

*A (des)necessidade de reserva
de jurisdição para acesso a dados
financeiros pelo Ministério Público
e pela Polícia Judiciária*



CARLA FERNANDA PRIM MARZANI

Mestranda em Direito pelo UniBrasil. Pós-graduada em Direitos e Processos do Trabalho e Previdenciário pela ABDConst. Bacharel em Direito pela PUCPR. Membro do Núcleo de Pesquisa Jurisdição e Democracia do UniBrasil. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES. Advogada. E-mail: carlafernanda176@gmail.com

A (DES)NECESSIDADE DE RESERVA DE JURISDIÇÃO PARA ACESSO A DADOS FINANCEIROS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E PELA POLÍCIA JUDICIÁRIA

LA (IN)NECESIDAD DE RESERVA DE JURISDICCION PARA EL ACCESO A DATOS FINANCIEROS POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO Y DE LA POLICÍA JUDICIAL

RESUMO

Objetiva-se analisar a possibilidade de solicitações de informações financeiras por parte dos órgãos de persecução penal ao COAF, sem a necessidade de reserva de jurisdição. Partiu-se do problema de pesquisa: é necessária a reserva de jurisdição para solicitação de dados financeiros ao COAF pelo Ministério Público e pela Polícia Judiciária? A pesquisa foi realizada a partir do método hipotético-dedutivo, com o emprego de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. A hipótese levantada é de que não se faz necessária a reserva de jurisdição, desde que observadas algumas restrições. Concluiu-se que os relatórios a pedido dos órgãos de persecução penal constituem uma restrição legítima ao direito fundamental à proteção de dados pessoais, todavia, devem estar pautados no interesse público, serem motivados, bem como escorar-se em procedimento prévio e se sujeitarem a uma cadeia de custódia. Sendo cumpridos os requisitos, não é necessária a reserva de jurisdição. No entanto, relatórios por encomenda são vedados.

Palavras-chave: Atividades financeiras. Dados pessoais. Sigilo bancário. Reserva de jurisdição.

RESUMEN

El objetivo es analizar la posibilidad de solicitudes de información financiera de los órganos de persecución penal al COAF, sin necesidad de reserva de jurisdicción. El punto de partida fue el problema de investigación: ¿es necesario reserva de jurisdicción para solicitar datos financieros al COAF por parte del Ministerio Público y la Policía Judicial? La investigación se realizó mediante el método hipotético-deductivo, utilizando investigaciones bibliográficas y jurisprudenciales. La hipótesis planteada es que la reserva de jurisdicción no es necesaria, siempre que se observen ciertas restricciones. Se concluyó que los informes a pedido de órganos de persecución penal constituyen una restricción legítima al derecho fundamental a la protección de datos personales, sin embargo, deben fundamentarse en el interés público, estar motivadas, así como basarse en un procedimiento previo y estar sujeto a una cadena de custodia. Si se cumplen los requisitos, no es necesaria la reserva de jurisdicción. Sin embargo, los informes personalizados están prohibidos.

Palabras clave: Actividades financieras. Datos personales. Reserva de jurisdicción. Secreto bancario.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil possui como Unidade de Inteligência Financeira (UIF) o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF). O órgão recebe e analisa atividades financeiras suspeitas, que possam indicar a lavagem de dinheiro ou o financiamento de terrorismo.

Ao verificar uma atividade financeira suspeita, o COAF pode comunicar às autoridades responsáveis pela persecução penal, como o Ministério Público e a Polícia Judiciária, por meio da elaboração de Relatórios de Inteligência Financeira (RIF). Contudo, encontra-se em uma zona cinzenta a possibilidade de o Ministério Público poder solicitar ao COAF, sem autorização judicial, o envio de relatórios de investigados.

Nesse cenário, tem-se o seguinte problema de pesquisa: é necessária a reserva de jurisdição para solicitação de dados financeiros ao COAF pelo Ministério Público e pela Polícia Judiciária? Objetiva-se analisar a possibilidade de solicitações de informações por parte dos órgãos de persecução penal ao COAF, sem a necessidade de reserva de jurisdição.

A discussão possui relevância social e jurídica, tendo em vista que versa a respeito da possibilidade de órgãos de persecução penal terem acesso a dados pessoais e bancários sem intervenção judicial, o que implica a possibilidade de se adentrar na esfera de proteção de direitos fundamentais, como o direito à proteção de dados e ao sigilo bancário.

A pesquisa será conduzida a partir do método hipotético-dedutivo, com o emprego de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Pretende-se a utilização de artigos científicos e livros para compor o referencial teórico da discussão. No que se refere à jurisprudência, serão utilizadas fontes primárias e secundária para auxiliar na perspectiva crítica sobre a temática.

