geral, apesar de o Pleno do STF já ter sedimentado o entendimento, em precedente vinculante oriundo do julgamento de QO no RE 966177, de que *“o sobrestamento de processos penais determinado em razão da adoção da sistemática da repercussão geral não abrange: a) inquéritos policiais ou procedimentos investigatórios conduzidos pelo Ministério Público; b) ações penais em que haja réu preso provisoriamente”*, o qual foi utilizado como razão de decidir pela decisão embargada.

Pede-se que esta obscuridade seja aclarada no julgamento destes embargos de declaração, notadamente em relação a investigações extrajudiciais e judiciais em que há réus presos.

III.D OBSCURIDADE: A DECISÃO EMBARGADA IMPLICOU EXPANSÃO INDEVIDA DO OBJETO DESTES RECURSO EXTRAORDINÁRIO E DA PETIÇÃO AVULSA

A decisão embargada também padece de obscuridade, na medida em que, aparentemente, expandiu o objeto deste Recurso Extraordinário e da petição avulsa.

Como já destacado anteriormente, o objeto do recurso extraordinário é a possibilidade ou não de dados bancários e fiscais do contribuinte serem compartilhados com o **Fisco sem quebra de sigilo judicialmente** e serem compartilhados com o Ministério Público para fins penais, sem a intermediação do Poder Judiciário (tema 990 da repercussão geral).

A decisão embargada ampliou a questão recursal e nela incluiu a possibilidade ou não **de outros órgãos de fiscalização e controle**, como o COAF e o BACEN, compartilharem dados bancários e fiscais com o Ministério Público, sem a intermediação do Poder Judiciário.

Ocorre que não há dispositivo legal que permita a ampliação unilateral da lide judicial, incluindo no julgamento de processo em que reconhecida a repercussão geral da matéria controversa a ele estranha.

Os artigos 322 e seguintes do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disciplinam o procedimento dos julgamentos de recursos extraordinários com repercussão geral.

Inicialmente, compete ao Ministro Relator, inexistentes outras razões de inadmissibilidade do recurso, submeter aos demais, por meio eletrônico, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral. Na sequência, os demais integrantes do STF têm prazo de 20 dias para se manifestar, somente podendo ser recusada a repercussão geral com o voto de 2/3 dos integrantes da Corte¹³.

Estes embargos questionam a inobservância do procedimento regimental para reconhecimento da repercussão geral, na medida em que, aparentemente, a decisão embargada, monocraticamente, inseriu no Tema 990 da repercussão geral matéria estranha à controversia versada neste recurso extraordinário, exercitando o que é **competência do Plenário para acolher ou rejeitar recurso extraordinário**.

13 Art. 102-§ 3º da CF/88.

Ainda sobre esse aspecto, cabe destacar que não seria razoável justificar essa ampliação do objeto do recurso extraordinário com o argumento de que seria indiferente a natureza do órgão responsável pelo encaminhamento de dados acobertados por sigilo ao Ministério Público.

Isso porque os órgãos de controle estão sujeitos a distintos regramentos legais de modo que não se pode afirmar, genericamente, que não há distinção em eventuais autorizações ou proibições que se venha a reconhecer acerca do compartilhamento de dados.

Com efeito, sem a pretensão de esgotar o tema, mas apenas de modo ilustrativo, é preciso lembrar que a atuação do COAF é regulada por lei específica e por vários acordos e tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

As normas de combate à lavagem de dinheiro diferenciam-se das regras sobre ilícitos tributários, como a sonegação fiscal. As finalidades das normas são diferentes, pois uma visa a reprimir lavagem de dinheiro e financiamento de terrorismo e a outra a elevar a arrecadação tributária. O regramento aplicável à Receita Federal, que por sua vez é significativamente distinto daquele que rege a atuação do Banco Central do Brasil. Também a CVM tem sua atuação pautada por lei diversa daquelas que disciplinam as atribuições dos órgãos de controle anteriormente destacados.

Todos os órgãos de controle são regidos por diplomas legais que lhe são próprios, atentos à especificidade da atuação de cada um deles.

Desse modo, não é possível afirmar que a ampliação do objeto deste Recurso Extraordinário não teria impactos sobre o julgamento de mérito, na medida em que implica a necessidade de se analisar um arcabouço normativo significativamente maior, em alguns casos, inclusive, composto por regramentos supralegais. No caso em exame, o réu responde por crime de sonegação fiscal apenas. A harmonização de todas essas normas é tarefa complexa; mesmo que fosse o caso de se proceder assim, não se afigura possível subtrair o juízo de conveniência e oportunidade dessa extensão do órgão competente para tanto, o Plenário do STF.

