

**JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL HESITANTE E A TAREFA DE
DOMESTICAR A PERSECUÇÃO PENAL NO ESTADO DE
DIREITO:
O PAPEL DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA
CONSTRUÇÃO DAS FRONTEIRAS ENTRE INTELIGÊNCIA
FINANCEIRA E PERSECUÇÃO PENAL**

ADEMAR BORGES ¹ALAOR LEITE ²

RESUMO: O trabalho cuidará de um importante capítulo da íntima relação entre direito constitucional e direito processual penal relativo à construção de limites entre atividade de inteligência financeira e atividade de persecução penal. O tema foi objeto de recente decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), tomada em recurso extraordinário com repercussão geral (RE nº 1.055.941), que cuidava da licitude do trânsito de informações financeiras entre a unidade de inteligência financeira brasileira, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), e órgãos de persecução. Desde então, o debate, em vez de acomodar-se, apenas se intensificou. De lá para cá, deu-se desacerto interno ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) e, após, entre o STJ e o STF. O legislador não atuou. O artigo discutirá as causas e as consequências jurídicas da dupla lacuna normativa – legislativa e jurisprudencial – que incide sobre a atividade desempenhada pelo COAF a pedido das autoridades encarregadas da investigação criminal e proporrá, ao final, balizas para o enfrentamento do tema pelo STF.

342

PALAVRAS-CHAVE: Inteligência Financeira; Investigação Criminal; Precedentes; Jurisdição Constitucional; Legalidade; Separação Informacional

ABSTRACT: The paper will address an important chapter of the close relationship between constitutional law and criminal procedural law concerning the construction of boundaries between financial intelligence activity and criminal prosecution activity. The subject was the subject of a recent decision by the Brazilian Supreme Federal Court (STF), taken in an extraordinary appeal with general repercussion (RE no. 1.055.941), which dealt with the lawfulness of the flow

¹ Doutor em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Professor de Direito Constitucional do Instituto Brasileiro de Ensino Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

² Professor de Direito Penal e Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL). Doutor e mestre pela *Ludwig-Maximilians Universität, München*.



of financial information between the Brazilian financial intelligence unit, the Financial Activities Control Council (COAF), and law enforcement agencies. Since then, the debate, instead of settling, has only intensified. From that point on, there was internal disagreement within the Superior Court of Justice (STJ) and, subsequently, between the STJ and the STF. The legislator did not act. The article will discuss the causes and legal consequences of the double normative gap - legislative and jurisprudential - that affects the activity carried out by COAF at the request of the authorities responsible for criminal investigation and will propose, in the end, guidelines for addressing the issue by the STF.

KEYWORDS: Financial Intelligence; Criminal Investigation; Precedents; Constitutional Jurisdiction; Legality; Informational Separation

DOMESTICAR A PERSECUÇÃO PENAL COMO TAREFA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

1.1. AS RELAÇÕES ENTRE DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL E OS OBJETIVOS DESTE ESTUDO

As relações íntimas entre direito constitucional e direito processual penal são suficientemente conhecidas. Recorde-se da multicidada caracterização do processo penal como o “direito constitucional aplicado” (SAX, 1956, p. 966), ou da plástica imagem sugerida por *Schünemann* – adotada prontamente por *Roxin* no manual assinado por ambos (2017, p. 5) –, como o “sismógrafo do formato do Estado”. *Eb. Schmidt*, antes disso, considerava a intervenção em direito fundamental, que ocorre em todo processo penal, como o “ponto alérgico de toda a justiça penal” (SCHMIDT, 1953, p. 161; STEINBERG, 2010, p. 15; GRECO, 2015, p. 125). Por essa razão é que, no contexto alemão, costuma-se destacar a função objetiva, evolutiva e de desenvolvimento do Direito atribuída à chamada *Verfassungsbeschwerde* (Art. 93, I, 4a da *Grundgesetz*) em matéria processual penal, com o que a jurisdição constitucional, além de proteger a esfera individual subjetiva de um afetado, contribui para a conformação mais concreta e objetiva do Estado de Direito (BADURA; KRANZ, 2009, p. 383).

É natural que assim seja. Afinal, o ato de inculpação qualificada (GRECO, 2015, p. 122) que tem lugar no processo penal movimenta todo o sofisticado e potente aparato estatal, além de lançar o inculpado – a quem se presume inocente – às agruras do caminho que pode conduzi-lo à pena criminal – que poderá, por fim, suprimir o seu direito à locomoção. O Estado, por meio do processo, pode suprimir direitos que o indivíduo possui antes mesmo do Estado, os chamados direitos inatos (GRECO, 2015, p. 640; LEITE, 2019, p. 183). Todo nós, inocentes ou não, vivemos sob a ameaça latente de sermos levados a prestar contas em um processo penal (GRECO, 2015, p. 122). Há muito em favor da afirmação de que as múltiplas e agressivas faculdades interventivas abertas com a instauração de uma

investigação criminal, ainda que destinadas a nobre missão estatal, deverão passar, sempre, pelo escrutínio do direito constitucional e, assim, submeter-se, de quando em vez, à análise da jurisdição constitucional. Desnecessário recordar que tais faculdades precisam estar plasmadas em lei formal – a *reserva de lei* (art. 5º, II CF) –, proibida qualquer dedução, a partir de uma norma geral de competência, de uma norma concreta de autorização (GRECO, 2018, p. 21).