A hipótese inicial da pesquisa é de que não se faz necessária a reserva de jurisdição para obtenção de dados financeiros de investigados pelo Ministério Público e pela Polícia Judiciária contidos na base de dados do COAF, desde que os dados sejam limitados àqueles que já se encontram no banco de dados do COAF, bem como seja observado um procedimento rigoroso e seguro para transmissão das informações, a fim de que seja possível posterior impugnação judicial da licitude e integridade da prova obtida.

Na seção número 2 do artigo, será abordado o surgimento do COAF e seu papel no combate ao crime de lavagem de dinheiro, assim como serão explanados os limites de sua atuação na qualidade de órgão de inteligência.

Na seção 3 será tratado sobre a distinção entre as atividades de inteligência, segurança e persecução penal. Objetiva-se ainda abordar a finalidade da informação como medida de

garantia ao direito à proteção de dados e ao sigilo bancário no contexto da investigação de crimes de lavagem de dinheiro.

Na seção 4 serão objeto de análise as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça a respeito da possibilidade de comunicação entre os órgãos de inteligência e de persecução penal sem reserva de jurisdição. A pretensão da análise jurisprudencial não é exauriente, mas exemplificativa, no intuito de trazer uma abordagem mais prática sobre a temática. Além disso, busca-se demonstrar a necessidade de observância dos precedentes firmados por meio de teses de repercussão geral pela Corte, bem como a aplicação da cadeia de custódia à transmissão de dados financeiros.

2 O PAPEL DO COAF NO COMBATE AOS CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO

O ato de “lavar” o dinheiro consiste em introduzir no sistema financeiro bens e valores de origem ilícita, fazendo parecer que foram obtidos licitamente. A estratégia para lavagem de dinheiro pode ser dividida em três etapas: colocação, dissimulação e integração, mas não necessariamente se faz necessária a adoção das três para efetivar a lavagem do dinheiro (Graebin, 2022).

A colocação se dá com a introdução do dinheiro obtido ilicitamente no sistema financeiro, o que pode ocorrer em pequenos montantes para dificultar a rastreabilidade da origem ilícita. A dissimulação consiste na realização de diversos negócios e transações, de modo que em meio as variadas transações há a ocultação do dinheiro ilícito. E, por fim, a integração ocorre quando o dinheiro foi lavado e é incorporado ao sistema econômico com uma aparência lícita (Graebin, 2022).

A lavagem de dinheiro é uma preocupação global, sobretudo, tendo em vista que geralmente decorre da prática do crime de tráfico de drogas. Nesse cenário, surgiu a Convenção de Viena de 1988, que foi internalizada pelo Brasil em 1991, com intuito de criminalizar a lavagem de dinheiro e destituir proveitos financeiros resultantes do crime e, desse modo, retirar seu principal incentivo (Suxberger; Pasiani, 2018).

Ocorre que a mera criminalização da lavagem de dinheiro não foi suficiente para coibir a prática, pois diferentemente de outros crimes, os indícios da lavagem de dinheiro geralmente se encontram em negócios privados, os quais são protegidos pelo sigilo bancário e, conseqüentemente, implicam dificuldades para a persecução penal (Suxberger; Pasiani, 2018).

Ao considerar os problemas imbricados na persecução penal, integrantes do G7 e outros países se organizaram para estudar mecanismos que poderiam ser adotados pelos países para coibir a lavagem de dinheiro, criando uma força-tarefa por meio do Grupo de Ação Financeira Contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFI) (Suxberger; Pasiani, 2018).

O GAFI apresentou o resultado preliminar de seus estudos em 1990 por meio de 40 recomendações, que são chamadas de medidas preventivas de lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo. A força-tarefa identificou que atores privados se encontram em melhor posição para identificar possíveis lavagens de dinheiro do que organismos estatais, de modo que as recomendações identificam a necessidade de cooperações desses atores privados para a investigação dos ilícitos (Suxberger; Pasiani, 2018).

Diante disso, o Brasil criminalizou a lavagem de dinheiro, a ocultação de patrimônio e a utilização do sistema financeiro para a prática de ilícitos, bem como criou o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), a Unidade de Inteligência Financeira brasileira (UIF), por meio da Lei 9.613 de 1998 (Brasil, 1998).

A lei dispõe ainda sobre a obrigatoriedade de as instituições financeiras comunicarem ao COAF indícios da prática dos crimes previstos na legislação, bem como a possibilidade de aplicação de multa e cassação ou suspensão das atividades por descumprimento.