Assim, peço que esta obscuridade seja sanada por meio destes embargos, para sendo adequado novo pronunciamento que elucide as aparentes incoerências expostas, com redução do alcance da decisão.

IV – Breves considerações pragmáticas sobre o impacto da decisão e sobre o tema de fundo do Recurso Extraordinário.

IV.a Razões práticas.

O COAF afirma que, apenas em 2018, recebeu 414.911 informes de operações suspeitas dos entes legalmente obrigados, com indícios de crimes. Somando-se a elas as 2.720.584 de de operações em espécie, tem-se um total de 3.135.495 de comunicações feitas ao COAF em apenas um ano. **Dividindo-se tal montante pelo número de dias úteis em 2018 (252), chega-se à proporção de 12.442 de comunicações recebidas diariamente pelo COAF.** Ainda que se leve em consideração apenas as **operações suspeitas, foram 1.646** comunicações diárias no ano passado.

A magnitude e a frequência diária desses dados demonstra, por si, a importância e o impacto da decisão embargada.

Caso seja necessária a apresentação de requerimento ao juízo e consequente decisão judicial para que o Ministério Público (ou a Polícia) tenha acesso a cada uma dessas comunicações diárias – muitas delas, ressalte-se, que não resultarão em qualquer interesse investigativo posterior – nitidamente haverá desmantelamento do sistema antilavagem e o congestionamento de varas criminais, ofícios do Ministério Público e delegacias de Polícia, sobretudo aqueles com competência sobre delitos de lavagem de dinheiro e correlatos.

Em tempos em que se discute, de um lado, mecanismos para desafogar o Judiciário e, de outro, métodos de incrementar a eficácia da persecução penal e dos recursos pelo Ministério Público e da Polícia, a fim de concentrar a sua atuação no combate à criminalidade organizada, **é necessário fazer a análise do impacto desta decisão.**

Ela inevitavelmente irá alongar o tempo das investigações e pode comprometer seu resultado útil, pois em delitos relacionados à lavagem de dinheiro a **celeridade** é imprescindível para a recuperação dos valores angariados ilegalmente. Diversos normativos internacionais (abordados mais adiante), assim como o § 2º do art. 14 da Lei 9.613, deixam claro que as Unidades de Inteligência Financeira como o COAF devem dispor de 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.

Com efeito, a necessidade de intercâmbio direto de informações entre UIF e órgãos de investigação não é mero capricho. Além de estar de acordo com o sistema legal antilavagem brasileiro e internacional, ele garante celeridade nas investigações, permitindo uma resposta rápida do Estado frente à macrocriminalidade.

Por outro lado, não obstante ter buscado proteger a intimidade do cidadão, o novo procedimento de intercâmbio de informações imposto pela decisão embargada acaba por estimular o surgimento de processos investigativos contra pessoas sobre as quais, a princípio, não recai qualquer interesse investigativo. Explica-se.

Conforme já descrito ao longo desta manifestação, há duas espécies de comunicações transmitidas ao COAF pelos setores obrigados elencados no art. 9º da Lei 9.613/98: as comunicações de operações suspeitas e as comunicações de operações em espécie. Aquelas primeiras são encaminhadas ao COAF quando os entes dos setores obrigados percebem indícios de lavagem de dinheiro em transações de seus clientes. Aqui, portanto, já se vislumbra, de antemão, suspeita de irregularidade nas operações comunicadas.

Já no segundo caso (comunicação de operações em espécie), os dados repassados pelas instituições obrigadas não indicam, por si só, o cometimento de atos ilícitos. Tome-se como exemplo a obrigatoriedade de se comunicar saques e depósitos em montante igual ou superior a 50 mil reais (Circular Bacen nº 3.461/09). Embora a realização de operações financeiras desse tipo seja relativamente corriqueira e não caracterize irregularidade, a legislação determina às instituições bancárias o envio dessas informações ao COAF, dada a possibilidade de, caso corroboradas por outros elementos, poderem revelar a prática de lavagem de dinheiro.