O processo penal, como também se sabe, vive do recolhimento e da análise de informações que dão nota de uma *suspeita concreta* de prática de crime. No Estado de Direito, essas informações chegam aos órgãos de persecução por várias vias, a quem cumpre escrutinar um fato passado pontuado no tempo e no espaço. Já os órgãos de inteligência (e de polícia em sentido amplo), apesar de também viverem do recolhimento e da análise de informações, possuem finalidade diversa, não mais retrospectiva, mas eminentemente prospectiva: ou amealham e processam informações para arrostar perigos concretos que se divisam, ou para antecipar situações potencialmente perigosas, em atuação em estágio prévio ao perigo; sobretudo, a inteligência, por muito saber, pode pouco e termos de intervenção na esfera individual. Tais tarefas não devem se amalgamar, se misturar, se confundir, ainda que se reconheça a possibilidade de cooperação entre os órgãos por meio da transferência de dados e informações. Vigem uma *separação informacional de poderes*, uma das maiores conseqüências do Estado de Direito no século XX. Roxin e Schünemann (2017) não se demoram em identificar essa conseqüência, o chamado Trennungsgebot (UNTERREITMEIER, 2019, p. 254), como “base implícita do princípio do Estado de Direito”. A onisciência e a concentração de poderes são características de Estados totalitários. Vários estudos já cuidaram desse tema entre nós (GLEIZER; MONTENEGRO; VIANA, 2021; BORGES, 2021, p. 69; ESTELLITA, 2022, p. 609); o neles não estiver, estará nas rubras páginas da história. O tempo presente, é verdade, tem revelado uma preocupante tendência de esbatimento entre as fronteiras da inteligência e da persecução penal, sobretudo em razão da recorrência da interação entre esses órgãos (ANDRADE, 2022, p. 354).

Este estudo, mais concreto, cuidará de mais um capítulo da íntima relação entre direito constitucional e direito processual penal. O *objetivo* será o de avaliar o *papel da jurisdição constitucional* na construção de limites entre atividade de inteligência financeira – cada vez mais relevantes e atuantes – e atividade de persecução penal. Enfim, incumbe à jurisdição constitucional a tarefa de *domesticar a persecução penal no Estado de Direito*. O tema, como é cediço, foi objeto de recente decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), tomada em recurso extraordinário com repercussão geral, que cuidava da licitude do trânsito de informações financeiras entre a unidade de inteligência financeira brasileira, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), e órgãos de persecução. Desde então, o debate, em vez de acomodar-se, apenas se intensificou. De lá para cá, deu-se desacerto interno ao Superior Tribunal

de Justiça (STJ) e, após, entre o STJ e o STF. O legislador não atuou. Tal resultado inesperado requer uma explicação.

1.2. UMA HIPÓTESE DE TRABALHO E UM PROGRAMA PARA TESTÁ-LA

A explicação deve partir de uma constatação: a *autoridade decisória da jurisdição constitucional* não logrou se impor, nem diante do legislador, nem diante dos tribunais e nem diante dos órgãos de persecução e de inteligência. O diagnóstico é o de que a decisão não atingiu o objetivo esperado. Ao que parece, teve lugar uma *tentativa frustrada de domesticar a atividade de persecução penal*. Ocorreu o que se pode chamar de *jurisdição constitucional hesitante*.

Nossa *hipótese de trabalho* é a de que o STF acertou ao identificar a transcendência constitucional do problema. Não se tratava, de fato, de assunto bagatelar ou interno aos órgãos de persecução, abrangido por uma espécie “cláusula geral de investigação” (ROXIN; SCHÜNEMANN, 2017), mas de tema de competência da jurisdição constitucional. Como se sabe, nossa Constituição, que sempre exigiu lei específica e ordem judicial para a intervenção no sigilo das comunicações telefônicas (art. 5º, XII CF), reconheceu o “novo” – ao menos entre nós – direito fundamental à proteção dos dados pessoais, ou à autodeterminação informacional (art. 5º, LXXIX CF)³; um direito, aliás, já antes reconhecido pelo próprio STF (BRASIL. STF. ADI 6387 MC-Ref, 2020). Tal direito é, por exemplo, potencialmente afetado por recolhimento, armazenamento e transferência de informações financeiras; o trânsito de dados entre órgãos essencialmente diversos é, em si mesmo – e com independência de medidas futuras mais intrusivas – uma relevante intervenção em direito fundamental, que clama por legitimação. Para além disso, um Estado de Direito não se compraz com concentrações informacionais e desvios de finalidade, sobretudo se a resultante for a submissão de cidadãos a processos penais. Contudo, em vez de aproveitar a possibilidade decisória em processo de natureza objetiva para, nesse tema, domesticar a persecução penal de uma vez por todas, conferindo segurança jurídica para todos os envolvidos (órgãos de inteligência, de persecução e cidadãos potencialmente afetados), o STF não se desincumbiu completamente de sua função, limitando-se, como veremos, a traçar um limite último – o das chamadas investigações prospectivas; um limite que, aliás, nem sequer vem bem definido, pelo que teve de ser objeto de ulteriores decisões. A hipótese é, portanto, a de que ao providencial acerto no diagnóstico da transcendência constitucional – por isso *jurisdição constitucional* – do tema não se seguiu decisão com potencial de efetivamente construir os limites constitucionais à persecução penal subsidiada por informações de inteligência financeira – por isso *hesitante*. Não se garantiu, ao fim, nem a esfera individual dos afetados, nem a

³ A visão de que a Constituição brasileira já consagrava implicitamente um *direito fundamental autônomo à proteção de dados* era prevalecente na doutrina nacional. (DONEDA, 2006; MENDES, 2013; BIONI, 2019).

eficiência persecutória; não se resolveu a “tensão fundamental do processo penal” (GRECO; LEITE, 2023, p. 147).