Além das instituições financeiras, também são obrigadas ao fornecimento de informações: comerciantes de metais, pedras preciosas e objetos de arte; comerciantes de bens de luxo ou alto valor; juntas comerciais e registros públicos; aqueles que prestem serviços de consultoria e assessoria para essas operações; dentre outros.

Essas atividades, apesar de não financeiras, são consideradas de alto risco, de modo que a necessidade de prestar informações também decorre das recomendações do GAFI (Suxberger; Pasiani, 2018).

Dentre as medidas que constituem o tripé para a prevenção de lavagem de dinheiro se encontra a identificação do cliente. Essa medida consiste em diligências realizadas para o fim de identificar e qualificar o cliente que vão para além da solicitação de documentos de identificação, tornando-se necessária a comunicação por parte do cliente acerca da origem dos recursos financeiros, informações sobre o beneficiário e informações sobre o propósito da relação comercial. Com essa medida, combate-se a anonimização e, conseqüentemente, impõem-se dificuldades à lavagem de dinheiro (Suxberger; Pasiani, 2018).

Outra medida utilizada é manutenção dos registros pelo prazo mínimo de cinco anos pelas instituições financeiras. A guarda dos registros possui a finalidade de auxiliar a

investigação penal, uma vez que se faz necessário estabelecer todas as pontas de uma transação financeira para identificar a origem ilícita (Suxberger; Pasiani, 2018).

Por fim, a última medida que constitui o tripé é a comunicação de operações suspeitas. Alicerçada sobre a primeira medida de identificação do cliente, a comunicação de operações suspeitas consiste em uma obrigatoriedade das instituições em informar transações suspeitas que possam estar ligadas a prática de crimes. Desse modo, se houver motivos razoáveis de suspeita, as transações devem ser comunicadas à Unidade de Inteligência Financeira, no caso, ao COAF (Suxberger; Pasiani, 2018).

Ao receber uma comunicação de suspeita, seja por meio de uma instituição financeira, vendedores de metais e joias preciosas ou sobre transporte internacional de valores e contas no exterior, a Unidade de Inteligência Financeira (UIF) realiza consultas em bases de dados na busca de verificar se de fato há indícios de ilícitos. Com a finalização da análise, se a conclusão for pela existência de crimes, a UIF realiza a comunicação aos órgãos de persecução penal por meio da elaboração de um Relatório de Inteligência Financeira (RIF) (Suxberger; Pasiani, 2018).

Desse modo, o RIF é dividido em três etapas. Na primeira etapa é realizada a coleta dos dados, seja a partir dos dados recebidos pelas instituições obrigadas e/ou pela coleta de informações abertas, como notícias e jornais, bem como dados acobertados pelo sigilo, os quais o COAF pode ter acesso por força da Lei Complementar 105/2001 (Araújo, 2023).

A segunda etapa consiste no processamento e análises dos dados, de modo que o COAF irá analisar as informações e confrontar com bancos de dados para verificar os indícios de ilícitos. No entanto, não compete ao COAF fazer juízos de valor a respeito da existência de crimes, pois não se trata de órgão de persecução penal (Araújo, 2023).

A terceira etapa se qualifica pela difusão, momento em que se constatados indícios de crimes, o COAF irá elaborar o relatório de inteligência com o registro das transações suspeitas e encaminhá-lo aos órgãos de persecução penal para providências (Araújo, 2023).

O papel do COAF/UIF é elaborar os relatórios de inteligência para encaminhá-los aos órgãos de persecução penal, como o Ministério Público e a Polícia Judiciária, para que procedam com as investigações e apresentem denúncia. A UIF não integra o quadro de órgãos de persecução penal e, portanto, não deve exceder aos limites de seu exercício, deixando para aqueles que detêm a competência para que realizem o indiciamento e a denúncia.

Essa separação de atividades se faz importante para a proteção dos direitos fundamentais, assim como para que possa haver algum controle pelo Poder Judiciário (Araújo, 2023), seja prévio ou posterior.

3 A FINALIDADE DA INFORMAÇÃO COMO MEDIDA DE PROTEÇÃO DE DADOS E AO SIGILO BANCÁRIO

As atividades de inteligência, de segurança pública e de persecução penal possuem finalidades diferentes. O COAF exerce atividade de inteligência, em conformidade com o objetivo de sua criação disposto no artigo 14, da Lei de 9.613 (Brasil, 1998). O Ministério Público exerce tanto atividade de persecução penal, quanto atividade de inteligência, de acordo com a Doutrina de Inteligência regulamentada a partir da Resolução 260/2023 (Conselho Nacional do Ministério Público, 2023), bem como em conformidade com a Política Nacional de Inteligência do Ministério Público e o Sistema de Inteligência do Ministério Público previstos na Resolução 292/2024 (Conselho Nacional do Ministério Público, 2024).