De conseguinte, ao serem comunicadas ao COAF, essas operações financeiras - absolutamente lícitas, frise-se - podem constar num Relatório de Inteligência Financeira e ser encaminhado aos órgãos de investigação, notadamente a Polícia e o Ministério Público. E aqui reside o problema decorrente do novo *modus operandi* exigido pela decisão embargada: caso o COAF apenas possa fornecer ao MP e à Polícia informações genéricas, sem um detalhamento mínimo, sobre as operações a ele comunicadas, isso obrigará estas instituições

a requererem em juízo a quebra de sigilo de pessoas que não praticaram qualquer conduta suspeita ou indicativa de lavagem de dinheiro. Somente assim é que o MP e a Polícia poderão conhecer o efetivo conteúdo do relatório de inteligência e as transações nele inseridas e, assim, decidir quais as providências que devem ser adotadas, seja o início de um procedimento investigativo, seja o seu arquivamento.

Com efeito, no formato definido em lei e adotado até esta decisão embargada, o simples fato de alguém ser mencionado num relatório de inteligência financeira (RIF) não induz, por si só, a instauração de uma investigação contra si. Ao revés, apenas são adotadas medidas investigativas a partir de RIFs quando efetivamente há indícios robustos da prática de delitos. Conseqüentemente, o modelo de RIF contendo informações detalhadas e circunstanciadas, nesse caso, milita em favor da proteção do cidadão, pois evita a deflagração de investigações infundadas.

Por sua vez, a decisão embargada, na prática, incentiva a instauração de investigações e a apresentação de requerimentos judiciais de afastamento de sigilo contra pessoas que sequer executaram condutas suspeitas, criando uma etapa procedimental extra que terá como único objetivo a obtenção de informações detalhadas oriundas do COAF.

Dito em outras palavras, o novo método de transmissão de informações instituído pela decisão embargada – que permite apenas o fornecimento de dados genéricos dos correntistas ou “*montantes globais mensalmente movimentados*” - acabará compelindo a instauração de apurações contra pessoas sobre as quais não recai qualquer suspeita, fazendo-as constar desnecessariamente como investigadas dentro do sistema judicial criminal. Na contramão dos louváveis fins buscados pela decisão, **isso acarretará um inevitável *strepitus iudicii* como efeito colateral do pedido de afastamento do sigilo de pessoas que agiram dentro da legalidade.**

Outra incongruência sistêmica ao se exigir intervenção judicial para recebimento de RIFs decorre do fato de que outros órgãos de controle, que não se confundem com o Ministério Público e Polícia, também se valem das imprescindíveis informações prestadas pelo COAF para subsidiar suas ações. Tanto a Controladoria-Geral quanto a Receita Federal, por exemplo, recebem anualmente centenas de relatórios de inteligência que lastreiam o exercício de suas funções fiscalizatórias.

Ocorre que tais órgãos não possuem capacidade postulatória para apresentar requerimentos ao Poder Judiciário. Caso vingue o entendimento consignado na decisão, ao menos na seara federal, a CGU e a Receita Federal deverão acionar a Advocacia-Geral da União em cada caso para que esta, por sua vez, requeira em juízo autorização para receber relatórios detalhados do COAF. Apenas em 2018, a Receita Federal recebeu 330 relatórios de inteligência financeira do COAF, de sorte que, somente para permitir o acesso a cada um destes RIFs de forma detalhada, seria necessária a mobilização de dois outros órgãos (Judiciário e AGU) centenas de vezes.

Semelhante dificuldade, aliás, enfrentarão autoridades de Unidades de Inteligência Financeira (UIFs) estrangeiras, as quais deverão formalizar procedimentos de cooperação internacional (naturalmente mais morosos) a fim de obter informações cujo acesso, no âmbito da comunidade internacional, **não está submetido à reserva de jurisdição**. Em razão do princípio da reciprocidade, já se pode antever que mesmo entrave será imposto para os requerimentos de informação formalizados pelas autoridades brasileiras, travancando ainda mais investigações que apurem delitos transnacionais, como tráfico internacional de drogas, de armas e pornografia infantil.

IV.B IMPACTO NAS INVESTIGAÇÕES POSSIVELMENTE CAUSADO PELA DECISÃO EMBARGADA

Antes de adentrar neste tópico, saliento, mais uma vez, que a utilização de relatórios de inteligência fornecidos pelo COAF nos moldes atuais para subsidiar investigações e ações penais não consiste em novidade no sistema jurídico brasileiro. Desde sua criação, a partir da Lei 9.613/98, esse modelo vem sendo aperfeiçoado ao longo de 20 anos, tendo auxiliado as maiores investigações do país.