Seria de se esperar, no mínimo, a constatação da conspícua *lacuna legislativa* existente, com eventual solução via “bônus de transição” (GRECO, 2018, p. 47), seguida de uma conformação mais concreta à ideia fundante de *separação informacional de poderes*; o STF teve a chance de produzir alumiadora, balizadora e lapidar decisão sobre o rosto do processo penal brasileiro em um Estado de Direito, em face da maior interação entre inteligência e processo penal. Não tendo nada disso sido feito, não chega a ser estranho que o tema não tenha sido abraçado com afinco ao Parlamento – com o que a lacuna persiste – e que as instâncias judiciais inferiores e demais órgãos de persecução permanecessem sem grande orientação: serão os processos antigos anulados? Em quase casos, a partir de agora, é possível requisitar informações aos órgãos de inteligência financeira? Qual o valor probatório dessas informações (TEIXEIRA, 2023, p. 129, 134)? Ao cidadão, resta a via crucis dos processos individuais; à persecução penal, a incerteza. O problema, supomos, pode não estar na aderência à decisão do STF, mas no próprio objeto de referência, ou seja, na própria decisão do STF. Só consegue impor a sua autoridade decisória quem concretiza a ordem, quem é resolutivo no exercício da faculdade decisória. É preciso buscar saídas para esse impasse. Parece ser, ainda, possível reverter esse quadro, antes da esperada atuação do legislador (GRECO; LEITE, 2019; BOTTINI, 2021).

Este estudo tenciona cumprir um *programa*. Após identificada a lacuna legislativa (infra, 2.1.), convém compreender, a partir da história recente da jurisprudência do STF sobre o tema, os primeiros passos dados na direção da contenção jurídica da atuação do COAF (e eventualmente da Receita Federal) no campo da investigação criminal e as principais lacunas de proteção ao direito fundamental à proteção de dados pessoais ainda não endereçadas pela jurisdição constitucional (infra, 2.2.). O histórico recente de diálogo entre o STF e o STJ constitui interessante oportunidade para discutir o papel da jurisdição constitucional no campo do processo penal (2.3.), para, ao fim, oferecer algumas possíveis saídas que se descortinam, umas mais, outras menos ortodoxas (2.4.). Ao final, cumpre confirmar, ou não, nossa hipótese de trabalho.

2. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL HESITANTE: BREVE HISTÓRIA DE UM DESACERTO JURISPRUDENCIAL PROGRAMADO

2.1. A ORIGEM DO DESACERTO: A LACUNA LEGISLATIVA

O tema do trânsito de informações entre inteligência financeira e persecução final é bastante conhecido e ninguém pode considerá-lo propriamente novo. No

plano internacional, a *Financial Action Task Force* — FATF,⁴ organização intergovernamental responsável pelo desenvolvimento de políticas globais contra a lavagem de dinheiro, de que o Brasil faz parte, recomenda que os países participantes estabeleçam Unidades de Inteligência Financeira — UIFs. A UIF funciona como autoridade central responsável por receber, analisar e disseminar informações sobre transações financeiras suspeitas e outras informações relevantes à prevenção e à repressão à lavagem de dinheiro. A FATF propõe algumas diretrizes para as UIFs, mas não fixa conjunto de regras que estipulem exatamente como deve ser seu estabelecimento e funcionamento, o que fica à disposição de cada uma das jurisdições aderentes.⁵

De acordo com o quadro geral de recomendações da FATF, as UIFs deveriam poder disseminar os resultados de suas análises para as autoridades competentes de duas formas distintas: *espontaneamente* ou *a pedido*. Nos termos da Recomendação 29.5, “[a] Unidade de inteligência financeira deve ser capaz de disseminar, espontaneamente e a pedidos, informações e os resultados de suas análises para as autoridades competentes relevantes”.

A *disseminação espontânea* diz respeito à atuação *oficiosa* da UIF (Recomendação 29). Segundo esse modelo, se a UIF suspeitar da prática de lavagem de dinheiro, crimes antecedentes ou de financiamento do terrorismo ao processar as comunicações prestadas pelos setores obrigados, deverá compartilhar, de ofício, os resultados de sua análise com as autoridades competentes para promover a investigação das transações financeiras consideradas suspeitas.

Por outro lado, a *disseminação a pedido* corresponde à atuação da UIF por *solicitação* das autoridades de persecução penal. Ao tratar dos poderes das autoridades de investigação criminal, a FATF sugere que “[d]urante as investigações de lavagem de dinheiro, crimes antecedentes e financiamento do terrorismo, as autoridades competentes deveriam poder solicitar quaisquer informações relevantes à UIF” (Recomendação 31). Nesse sentido, ao receber a solicitação, a UIF poderá consultar as informações constantes da sua base de dados e compartilhar aquelas que sejam relevantes para as investigações.