A atividade de inteligência atua de forma preventiva, razão pela qual coleta e analisa informações para se antecipar aos delitos e para contribuir com a formulação de políticas públicas (Estelita, 2021).

A atividade de segurança pública possui caráter prospectivo e preventivo, tendo em vista que sua finalidade está atrelada à proteção contra perigos e à proteção de bens jurídicos contra ameaças. E, por último, a atividade de persecução penal tem um caráter retrospectivo e se volta a um interesse repressivo (Estelita, 2021).

A distinção de finalidade dessas atividades gera diferentes tipos de permissão para intervenção no âmbito de direitos fundamentais, como a proteção de dados, pois a atividade de inteligência em razão de autorização legal pode intervir na autodeterminação informativa, ao passo que a transferência de informações aos demais órgãos também deve observar os limites legais (Estelita, 2021).

A proteção aos dados pessoais conferidas pela Constituição Federal assegura um direito de controle pelo titular dos dados sobre a coleta e tratamento de seus dados, diferentemente do direito à privacidade que assegura a proteção contra a interferência de terceiros na esfera íntima (Rezende, 2022).

Diante disso, a troca de informações entre a UIF e os órgão de persecução penal deve observar o devido processo informacional, com base no direito à autodeterminação informativa, no intuito de que o titular dos dados possa ter um controle mínimo sobre a exposição de seus dados, ainda que seja um controle diferido (Rezende, 2022).

A autodeterminação informativa, expressão que surgiu na Alemanha e influenciou diversos ordenamentos jurídicos estrangeiros (Mendes, 2020), fundamenta a proteção aos

dados pessoais, os quais atualmente gozam de proteção constitucional (artigo 5º, LXXXIX da CRFB/88). Desse modo, os dados pessoais permanecem sendo de propriedade do titular, para que este exerça o controle sobre o destinatário dos dados, ou seja, a quem os dados podem ser divulgados e para qual finalidade, mesmo que estejam em processamento por parte de instituições privadas ou públicas (Araújo, 2023).

Disso decorre que a utilização dos dados precisa ter uma vinculação finalística, ou seja, o tratamento dos dados deve observar uma finalidade e segui-la sem desvios. Isso garante maior proteção aos dados e segurança ao seu titular, o qual detém o conhecimento a respeito do que está sendo realizado com os dados. A vinculação do tratamento dos dados a uma finalidade é consequência da autodeterminação informativa, assim como atende a princípio estabelecido na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) (Araújo, 2023).

Considerando a finalidade da informação é que se tem distinções entre quebra de sigilo bancário e transmissão de informações específicas para fins de investigação criminal. O sigilo bancário inicialmente surge da necessidade de se depositar a confiança a respeito das transações financeiras no banqueiro, a fim de que terceiros não tivessem acesso a tais informações, exceto diante das previsões legais. Em um segundo momento, o sigilo bancário passou a ser expressão da manifestação dos direitos fundamentais à intimidade e à vida privada (Almeida, 2024).

Algumas informações confiadas às instituições bancárias são inatas à intimidade e à vida privada do cliente e este não quer que terceiros venham a ter conhecimento, como exemplo, de doações a partidos políticos, contas mantidas em nome de filho não reconhecido publicamente, empréstimos, dentre outras (Almeida, 2024).

A liberdade bancária se encontra inserida no campo de manifestação existencial do ser humano, inerente ao direito à privacidade. Desse modo, este direito prevê a possibilidade de impedir que terceiros tenham acesso a essas informações, inclusive o próprio Estado e o Fisco, sem autorização legal (Almeida, 2024).

A quebra de sigilo bancário, nesse sentido, envolve a necessidade de reserva de jurisdição, ou seja, que o Poder Judiciário profira uma autorização para que informações bancárias dentro de um espaço temporal sejam abertas. Essa autorização constitui uma medida mais severa, pois implica abertura indiscriminada de aspectos da privacidade e da intimidade daquele que é alvo da quebra, bem como expõe terceiros que não são suspeitos (Estelita, 2021).

Diferentemente da quebra de sigilo bancário realizada por autorização judicial, que constitui uma abertura do sigilo bancário de forma ampla, a comunicação de atividades

suspeitas realizadas pelas pessoas obrigadas ao COAF, assim como a comunicação realizada pelo COAF aos órgãos de persecução penal, limita-se a partir da finalidade da informação. Desse modo, conforme dispõe a Lei de Lavagem de Dinheiro, restringe-se a comunicações de operações e transações que constituam indícios da prática de crimes de lavagem de dinheiro, financiamento de terrorismo ou outros ilícitos (Estelita, 2021).