O próprio Supremo Tribunal Federal, aliás, sempre referendou tal *modus operandi*, justamente por reconhecer a inexistência de violação a sigilo nessas situações. Há diversos casos, alguns bem recentes, em que a troca direta de informações entre COAF e agências investigativas, sem intermediação do Judiciário, foi essencial ao desfecho de ações penais que tramitaram perante o Supremo Tribunal Federal.

No acórdão proferido na AP 470, mais conhecida por Mensalão, houve expressa

menção aos relatórios de inteligência financeira produzidos pelo COAF, que serviram de base para demonstrar a prática de lavagem de dinheiro por meio da técnica do fracionamento ou *smurfing*.

Já no primeiro caso oriundo da Lava Jato julgado pelo Supremo Tribunal Federal, a AP 996, em que o ex-Deputado Federal Nelson Meurer foi condenado pela prática dos delitos de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, foi juntado RIF subsidiando o acervo probatório constante nos autos, cuja validade não foi objeto de impugnação.

Além dessas ações penais já julgadas, outros procedimentos em trâmite no Supremo Tribunal Federal também foram lastreados por relatórios de inteligência do COAF. Tome-se como exemplo a AP 1030, ainda pendente de julgamento, em que foram denunciados o ex-ministro Geddel Vieira Lima e o ex-deputado Lúcio Vieira Lima pela prática de lavagem de dinheiro em meio à descoberta de 51 milhões de reais em espécie supostamente pertencente a eles. No corpo da denúncia, há expressa menção a relatório de inteligência financeira produzido pelo COAF.

Cumprе ressaltar que, em todos os casos acima mencionados, o intercâmbio de informações entre COAF e Ministério Público Federal se deu independentemente de chancela prévia do Supremo Tribunal Federal, sendo que tais RIFs não se limitaram a informar dados genéricos dos correntistas ou “*montantes globais mensalmente movimentados*”, conforme assentado na decisão embargada.

Afora os casos que tramitam perante o Supremo Tribunal Federal, há uma infinidade de investigações e ações penais que poderão ser negativamente impactadas por conta do entendimento ora embargado, que perpassam pelas mais diversas espécies delitivas, não restritas a casos de corrupção ou crimes contra a Administração Pública. Apenas a título exemplificativo, faço menção a alguns casos mais emblemáticos:

- Caso João de Deus: com base em informação fornecida pelo COAF de que, logo após divulgadas as primeiras denúncias de abuso sexual, João de Deus havia realizado saques em suas contas no total de 35 milhões de reais, os investigadores puderam demonstrar o iminente risco de fuga do médium e requereram a sua prisão cautelar;
- Investigações relacionadas ao Primeiro Comando da Capital: segundo o Procurador-Geral de Justiça de São Paulo, *"As investigações do PCC serão afetadas, com*

*certeza. A gente utiliza dados da circulação bancária de muitos indivíduos para iniciar uma investigação que verifique se a pessoa está usando dinheiro para lavar recursos do crime organizado*¹⁴;

- Operação La Muralla: em decorrência dessa investigação deflagrada em 2015, que também se valeu de RIFs produzidos pelo COAF, cerca de 100 integrantes da facção criminosa Família do Norte já foram condenados pela Justiça Federal do Amazonas;
- Diversas investigações ocorridas no âmbito da operação Lava Jato no Rio de Janeiro também se valeram de relatórios de inteligência financeira fornecidos pelo COAF, das quais destaco:
 - Operação Calicute – em que o ex-governador SÉRGIO CABRAL e o ex-Secretário de Governo WILSON CARLOS continuam presos preventivamente, pelos crimes de corrupção, lavagem de dinheiro e organização criminosa;
 - Operação Câmbio Desligo – investigação envolvendo rede de doleiros, com 62 denunciados pelos crimes de corrupção, lavagem de dinheiro, crimes contra o sistema financeiro nacional e organização criminosa;
 - Operação Boca de Lobo – investigação envolvendo o ex-Governador do Rio de Janeiro LUIZ FERNANDO PEZÃO e outras 14 pessoas, dentre ex-Secretários de Estado e empresários, pelos crimes de corrupção, lavagem de dinheiro e organização criminosa.

Como se pode notar, a suspensão imposta pela decisão embargada atinge inúmeras investigações e ações penais em todo país, conforme têm informado os membros de diferentes Ministérios Públicos estaduais e Federal e colegiados nacionais, afetando sobretudo aquelas com a macrocriminalidade organizada, que se vale de sofisticadas engrenagens a fim de ocultar e garantir o usufruto das riquezas obtidas ilegalmente.