Independente da modalidade de disseminação das informações de inteligência financeira – espontânea ou a pedido –, a FATF propõe que a atividade da UIF seja condicionada ao parâmetro da *autonomia* – também chamada de *independência operacional* (BORGES, 2021, p. 69-105) – segundo o qual a UIF deve dispor de independência suficiente para decidir a respeito do compartilhamento ou não de informações de inteligência financeira com outros órgãos da administração

⁴ Em português, Grupo de Ação Financeira contra Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo – GAFI.

⁵ Como registrou Carla Veríssimo de Carli (2013, p. 31), o Gafi/FATF é o centro do sistema internacional antilavagem de dinheiro e, para cumprir sua missão, publicou 40 Recomendações com a finalidade de estabelecer um padrão internacional de regulação.

pública.⁶ Dessa forma, a UIF não deveria ser obrigada a gerar ou disseminar relatórios por solicitação das autoridades incumbidas de realizar investigação criminal. De acordo com esse parâmetro, mesmo na modalidade de disseminação de relatórios de inteligência financeira a pedido, “a decisão sobre a condução de análise ou disseminação de informação à autoridade requisitante deve permanecer com a Unidade de Inteligência Financeira”.⁷ Sob essa ótica de *soft law* criada pelo FATF (ALEXANDER, 2000), é possível antever que não há, a rigor, modelo autônomo de disseminação de relatórios de inteligência financeira a pedido de autoridades criminais. Isso porque, em todo caso, a decisão sobre realizar ou não o relatório e sobre disseminá-lo a outros órgãos continuaria inteiramente submetida aos padrões normativos e administrativos que orientam a atividade da UIF.

No Brasil, a Lei nº 9.613/1998 assinalou a atividade de inteligência financeira ao COAF (art. 14), estrutura atualmente subordinada ao Poder Executivo. Inicialmente, o COAF integrava o antigo Ministério da Fazenda (atual Ministério da Economia). Mais recentemente, a Lei nº 13.974/2020⁸ reestruturou o órgão de inteligência financeira, vinculando-o administrativamente ao Banco Central.

A Lei nº 9.613/1998 também regula a disseminação de informações pelo COAF. Segundo seu art. 15 – norma fundamental para nosso problema –, “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”. Tal dispositivo, como a leitura revela, não estabelece uma *autorização específica* do COAF para compartilhar dados pessoais a pedido de autoridades públicas (ESTELLITA, 2021, p. 606-636). É precisamente essa a razão pelo qual essa específica modalidade de atuação do COAF tem sido frequentemente desafiada perante o Poder Judiciário; é essa a origem do desacerto. E é também esse o principal motivo pelo qual a discussão acerca da legitimidade dessa atuação a pedido do COAF assume inegável transcendência constitucional a ponto de demandar do STF uma resposta consistente não apenas acerca das diversas consequências jurídicas que resultam dessa *lacuna legislativa* quanto dos *parâmetros constitucionais* que devem orientar o

⁶ A Recomendação 8 sugere que “A UIF deverá ser operacionalmente independente e autônoma, o que significa que a UIF deverá ter autoridade e capacidade de desenvolver suas funções livremente, inclusive tomar por conta própria a decisão de analisar, solicitar e/ou disseminar informações específicas. Em todos os casos, isso significa que a UIF tem o direito independente de encaminhar ou disseminar informações para autoridades competentes.” (GRUPO..., 2012).

⁷ No original: “Dissemination upon request: The FIU should be able to respond to information requests from competent authorities pursuant to Recommendation 31. When the FIU receives such a request from a competent authority, the decision on conducting analysis and/or dissemination of information to the requesting authority should remain with the FIU.” (CARIBBEAN...).

⁸ Convertida da Medida Provisória nº 893/2019.

tratamento legislativo da matéria. A eventual norma habilitante exigiria, é claro, uma interpretação constitucional; o fato de tal norma não existir, contudo, agrava o problema e exige mais da jurisdição constitucional.

Afinal, nesse tema que se prende a intervenções em direito fundamental, incumbe ao STF enunciar as condições materiais e processuais necessárias à adequada proteção ao direito à autodeterminação informacional em face dos riscos decorrentes da delicada – ainda que necessária – interação entre a atividade de inteligência e de investigação criminal. Como se procurará demonstrar, a despeito do julgamento, sob o rito da repercussão geral, do RE nº 1.055.941, há boas razões para explicar o fato inegável de que, mesmo após essa importante decisão do STF, continua acesa, entre nós, a controvérsia acerca da legitimidade da disseminação de relatórios de inteligência financeira por *requisição* de autoridades encarregadas da persecução criminal. A decisão não veio dotada de amplitude, mas apenas traçou as raias do inaceitável.