Tendo em vista que essa comunicação observa as finalidades prevista na Lei, as informações transmitidas são apenas aquelas relacionadas à suspeita, como quantia recebida em determinada data e que envolvam pessoas determinadas (Estelita, 2021).

4 ANÁLISE DOS PRECEDENTES E DA JURISPRUDÊNCIA ACERCA DO COMPARTILHAMENTO DE RELATÓRIOS DE INTELIGÊNCIA FINANCEIRA

O Supremo Tribunal Federal (STF) pacificou a discussão a respeito da constitucionalidade do envio de relatórios financeiros em casos de suspeita de crimes de lavagem de dinheiro ou financiamento ao terrorismo pelo COAF aos órgãos de persecução penal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1055941 (STF, 2021). Na ocasião, foi firmado o Tema 990¹ que dispõe apenas sobre o envio de informações por parte do COAF, sem fazer menção a solicitações a pedido do Ministério Público ou pela Polícia.

Apesar de o Tema 990 do STF não dispor diretamente sobre o relatório a pedido, é possível depreender das discussões no corpo do acórdão que houve a apreciação do tema, legitimando o procedimento, como se pode inferir, por exemplo, do voto do Ministro Relator Dias Toffoli². No entanto, em razão de não constar expressamente na redação do Tema 990 a possibilidade de relatórios a pedido, ainda persistem dúvidas quanto à sua legitimidade.

¹ “Tema 990 - Possibilidade de compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, dos dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário. Tese: 1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios”. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5213056&numeroProcesso=1055941&classeProcesso=RE&numeroTema=990>>. Acesso em: 17 out. 2024.

² “Dessa perspectiva, por entender preservada a intangibilidade da intimidade e do sigilo de dados, que gozam de proteção constitucional (art. 5º, incisos X e XII, da CF), não há dúvidas, para mim, quanto a possibilidade de a UIF compartilhar relatórios de inteligência (RIF por intercâmbio) por solicitação do Ministério Público, da polícia ou de outras autoridades competentes”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1055941, Plenário, Ministro Relator: Dias Toffoli, Publicação DJE 18.03.2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755364496>>. Acesso em: 27 set. 2024. p. 43.

A decisão prolatada pelo STF que deu ensejo ao Tema 990 se caracteriza como precedente. Isso porque parte da análise de um caso concreto para construir uma norma, de modo que a norma extraída da decisão poderá ser utilizada como baliza para decisões futuras sobre a mesma matéria, quando haja similaridade fática (Galvão, 2021).

Ao ser apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) recurso a respeito da ilicitude da prova, em razão de os relatórios financeiros terem sido solicitados ao COAF pela autoridade policial para instruir investigação de crime de lavagem de capitais sem autorização judicial, o STJ julgou procedente o Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) 147707 (STJ, 2023) e realizou *distinguishing* em relação ao precedente da Corte. Desse modo, compreendeu o STJ pela ilicitude da prova obtida sem autorização judicial.

Caso não se tenha similitude fática entre o precedente e o caso em apreciação pelo Judiciário, é possível não aplicar a norma estabelecida pelo precedente, ainda que seja de observância obrigatória. Para isso, é necessário fazer uma análise comparativa, apontando-se as diferenças fáticas entre os casos. A não aplicação do precedente após essa análise e a partir da demonstração de que o caso está fora do âmbito de aplicação do precedente constitui o *distinguishing* (Galvão, 2021), como foi realizado pelo STJ.

Em virtude disso, houve a apresentação da Reclamação Constitucional (Rcl) 61.944 para cassar o acórdão do STJ, a qual foi apreciada pela 1ª Turma do STF. A decisão proferida pela 1ª Turma do STF no julgamento da Reclamação foi no sentido de que a decisão proferida pelo plenário no RE que levou ao Tema 990, contemplou a possibilidade de solicitação de dados financeiros por parte das autoridades de persecução penal, razão pela qual determinou que o STJ realizasse um novo julgamento em conformidade com o Tema 990.

A respeito da decisão em sede de reclamação constitucional, Borges e Leite tecem críticas à atuação do órgão fracionário do STF em deliberar sobre a possibilidade de solicitações a pedido dos órgãos de persecução penal com base no Tema 990, pois não se extrai da tese de repercussão geral autorização nesse sentido, sendo necessária nova deliberação pelo plenário do STF (Borges; Leite, 2024).