V – CONSIDERAÇÕES A RESPEITO

¹⁴<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-49024163>

V.A – CONSIDERAÇÕES INICIAIS: A COGÊNCIA DAS RECOMENDAÇÕES DO GAFI

Embora não configure objeto destes embargos, vale registrar, já nesta oportunidade, que a decisão ora embargada inobserva frontalmente as diretrizes do GAFI (*Groupe d'action financière*) no sentido de conferir maiores poderes às unidades de inteligência financeira, de permitir a interação **direta, ágil e eficaz** entre as várias agências estatais, com vistas à prevenção e à repressão da lavagem de dinheiro e financiamento de terrorismo¹⁵.

Com efeito, sabe-se que o Brasil é signatário de diversos tratados internacionais relativos à prevenção e ao combate aos crimes transnacionais, dentre os quais a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo. Nesse sentido, o País ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (a Convenção de Viena, promulgada pelo Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991), a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (a Convenção de Palermo, promulgada pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004), a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (a Convenção de Mérida, promulgada pelo Decreto nº 5.687 de 31 de janeiro de 2006) e a Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo (Decreto nº 5.640, de 26 de Dezembro de 2005).

Além disso, o Brasil é membro das Nações Unidas, tendo a sua Carta sido incorporada à ordem jurídica pátria pelo Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1946.

Dentre os principais órgãos componentes da ONU, cita-se o Conselho de Segurança. Sobre a cogência das decisões do Conselho de Segurança (as quais adotam a

15 Recomendação 26 do GAFI: “Countries should establish a FIU that serves as a national centre for the receiving (and, as permitted, requesting), analysis and dissemination of STR and other information regarding potential money laundering or terrorist financing. The FIU should have access, directly or indirectly, on a timely basis to the financial, administrative and law enforcement information that it requires to properly undertake its functions, including the analysis of STR.

27. Countries should ensure that designated law enforcement authorities have responsibility for money laundering and terrorist financing investigations. Countries are encouraged to support and develop, as far as possible, special investigative techniques suitable for the investigation of money laundering, such as controlled delivery, undercover operations and other relevant techniques. Countries are also encouraged to use other effective mechanisms such as the use of permanent or temporary groups specialised in asset investigation, and co-operative investigations with appropriate competent authorities in other countries.

28. When conducting investigations of money laundering and underlying predicate offences, competent authorities should be able to obtain documents and information for use in those investigations, and in prosecutions and related actions. This should include powers to use compulsory measures for the production of records held by financial institutions and other persons, for the search of persons and premises, and for the seizure and obtaining of evidence.”

forma de resoluções), o art. 25 da Carta é claro: “*os Membros das Nações Unidas concordam em aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança, de acordo com a presente Carta*”. Isso significa que o Brasil, na condição de membro das Nações Unidas, é obrigado a observar as diretrizes estabelecidas pelo Conselho de Segurança com o objetivo de manter a paz e a segurança internacionais.

Desde quando editou sua Resolução nº 1.617, de 2005, ocasião em que “*strongly urg[ed] all Member States to implement the comprehensive, international standards embodied in the Financial Action Task Force’s (FATF) Forty Recommendations on Money Laundering*”, o Conselho de Segurança da ONU passou a instar seus membros a cumprirem as diretrizes emitidas pelo Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI). Mais recentemente, nos termos da Resolução nº 2.253, adotada em 17 de dezembro de 2015 e incorporada ao ordenamento nacional pelo Decreto nº 8.799, de 6 de julho de 2016, o Conselho de Segurança assim se manifestou:

(...)

16. *Insta firmemente* todos os Estados Membros a cumprirem os padrões internacionais abrangentes reunidos nas Quarenta Recomendações Revistas sobre Combate à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento do Terrorismo e da Proliferação do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) (...);

Assim, em linha com as determinações do Conselho de Segurança da ONU e na condição de membro pleno GAFI, o Brasil assumiu o compromisso de seguir e implementar as Quarenta Recomendações. Deve ser observado, aliás, que as recomendações do GAFI (26 a 28) eram consideradas como largamente cumpridas pelo Brasil, conforme avaliação realizada em 2010¹⁶, o que poderá ser alterado. **Está agendada nova avaliação do país para o início de 2020.**

V.B DAS RECOMENDAÇÕES DO GAFI INOBSERVADAS PELA DECISÃO ORA EMBARGADA

Nos termos usados pelas Recomendações do GAFI, o COAF é a Unidade de

16 <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/MER%20Brazil%20full.pdf> As críticas endereçadas à época eram justamente a falta de efetividade na produção de documentos de inteligência e a presença de ordens judiciais com fator de morosidade. O ponto positivo aventado, relativo ao grande poder de disseminação pelo COAF foi absolutamente tolhido pelo decisão.