2.2. NO JULGAMENTO DO RE Nº 1.055.941, O PLENÁRIO DO STF NÃO FEZ NENHUMA DISTINÇÃO ENTRE OS RIFs ESPONTÂNEOS E OS RIFs A PEDIDO, MAS PROIBIU O COAF DE REALIZAR INVESTIGAÇÃO PENAL PROSPECTIVA (FISHING EXPEDITION)

No conhecido julgamento do RE nº 1.055.941, o Plenário do Supremo Tribunal Federal dispensou prévia autorização judicial para o compartilhamento de informações através de RIFs elaborados pelo COAF. Ressalvou, todavia, que o sigilo das informações deve ser resguardado em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. Na oportunidade, o STF não fez distinção entre os RIFs espontâneos e os RIFs a pedido.⁹

A rigor, nesse julgamento realizado sob a sistemática da repercussão geral, o STF se limitou a afirmar que o compartilhamento automático de dados relacionados a operações suspeitas com os órgãos de repressão criminal consubstancia *prima facie*¹⁰ restrição legítima ao direito fundamental à proteção de

⁹ Confirmam-se, nesse sentido, as teses fixadas em relação ao Tema nº 990 da Repercussão Geral: “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”.

¹⁰ Diz-se que a restrição é *prima facie* legítima porque ela é autorizada por lei proporcional – na compreensão da jurisprudência do STF –, embora não responda, definitivamente, sobre a legitimidade de atos concretos praticados pelas autoridades públicas. A legitimidade definitiva de

dados pessoais, na medida em que constitui dever legal atribuível ao COAF. Em outras palavras, o STF reconheceu que a atuação *ex officio* da agência de inteligência financeira não impõe restrição desproporcional ao princípio da separação informacional entre inteligência financeira e investigação criminal. A decisão do STF, no ponto, poderia ser traduzida com a simples afirmação da integral constitucionalidade do art. 15 da Lei nº 9.613/1998.

A questão mais fraturante, contudo, não foi enfrentada. Assume particular relevância observar que, no julgamento do RE nº 1.055.941, o STF não se pronunciou definitivamente sobre os limites da atuação da UIF por *requisição* das autoridades incumbidas da *persecução penal*.¹¹ Como se percebe com facilidade a partir das teses anunciadas ao final do julgamento, não houve decisão — muito menos dotada de eficácia expansiva — sobre *se, ou em que medida, e em quais casos* a disseminação de informações pela UIF por força de requisição das autoridades incumbidas da persecução criminal viola o supracitado regime jurídico de separação entre as atividades de inteligência financeira e investigação criminal e os direitos fundamentais à proteção de dados e ao devido processo legal.

Para conferir maior precisão conceitual à discussão do tema, é necessário esclarecer, a partir do léxico empregado pelo Ministro Relator do acórdão do STF, Dias Toffoli, que o “relatório elaborado a pedido” não se confunde com o “relatório elaborado por encomenda”. Apesar da existência de certa inclinação, no contexto brasileiro, à utilização da expressão “relatório por encomenda” como sinônimo da disseminação de RIFs a pedido dos órgãos de investigação criminal¹² — em contraposição à atuação espontânea (*ex officio*) da UIF —, a ideia de “relatório por encomenda” foi empregada pelo Ministro Relator com sentido mais estreito, mais valorativo; o termo não se limita a descrever o caminho que leva o RIF ao processo penal.

Ao utilizar a expressão “relatório por encomenda”, o Ministro Dias Toffoli se referia aos RIFs elaborados a propósito de: (a) informações que não compunham a base de dados do COAF (*i.e.*, que não foram espontaneamente prestadas pelos setores obrigados); (b) operações que não haviam sido consideradas atípicas/suspeitas de acordo com os critérios objetivos pré-definidos pela unidade

tais restrições ao direito fundamental à proteção de dados dependerá de exame específico de proporcionalidade e respeito à legalidade em cada caso concreto. (SILVA, 2006).

¹¹ A rigor, as passagens dos votos que abordaram esse tema específico não podem ser elevadas à conta de *ratio decidendi* e tampouco de *máxima jurisprudencial*, de modo que devem ser interpretadas como *obiter dictum* (embora relevantes como construção jurisprudencial para outros casos). (PAPAGNO, 2009, p. 60).

¹² Cf., a título de exemplo do uso da expressão “relatório por encomenda” como sinônimo de relatório produzido a pedido do órgão de investigação é o AgRg na APn n. 940/DF (BRASIL, STJ. 2023).

de inteligência financeira; e (c) RIFs elaborados por requisição das autoridades investigativas sobre pessoas que não estavam sendo formalmente investigadas.¹³ Nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli, a produção desse tipo de relatório pressuporia *atuação proativa* da UIF – cuja atividade deveria se limitar ao terreno da inteligência financeira – no campo da investigação criminal.¹⁴ Não raro, tal mecanismo *anormal* de atuação da UIF revelaria, na perspectiva do Relator, o acionamento do repudiado método investigatório conhecido como *fishing expedition*, caracterizado pela própria jurisprudência constitucional como técnica baseada em “investigações genéricas para buscar elementos incriminatórios aleatoriamente, sem qualquer embasamento prévio” (BRASIL. STF. HC nº 106.566, 2015).¹⁵

Apesar de o voto do Ministro Relator assinalar de maneira mais clara a ilegitimidade do assim chamado “relatório por encomenda”, não se formou maioria no STF para afirmar qualquer tese definitiva sobre a matéria: (i) os Ministros Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio Mello, Luiz Fux, Rosa Weber e Cármen Lúcia simplesmente não examinaram esse tema específico em seus votos; por outro lado, (ii) os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes afirmaram expressamente a ilegitimidade dos assim chamados “relatórios por encomenda”; e, por fim, (iii) os Ministros Alexandre de Moraes, Celso de Mello, Edson Fachin e Luís Roberto Barroso afirmaram que o próprio modo de funcionamento regular do

¹³ Segundo o Ministro-Relator, “[é] extremamente importante enfatizar, ainda, a absoluta e intransponível impossibilidade da geração de RIF’s por encomenda (*fishing expeditions*) contra cidadãos sem qualquer investigação criminal existente ou alerta já emitido de ofício pela unidade de inteligência com fundamento na análise de informações contidas em sua base de dados” (fl. 41 do voto).