Em outra situação, a 2ª Turma do STF, ao se debruçar sobre o julgamento do HC 201.965 (STF, 2022), declarou nulos os relatórios fornecidos pela UIF a partir de solicitação do Ministério Público e da Polícia, firmando entendimento a respeito da necessidade de se ter investigação penal prévia, bem como a necessidade de utilização de sistema oficial SEI-C para validade das requisições.

A discussão que desponta das decisões do STF se debruça sobre dois tipos de solicitações pelos órgãos de persecução penal: a solicitação a pedido e a solicitação por

encomenda. Estaria contemplada pelos precedentes da Corte a solicitação a pedido, desde que esta pudesse ser reconduzida aos requisitos de atuação oficiosa do COAF (Borges; Leite, 2024).

Em contrapartida, a solicitação por encomenda seria aquela que exige uma atuação persecutória do COAF, caracterizando *fishing expedition* que é uma prática ilegal (Borges; Leite, 2024, p. 356). Isso ocorre quando não há inquérito aberto em relação ao suposto crime, quando as solicitações são genéricas e sem delimitações, bem como as informações requisitadas não se encontram na base de dados da UIF (Borges; Leite, 2024).

A solicitação a pedido seria equivalente ao RIF que o próprio COAF encaminharia aos órgãos de persecução penal, pois se trata de informações suspeitas que já se encontram na base de dados do órgão de inteligência. No entanto, a solicitação por encomenda seria um pedido para que o COAF fizesse investigações sobre determinado(s) suspeitos, sem qualquer indicativo prévio de atos ilícitos ou inquérito em andamento.

A solicitação por encomenda se caracteriza como *fishing expedition* porque objetiva justamente fazer com o que o órgão de inteligência busque provas contra pessoas determinadas para iniciar uma investigação, o que seria vedado ao COAF por não se tratar de órgão de investigação/persecução.

A adoção de medidas que proíbam esse tipo de solicitação almeja a proteção aos dados pessoais e dos dados financeiros, a fim de que os órgãos de persecução penal não possam ter acesso ilimitado a quaisquer informações e, a partir disso, iniciem suas investigações sem qualquer denúncia, prova ou indício prévio, fazendo do COAF uma espécie de órgão de vigilância em desrespeito à privacidade e à proteção de dados.

Sendo assim, apenas a solicitação a pedido dos órgãos de persecução penal constitui restrição legítima ao direito fundamental à proteção de dados pessoais, sendo vedada a solicitação por encomenda. Contudo, deve-se demonstrar o interesse público da medida, além de conter motivação, ter-se um procedimento formal prévio instaurado, bem como um sistema seguro e com registro de acesso (Rezende, 2022).

Além disso, os dados devem integrar a base da UIF, pois dados que não se encontram nesse banco de dados estão sujeitos ao sigilo bancário e, conseqüentemente, à reserva de jurisdição. Esses requisitos são importantes para a garantia da separação informacional e para se evitar uma devassa na vida privada do indivíduo (Rezende, 2022), além de conferir legitimidade ao procedimento.

A partir dos requisitos formulados pelo próprio STF a respeito do sigilo, da utilização de sistema oficial e necessidade de investigação prévia, é possível constatar a necessidade de se ter uma cadeia de custódia sobre a coleta e difusão dos dados financeiros do investigado.

A cadeia de custódia foi introduzida no Código de Processo Penal por meio da Lei 13.964/2019 e ganhou previsão nos artigos 158-A ao 158-F. Apesar disso, devido a importância da preservação da integridade da prova, a doutrina já cuidava do tema antes mesmo da previsão legal (Araújo, 2023).

Tendo em vista a necessidade de realizar procedimentos que assegurem a confiabilidade da prova, a cadeia de custódia é regida por dois princípios: o princípio da mesmidade e o princípio da desconfiança. O princípio da mesmidade dispõe que a prova coletada deve ser exatamente a mesma prova que está sendo valorada, de modo que é preciso adotar cuidados para que a prova levada a juízo seja exatamente a mesma que foi apreendida inicialmente (Araújo, 2023).

O princípio da desconfiança versa sobre a acreditação da prova, o que significa que não é suficiente apresentar a prova no processo, mas sim demonstrar os procedimentos adotados para preservação de sua integridade, a fim de que os métodos seguidos e demonstrados produzam confiança a respeito da preservação daquela prova (Araújo, 2023).

A cadeia de custódia é realizada a partir da documentação de todos os processos, ou seja, devem ser discriminados todos os procedimentos que foram seguidos, quem teve acesso à prova e o motivo do contato, desde a coleta da prova até sua apresentação no processo. Nesse sentido, a exposição do procedimento na custódia da prova se traduz em uma “prova sobre a prova”, a fim de que seja atestada a sua fiabilidade (Araújo, 2023).