Inteligência Financeira (UIF) do ordenamento jurídico brasileiro. As balizas mínimas que devem guiar o funcionamento das UIFs estão descritas na Recomendação 29 do GAFI¹⁷.

É fundamental compreender os parâmetros mínimos exigidos pela Recomendação do GAFI para o funcionamento das UIFs, por serem seguidos em todos os países que têm se comprometido com o combate à lavagem de ativos e financiamento ao terrorismo. Todo o mundo segue tais padrões mínimos, com exceção dos países listados pelo GAFI nas listas cinzas (*grey list*) e listas negras (*black list*). O Brasil também os vinha seguindo, avançando no combate a lavagem de ativos no país.

Destacando-se alguns dos pontos fundamentais desta Recomendação 29 que são violados pela decisão combatida, vê-se que, em normativa válida para todos os países, a UIF deve não só receber e analisar comunicações das instituições financeiras de operações suspeitas, como ainda ser capaz de levantar outras informações relevantes sobre lavagem de dinheiro, crimes antecedentes e financiamento do terrorismo. E, mais do que isso, **a UIF deve ter a possibilidade de disseminar os resultados de tal análise para os órgãos de controle e de investigação de lavagem de ativos.**

Note-se que a recomendação não fala em disseminar informações brutas e singelas de casos em que possa haver a violação, ou, nos termos em que a decisão pretende, “identificação e montantes globais”. Pelo contrário, a Recomendação 29 do GAFI diz que a UIF precisa ter o poder de receber e analisar operações suspeitas, inclusive buscando informações complementares juntos às instituições financeiras, e deve poder disseminar a análise de tais operações, já com a expertise que possui uma unidade especializada em inteligência financeira.

17OPERACIONAL E APLICAÇÃO DA LEI

29. Unidades de Inteligência Financeira *

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

Ou seja, a análise deve abranger as indicações pela UIF de qual a tipologia de lavagem que pode estar sendo praticada pela operação suspeita, e, para tanto, **não pode se restringir à identificação e montante global das operações suspeitas**, como previsto para as comunicações a outros órgãos realizadas pela Receita Federal, e não pelo COAF, de acordo com a LC nº 105/01.

A fim de se compreender mais profundamente alguns termos usados pela Recomendação 29, tais como “análise” e “disseminação”, importante se recorrer à sua Nota Interpretativa, formulada pelo próprio GAFI para esclarecer detalhes e elucidar eventuais dúvidas na aplicação da recomendação.

Primeiramente, destaque-se a interpretação dada pela nota ao termo “análise”, dentre as funções que devem ser desempenhadas pela UIF. A importância de tal conceito é fundamental, na medida em que a Recomendação 29 estabelece como padrão mínimo que a UIF possa realizar a “disseminação do resultado de tais análises”.

NOTA INTERPRETATIVA DA RECOMENDAÇÃO 29 (UNIDADES DE INTELIGÊNCIA FINANCEIRA)

B. FUNÇÕES

(b) Análise

3. A análise das UIFs deverá acrescentar valor às informações recebidas e mantidas pela UIF. Ao mesmo tempo em que todas as informações devem ser levadas em consideração, a análise pode ter seu foco em uma única informação ou em informações selecionadas de forma apropriadas, dependendo do tipo e volume de informações recebidas e no uso esperado após a disseminação. As UIFs deveriam ser incentivadas a usar softwares de análise para processar as informações de maneira mais eficiente e auxiliar na determinação de relações relevantes. No entanto, tais ferramentas não poderão substituir totalmente o elemento do julgamento humano nas análises. As UIFs deveriam fazer os seguintes tipos de análises:

- A análise operacional usa as informações disponíveis e acessíveis para identificar alvos específicos (por exemplo, pessoas, bens, redes e associações criminosas), para seguir as pistas de atividades ou transações específicas, e para determinar conexões entre tais

alvos e possíveis proventos de crimes, lavagem de dinheiro, crimes antecedentes ou financiamento do terrorismo.