¹⁴ Segundo o Ministro Luís Roberto Barroso, “[...] a UIF não é órgão de investigação criminal. Ele [sic] possui uma função totalmente passiva em relação às instituições financeiras: ele simplesmente recebe as comunicações de operações suspeitas. Quando o MP solicita à UIF informações sobre operações suspeitas referentes a determinados investigado/acusado, a UIF simplesmente consulta sua base de dados já existente para prestar a informação, mas não lhe é permitido solicitar aos bancos informações novas sobre movimentações financeiras – no máximo, confirmará aquelas informações já encaminhadas. O pedido do MP é tratado do mesmo modo que as comunicações dos setores obrigados: é processado e comparado com os outros elementos já existentes na base de dados” (fl. 37 do voto).

¹⁵ No mesmo sentido, Philippe Benoni Melo e Silva (2017), para quem se trata de “investigação especulativa indiscriminada, sem objetivo certo ou declarado, que ‘lança’ suas redes com a esperança de ‘pescar’ qualquer prova, para subsidiar uma futura acusação”. No direito italiano, e na mesma direção da experiência norte-americana, a aquisição de provas no procedimento penal exige a demonstração de uma “específica indicação” do crime objeto de apuração, de modo a precluir qualquer forma de *fishing expedition* (ou, se se preferir, de qualquer modalidade de *explanatory Search* ou mera *actio adexplorandum*). (COMOGLIO, 1998, p. 95-150).

COAF – em consonância com a legislação de regência – impediria a confecção de “relatórios por encomenda”, uma vez que todos eles seguiriam os parâmetros prévios de produção dos relatórios oficiosos.

Embora não tenha se formado maioria para firmar compreensão segura sobre a inadmissibilidade do RIF elaborado por encomenda – segundo a definição ofertada acima –, a maioria do STF parece ter convergido quanto à proibição da realização pelo COAF de investigações criminais prospectivas, as tais *fishing expeditions*.¹⁶ Apesar da falta de autorização legal para a atuação do COAF na elaboração de relatórios a pedido, o STF parece ter partido da premissa de que, ao atuar nessa condição de auxiliar da persecução, a UIF pratica atos típicos de investigação criminal.¹⁷ Como consequência, fica submetido aos parâmetros de legitimidade constitucional aplicáveis a toda a qualquer atividade de persecução penal, notadamente à vedação à realização de investigações criminais prospectivas – *e.g. fishing expedition* –, que se projetam indiscriminadamente sobre o indivíduo como “devassa” generalizada desprovida de causa eficiente determinada.¹⁸

Essa advertência final constante da decisão do STF consubstanciada na afirmação de que a interação entre COAF e órgãos de investigação não pode servir à instrumentalização de investigações criminais prospectivas não constitui propriamente uma novidade na jurisprudência nacional. Como se sabe, é antiga a tradição dos tribunais brasileiros em repudiar a realização de investigações prospectivas genéricas com o fim de buscar elementos incrimatórios aleatoriamente, sem embasamento concreto prévio – embora ainda se possa ressentir de uma definição conceitual mais precisa de investigação prospectiva, tema que terá de ficar para outra oportunidade. Essa diretriz jurisprudencial foi

¹⁶ Cf., mais explicitamente nesse sentido, os votos dos Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Melo e Ricardo Lewandowski.

¹⁷ Vale conferir, no ponto, a precisa consideração de Heloisa Estellita (2021, p. 621) no sentido de que “[a]s tarefas atribuídas ao COAF parecem misturar elementos de inteligência, de segurança pública e de persecução penal. O órgão coleta e analisa informações necessárias para formular políticas de prevenção de lavagem (inteligência), fiscaliza o cumprimento das medidas de controle e prevenção da lavagem pelas pessoas obrigadas para, assim, prevenir perigos contra bens jurídicos (segurança pública) e, finalmente, se volta para o passado, ao apurar operações suspeitas de lavagem e as comunicar aos órgãos de persecução penal (persecução penal). Esta última faceta poderá ser ainda mais acentuada se se admitir a elaboração de RIFs a pedido”. Em linha com essa compreensão doutrinária, decidiu o STJ que “é indubitável que a atribuição desenvolvida pelo COAF se insere no âmbito das atividades de natureza penal persecutória” (BRASIL. STJ. **AgRg na CauInomCrim n° 69**, 2022).