Desse modo, a cadeia de custódia assegura o contraditório, pois ao se expor os procedimentos da custódia, a parte pode impugnar a legalidade na obtenção da prova, bem como os métodos utilizados e a integridade e autenticidade da prova apresentada (Araújo, 2023). Além disso, é importante ao titular dos dados ter conhecimento sobre a coleta, tratamento e armazenamento dos dados, podendo inclusive exercer seu direito a eventual retificação dos dados (Sarlet; Ruaro, 2021), o que é assegurado com a cadeia de custódia por possibilitar averiguação de todo o caminho percorrido pela prova.

Para isso, a melhor forma de realizar o registro da cadeia de custódia é a documentação cronológica, em que constem todos os sujeitos que tiveram acesso àquela prova, os métodos empregados e os cuidados para sua preservação. Somente dessa forma é que se pode averiguar se houve quebra da cadeia de custódia (Araújo, 2023).

A legislação prevê a utilização da cadeia de custódia para provas materiais, mas a doutrina e a jurisprudência³ têm se posicionado pela aplicabilidade da cadeia de custódia às provas imateriais, em especial às provas digitais coletadas eletronicamente, as quais possuem maior facilidade de adulteração (Araújo, 2023).

Diante disso, não se faz necessária a reserva de jurisdição para solicitação de dados financeiros ao COAF pelo Ministério Público e pela Polícia Judiciária, desde que seja uma solicitação a pedido e não uma solicitação por encomenda. Além disso, deve-se utilizar a cadeia de custódia desde a solicitação por parte dos órgãos de persecução penal até a apresentação da prova no processo, permitindo o contraditório no ambiente judicial e o exercício da autodeterminação informativa.

Nesse sentido, dados que não se encontrem no banco de dados do COAF e por consequência no relatório de inteligência financeira fornecido, encontram-se acobertados pelo sigilo bancário, de modo que nesse caso para se ter acesso amplo aos dados financeiros é necessária a observância da reserva de jurisdição.

Por fim, não pode o COAF realizar solicitações às instituições obrigadas para que forneçam informações que não estejam abrigadas pela finalidade disposta na Lei de Lavagem de Dinheiro, de modo que as informações repassadas aos órgãos de persecução penal, seja por atuação oficiosa ou a pedido, devem ser exclusivamente aquelas que apresentam indícios da prática de crimes de lavagem de dinheiro ou financiamento de terrorismo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A criação do COAF foi de grande importância para o combate aos crimes de lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo. Todavia, o órgão realiza atividade de inteligência, com uma finalidade definida, razão pela qual não pode atuar na persecução penal.

O acesso às informações financeiras de investigados pela Polícia Judiciária e pelo Ministério Público ocorre de forma parcial, sendo limitado à determinadas transações suspeitas. O acesso amplo e irrestrito a todas as informações financeiras difere dos dados obtidos para fins investigativos, estando protegido pelo sigilo bancário e sujeito à reserva de jurisdição. Assim, a definição da finalidade da informação funciona como um mecanismo de garantia dos direitos à proteção de dados e ao sigilo bancário.

³ Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg em RHC nº 143.169 – RJ*, 5ª turma, Ministro Relator: Messod Azulay, Publicação DJe 02.03.2023. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100573956&dt_publicacao=02/03/2023>. Acesso em: 25 out. 2024.

Apesar de o Tema 990 do STF não dispor diretamente sobre o relatório a pedido, é possível depreender das discussões no corpo do acórdão que houve a apreciação do tema, legitimando o procedimento. Além disso, o STF proferiu decisão em que se verifica autorização para os relatórios a pedido, ainda que tenha a decisão se dado por órgão fracionário da Corte.

Observou-se que os relatórios a pedido dos órgãos de persecução penal constituem uma restrição legítima ao direito fundamental à proteção de dados pessoais, todavia, devem estar pautados no interesse público, serem motivados, bem como escorar-se em procedimento prévio e se sujeitarem a uma cadeia de custódia. Sendo cumpridos os requisitos, não é necessária a reserva de jurisdição.

Todavia, os relatórios por encomenda não são autorizados, por constituírem *fishing expedition*, de modo que os dados que não se encontram no banco de dados da UIF devem ser requeridos judicialmente, por estarem sujeitos a reserva de jurisdição e ao sigilo bancário.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Jorge F. Abrão de. Algumas questões concernentes ao sigilo bancário nas infrações económicas. *Revista Ibérica do Direito*, v. 4, nº 1, 2024. Disponível em: <<https://www.revistaibericadodireito.pt/index.php/capa/issue/view/9/8>>. Acesso em: 25 out. 2024.