- A análise estratégica usa informações disponíveis e acessíveis, inclusive dados que podem ser fornecidos por outras autoridades competentes, para identificar tendências e padrões relacionados a lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo. Tais informações também serão usadas pela UIF ou outras entidades governamentais a fim de determinar ameaças e vulnerabilidades relacionadas a lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo. A análise estratégica também poderá auxiliar na definição de políticas e objetivos para a UIF, ou, de forma mais abrangente, para outras entidades dentro do regime ALD/CFT.

A Nota Interpretativa divide, portanto, em duas espécies as análises que as UIFs devem realizar e disseminar. Por um lado, há as análises operacionais em que são usadas “as informações disponíveis e acessíveis para identificar alvos específicos (por exemplo, pessoas, bens, redes e associações criminosas), para seguir as pistas de atividades ou transações específicas, e para determinar conexões entre tais alvos e possíveis proventos de crimes, lavagem de dinheiro, crimes antecedentes ou financiamento do terrorismo”. Por outro lado, há as análises estratégicas que buscam “identificar tendências e padrões relacionados a lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo”, em outros termos, tipologias de lavagem.

Ou seja, as análises que a Recomendação 29 aponta que devem ser disseminadas pelas UIFs, como o COAF, **são específicas e detalhadas**, levando em conta as pessoas, bens e associações criminosas, bem como as tipologias de lavagem.

Não cabe na lógica do funcionamento das UIFs, portanto, a analogia que a decisão combatida pretende estabelecer, tentando aplicar ao COAF a limitação de “identificação e montante global”, que a LC 105/01 impõe à Receita Federal. **Uma UIF deve, pelo contrário, fundamentar por qual razão determinada operação foi considerada suspeita de lavagem de ativos, e, para tanto, apontar as características suspeitas que cercam tal operação.**

Passando ao termo “disseminação”, também é ele dissecado pela Nota Interpretativa, sendo ela bastante elucidativa quanto aos parâmetros mínimos internacionais que devem ser seguidos na disseminação dos relatórios das UIFs.

(c) Disseminação

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 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.

Como se vê, a UIF deve disseminar suas análises de duas maneiras: a disseminação espontânea e a disseminação a pedido.

Ou seja, não só a UIF deve atender a pedidos das autoridades investigativas na disseminação de suas informações e análises, como ainda **pode e deve disseminar espontaneamente** tais análises, a fim de alertar os órgãos de investigação e controle de crimes de lavagem de dinheiro sobre possíveis operações suspeitas.

Se a comunicação é espontânea, por óbvio, ela não pode depender de autorização judicial. Isto por que o que se busca com a disseminação espontânea do relatório da UIF é apenas o alerta aos órgãos investigativos de que determinada operação, por suas características, pode envolver o cometimento do crime de lavagem de ativos.

Essa é exatamente a lógica de funcionamento das UIFs, no mundo todo

(exceto nos países listados como *non compliant*).

Elas funcionam como um centro de inteligência que alerta possíveis enquadramentos de operações suspeitas em tipologias de lavagem de ativos, fornecendo sua análise aos órgãos de controle e investigação de tais crimes, a fim de apontar em que sentido tal operação é suspeita. Caso a autoridade de investigação, por sua vez, entenda que efetivamente há indícios da prática de crime de lavagem de ativos, aprofunda a investigação, inclusive com eventuais pedidos cautelares ao Poder Judiciário de quebra de sigilo bancário e fiscal, para buscar averiguar se houve ou não crime. **É assim que funciona a lógica das UIFs e é assim que se entende, internacionalmente, que as UIFs devem funcionar.**

Diante do exposto, percebe-se que a disseminação, espontânea ou a pedido, das análises detalhadas da UIF deve, portanto, ser o alerta inicial de uma eventual possível investigação. **Submetê-la à autorização judicial é subverter a lógica de funcionamento das UIFs, descumprir os padrões internacionais de combate da lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo e tornar provável a inclusão do Brasil com um país *non compliant* das Recomendações do GAFI, já na avaliação agendada para início de 2020.**

V.c Breve panorama das consequências, para o país, do eventual descumprimento das recomendações do GAFI

A decisão ora embargada pode trazer graves retrocessos e favorecer a condição de *non compliant* pelo País, sujeitando-o aos impactos econômicos pela violação do *soft law*¹⁸ criado pelo GAFI¹⁹. Em outras palavras, em vez de criar um cenário globalmente favorável, a

18 *Unlike some other international bodies, such as the World Trade Organization, FATF was not established by a Treaty and does not have any direct power over the countries that are FATF members. It has great indirect or “soft law” influence, however; because FATF members and FSRBs have agreed to implement FATF’s Forty Recommendations*”, cf. TERRY, Laurel S. e ROBLES, Jose Carlos Llerena. The Relevance of FATF’s Recommendations and Fourth Round of Mutual Evaluations to the Legal Profession. Fordham International Law Journal Volume 42, Issue 2 Article 10).