¹⁸ Geraldo Prado (2015, p. 60), a partir da lição de Tomás Vives Antón, afirma que o processo penal construído em torno da presunção de inocência não é compatível com “investigações prospectivas”.

construída, fundamentalmente, a partir do debate acerca da validade de medidas cautelares probatórias no processo penal (e.g. buscas e apreensões domiciliares (BRASIL. STF. Rcl 43479, 2021) e interceptações telefônicas ou telemáticas),¹⁹ mas é aplicável, como não poderia deixar de ser, a todos os meios de obtenção de prova, inclusive o relatório de inteligência financeira produzido pelo COAF quando ingressam em um processo penal.

A esse propósito, também a jurisprudência do STJ considera “inadmissível, em regra, a investigação prospectiva” (BRASIL. STJ. SD nº 562, 2017), uma vez que “os indícios de autoria antecedem as medidas invasivas”, não se admitindo, por consequência, “que primeiro sejam violadas as garantias constitucionais para só então, em um segundo momento, e eventualmente, se justificar a medida anterior, sob pena de se legitimar verdadeira *fishing expedition*” (BRASIL. STJ. AgRg no RMS nº 62.562, 2021). Ademais, a Corte advertiu que caso fosse admitida uma investigação exploratória ou prospectiva, “ter-se ia aberta a possibilidade de persecução investigativa contra qualquer pessoa, sem que se tivesse previamente reunido contra ela algo que justificasse aquela iniciativa” (BRASIL. STJ. AgRg no RMS nº 62.562, 2017). Ter-se-ia abandonado a existência prévia de uma *suspeita concreta* como ponto de partida para qualquer ato processual.

Como se pode antever, o que o STF fez, no julgamento, em processo objetivo, do RE nº 1.055.941, foi apenas enfatizar que essa sólida diretriz jurisprudencial que proscree qualquer forma de investigação criminal meramente prospectiva também se aplica ao delicado terreno da interação entre COAF e órgãos de investigação criminal, notadamente quando aquele age por provocação deste. Mais fundamental é atentar para o que o STF não fez: (i) ele não tematizou suficientemente o problema da reserva de lei (art. 5º II CF); (ii) ele não concretizou a ideia fundante de separação informacional de poderes, restringindo-se a traçar limite último já reconhecido. Dois temas próprios à jurisdição constitucional, em sua elevada tarefa de domesticar a persecução penal, que não foram objeto de deliberação.

E não se tratava, convém advertir, de adotar, com inspiração no minimalismo norte-americano (SUSTEIN, 1999), uma atitude prudencial de reduzir o grau de elaboração dogmática sobre temas de maior abstração para ampliar o espaço para posterior reflexão e permitir o desenvolvimento jurisprudencial de novas dimensões da controvérsia pelos juízes e tribunais nacionais. Afinal, esses dois temas não deliberados pelo STF constituem o centro nervoso da questão constitucional cuja transcendência a própria Corte reconheceu ao submeter o caso à sistemática da repercussão geral. O predicado da autocontenção, que tradicionalmente tem sido bem mobilizado pelo STF para evitar – como fruto indesejável de uma resposta prematuramente elaborada em termos gerais pela

¹⁹ O STJ já decidiu, por exemplo, que “não existe interceptação apenas para sondar, para pesquisar se há indícios de que a pessoa praticou o crime, para descobrir se um indivíduo está envolvido em algum delito” (BRASIL. STJ, AgRg no REsp nº 1.154.376, 2013).

Corte – a consumação de resultado ainda mais danoso no futuro,²⁰ deu lugar, no tema em discussão, a um déficit de deliberação cujos efeitos, estes sim, têm sido perniciosos não apenas para a definição de um grau mínimo de proteção de direitos fundamentais dos investigados como para a estabilização de expectativas em torno de parâmetros seguros de conduta para os agentes públicos e atores do sistema de justiça.

A questão voltaria em processos individuais. Como o próprio STF teve a oportunidade de clarificar em precedente mais recente, o caráter prospectivo desse tipo de utilização do COAF como mecanismo de devassa generalizada na vida do indivíduo fica evidenciado, por exemplo, na hipótese em que a requisição da elaboração do RIF ocorre antes mesmo da instauração do procedimento investigatório e, portanto, da delimitação minimamente precisa do objeto da investigação e da causa eficiente da suspeição dirigida contra quem se requer o envio dos dados pessoais financeiros. Tal conclusão pode ser extraída, com facilidade, da *ratio* do precedente firmado pelo STF no julgamento do HC nº 201.965, em processo subjetivo, como se verá na sequência. Quem hesita antes, precisa decidir depois.

2.3. NO JULGAMENTO DO HC Nº 201.965, A 2ª TURMA DO STF AFIRMOU A INADMISSIBILIDADE DO RIF ELABORADO PELO COAF A PEDIDO DO MP E DA POLÍCIA, AO MENOS SEM A EXISTÊNCIA DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO FORMAL CONTRA O CONTRIBUINTE

Em avanço ao que fora decidido no processo objetivo, no julgamento do HC nº 201.965, a 2ª Turma do STF enfatizou dois requisitos para a admissibilidade do RIF elaborado a pedido do MP e da Polícia: (a) há a necessidade de procedimento investigatório formalmente instaurado, nos termos da lei, de modo a não caracterizar quebra por mecanismos não formais, de maneira disfarçada ou em eventual *fishing expedition*; (b) em complementação ao item anterior, a disseminação dos dados sensíveis pelo COAF deve ser realizada mediante a via oficial do sistema SEI-C. Além desses dois requisitos – um material, outro procedimental –, reafirmou a compreensão, já acolhida pelo precedente do Plenário, de que o procedimento fica sujeito a posterior controle judicial, nos termos do art. 5, XXXV, da CF.