ARAÚJO, Matheus Oliveira. A cadeia de custódia da prova e o relatório de inteligência financeira do COAF/UIF: repercussões do Recurso Extraordinário nº 1.055.941/SP no âmbito probatório. *Rev. Bras. de Direito Processual Penal, Porto Alegre*, v. 9, n. 3, p. 1333-1370, set-dez, 2023. Disponível em: <<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/874/510>>. Acesso em: 23 out. 2024.

BORGES, Ademar; LEITE, Alaor. Jurisdição constitucional hesitante e a tarefa de domesticar a persecução penal no estado de direito: papel da jurisdição constitucional na construção das fronteiras entre inteligência financeira e persecução penal. *Revista Estudos Institucionais*, v. 10, n. 2, p. 342 - 374, maio/ago. 2024. Disponível em: <<https://doi.org/10.21783/rei.v10i2.828>>. Acesso em: 26 set. 2024.

BRASIL. *Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998*. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm>. Acesso em: 19 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg em RHC n° 143.169 – RJ*, 5ª turma, Ministro Relator: Messod Azulay, Publicação DJe 02.03.2023. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100573956&dt_publicacao=02/03/2023>. Acesso em: 25 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RHC 147707*, 6ª turma, Ministro Relator: Antônio Saldanha Palheiro, Publicação DJE 24.08.2023. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=147707&O=JT>>. Acesso em: 27 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RHC 147707*, 6ª turma, Ministro Relator: Antônio Saldanha Palheiro, Publicação DJE 14.05.2024. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=147707&O=JT>>. Acesso em: 27 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 1055941*, Plenário, Ministro Relator: Dias Toffoli, Publicação DJE 18.03.2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755364496>>. Acesso em: 27 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC 201965*, 2ª turma, Ministro Relator: Gilmar Mendes, Publicação DJE 25.03.2022. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6177678>>. Acesso em: 28 set. 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução n. 260, de 28 de março de 2023*. Institui a Doutrina de Inteligência do Ministério Público. Brasília, DF: Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público, 2023. Disponível em: <<https://www.cntp.mp.br/portal/images/Resolucoes/2021/Resoluo-n-260-20231.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução n. 292, de 28 de maio de 2024*. Institui a Política Nacional de Inteligência do Ministério Público e o Sistema de Inteligência do Ministério Público e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público, 2024. Disponível em: <<https://www.cntp.mp.br/portal/images/CALJ/resolucoes/Resoluo-n-292.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 2024.

ESTELITA, Heloisa. O RE 1.055.941: um pretexto para explorar alguns limites à transmissão, distribuição, comunicação, transferência e difusão de dados pessoais pelo COAF. *Revista Direito Público*, v. 18, n. 100, out-dez, 2021. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/5991>>. Acesso em: 26 out. 2024.

GALVÃO, Danyelle. *Precedentes judiciais no processo penal*. Salvador: Juspodium, 2021.

GRAEBIN, Fernanda Perottoni. Análise de vínculos na investigação dos crimes de lavagem de dinheiro. *Conhecimento Interativo*, v. 16, n. 1, p. 60-74, jan/jun. 2022. Disponível em: <<http://app.fiepr.org.br/revistacientifica/index.php/conhecimentointerativo/article/view/677/630#>>. Acesso em: 29 out. 2024.

MENDES, Laura Schertel Ferreira. Autodeterminação informativa: a história de um conceito. *Pensar*, v. 25, n. 4, p. 1-18, out./dez. 2020. Disponível em: <<https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/10828>>. Acesso em: 29 out. 2024.

REZENDE, Marcelo Neves. O direito de acesso às comunicações entre COAF e autoridades investigativas como reflexo do direito constitucional à proteção de dados pessoais. *Revista Científica do CPJM*, Rio de Janeiro, Vol.1, N.04, 2022. Disponível em: <<https://rcpjm.emnuvens.com.br/revista/article/view/98>>. Acesso em: 30 set. 2024.

SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; RUARO, Regina Linden. A proteção de dados sensíveis no sistema normativo brasileiro sob o enfoque da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) – L.13.709/2018. *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 26, n. 2, p. 81-106, mai/ago, 2021. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/2172/694>>. Acesso em: 31 out. 2024.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; PASIANI, Rochelle Pastana Ribeiro. O papel da inteligência financeira na persecução dos crimes de lavagem de dinheiro e ilícitos relacionados. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, nº 1, abril/2018. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4618>>. Acesso em: 19 out. 2024.