19 Neste sentido, SUXBERGER e CASELATO JÚNIOR: “Com o objetivo primordial de combater o forte componente transnacional e dinâmico das atividades perpetradas por organizações criminosas, seja para práticas de lavagem de dinheiro ou financiamento a atos terroristas, com a adoção de medidas para inibir o trânsito dos ativos ilícitos entre sistemas financeiros de diversos países, foi criada – conforme abordado no capítulo anterior – o FATF (Financial Action Task Force), conhecido em português como GAFI (Grupo de Ação Financeira Internacional). Em estrita observância às normas internacionais ratificadas nos tratados acima relacionados no âmbito das Nações Unidas, o GAFI constitui-se em uma organização

decisão concorre para a visão do Brasil como paraíso fiscal, passível de inserção na *black list* (país não cooperativo na repressão da lavagem de dinheiro ou financiamento do terrorismo) ou, no mínimo, na *grey list* (paraíso fiscal por tolerar financiamento de terrorismo e lavagem de dinheiro) do GAFI.

De fato, o adimplemento, pelo Brasil, às recomendações do GAFI é especialmente relevante. É que eventuais sanções ao descumprimento podem ser: (i) a inclusão do Brasil em listas de países com deficiências estratégicas (de alto risco ou não cooperativos); (ii) a aplicação de contramedidas impostas pelo sistema financeiro dos demais países; (iii), a sua exclusão do GAFI e de outros grupos internacionais engajados no combate à lavagem, tais como o G-20, o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial.

Percebe-se, portanto, que os efeitos de eventual descumprimento de diretrizes emanadas do GAFI podem comprometer tanto a reputação internacional do Brasil quanto sua atuação nos principais mercados financeiros internacionais. E as consequências daí decorrentes seriam desastrosas, a exemplo da dificuldade de acesso a créditos internacionais para financiamentos de projetos de desenvolvimento, restrição a instituições financeiras brasileiras em transações internacionais, restrições a produtos brasileiros em transações comerciais internacionais pela dificuldade e risco inerentes aos fluxos financeiros e pagamentos a exportadores brasileiros.

internacional governamental dedicada à troca de informações entre as unidades de inteligência financeira dos seus Estados membros. Ademais, exerce um papel normativo-sancionador ao expedir Recomendações e avaliar o cumprimento destas pelos países, a chamada “40 Recomendações”. Como principal sanção pelo seu descumprimento, é a inclusão de Estados na lista de países ou territórios não cooperativos (Non-cooperative Countries or Territories - NTCC) podendo chegar a sanção máxima de exclusão daquele país do Grupo2 (...) Tais recomendações consistem em medidas que os Estados-membros devem adotar para adequar seu regime e políticas internas ao padrão internacional de proibição. Como sanção aos países não adimplentes, estes ingressam na lista NCCT e podem perder a condição de membros do GAFI, aplicando-se, por conseguinte, a recomendação 21 dessa organização, pela qual instituições financeiras como o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Mundial passam a adotar procedimentos de especial atenção às relações comerciais e transações financeiras com pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas em países incluídos na lista dos NCCT. Como consequência, estes procedimentos encarecem sobremaneira os custos de movimentações financeiras e causam prejuízos comerciais, além de constrangimento aos setores internacionalizados da economia”. Antonio Henrique Graciano Suxberger & Dalbertom Caselato Júnior. O papel do GAFI/FATF: natureza jurídica de suas recomendações e formas de coerção aos países membros pela sua inobservância. Cadernos de Direito Actual Nº 11. Núm. Ordinário (2019), pp. 173-185. (<http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/viewFile/393/228>)

VI – Conclusão

Pelo exposto, para aclarar o teor e o alcance da decisão embargada, sua aderência à Constituição, às leis vigentes, aos tratados internacionais assinados pelo Brasil e ao precedente vinculante do STF, é que a **Procuradora-Geral da República** requer o provimento destes embargos de declaração, para sanar as obscuridades acima apontadas e propiciar, se for o caso, o recurso posterior dela cabível.

Brasília, 23 de julho de 2019.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República