Na ocasião, a 2ª Turma do STF entendeu que a requisição de RIF sem prévia investigação configura hipótese inadmitida de relatório por encomenda e, portanto, de *fishing expedition*.²¹ Nesse julgamento, o Tribunal considerou nulos os RIFs

²⁰ Abundam exemplos dessa tradição jurisprudencial do STF. Cf., por todos, a ADI 3937 (BRASIL, STF, 2019).

²¹ Assim como ocorreu na hipótese concreta ora em exame, nesse caso, o COAF compartilhou de ofício com o Ministério Público do Rio de Janeiro relatório contendo operações suspeitas por parte de servidores da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, inclusive do gabinete do

produzidos mediante requisição do Ministério Público do Rio de Janeiro porque tal requisição se deu sem que houvesse inquérito devidamente instaurado.²² Vale dizer: sem suspeita concreta anterior.

Se, no julgamento do RE nº 1.055.941, o Plenário do STF afirmou, em termos gerais, a impossibilidade de o COAF promover investigação penal prospectiva, no julgamento do HC nº 201.965, a 2ª Turma do STF enunciou, agora de maneira mais concreta, que a elaboração de RIF por requisição de autoridade investigativa sem a prévia instauração de inquérito configura modalidade proibida de *fishing expedition*. Houve um avanço na conferência de maiores contornos à ideia de separação informacional de poderes, ainda de maneira insuficiente e pontual – o que era natural em um processo subjetivo-individual. A violação da reserva de lei, em face de lacuna legislativa, permaneceu pouco observada. Também outras dimensões da separação informacional de poderes não foram endereçadas.

Tal fenômeno, entre nós, foi descrito por Patrícia Perrone como *expansão do precedente*, que se dá quando o *holding* ou a *ratio decidendi* de um julgado – i.e. “a norma extraível do caso concreto que vincula os tribunais inferiores” – é aplicado a casos subsequentes, provocando a expansão de sua orientação. Essa *expansão do precedente*, a um só tempo, confirma o seu *holding* e eleva seu grau de

então Deputado estadual Flávio Bolsonaro. Na sequência, o MPRJ requisitou a elaboração de RIFs complementares especificamente sobre operações financeiras de Flávio Bolsonaro, antes mesmo de instaurar investigação formal contra ele.

²² Confirmam-se os seguintes trechos do voto condutor do acórdão do HC nº 201.965, proferido pelo Ministro Gilmar Mendes: “O destaque para as particularidades desse procedimento é necessário para que fique claro que a legislação aplicável não admite a elaboração de RIFs ‘por encomenda’ do Ministério Público ou da Polícia”. A primeira razão de nulidade dos RIFs n. 34.670, 38.484, 39.127 e 40.698 está relacionada ao fato de a produção de RIFs por intercâmbio ter ocorrido sem que houvesse sido instaurado formalmente em face do paciente qualquer investigação preliminar. Conforme mencionado acima, o STF considerou legal e constitucional o compartilhamento dos RIFs espontâneos e do chamado RIF de ‘disseminação em face de pedido de autoridade competente (RIF a pedido ou por intercâmbio). Todavia, há requisitos estritos de validade para esta última modalidade, que jamais se confunde com a elaboração de RIF ‘por encomenda’ ou de mecanismos de investigações direcionadas (*fishing expeditions*).’ No caso em análise, há a ocorrência de *fishing expedition* a partir do momento em que o MPRJ e o COAF passaram a produzir relatórios de inteligência e outras provas contra Flávio Bolsonaro antes mesmo da sua inclusão no polo passivo do procedimento investigativo criminal e mediante solicitações de informações complementares às instituições financeiras, em desacordo à sistemática estabelecida de recebimento e comunicação de operações suspeitas. [...] Ou seja, entendo que devem ser anuladas as peças de informação constantes dos RIFs 34.670, 38.484, 39.127 e 40.698, tendo em vista a produção por encomenda, antes da prévia formalização da investigação contra Flávio Bolsonaro, o que constitui hipótese de *fishing expedition*.”

determinação.²³ Esse processo de *expansão do precedente* ocorreu de forma clara no julgamento, pela 2ª Turma, do HC nº 201.965, uma vez que o Tribunal aumentou o grau de determinação do parâmetro geral da vedação à instrumentalização do COAF para realização de investigações criminais prospectivas, afirmando, com maior grau de concretude, que a requisição de RIF por autoridade policial ou ministerial antes da formalização de uma investigação criminal por meio da instauração de procedimento criminal com objeto determinado, constitui típica manifestação de repudiável e ilegal modalidade de *fishing expedition*.²⁴

De qualquer forma, parece claro que a *ratio* do precedente firmado pela 2ª Turma do STF no julgamento do HC nº 201.965 não abrange uma afirmação categórica da ilegitimidade *per se* da produção de relatório de inteligência financeira por solicitação de órgãos de persecução criminal. O fundamento central do precedente – desenvolvido em coerência com a *ratio* do precedente do Plenário (RE nº 1.055.941) – foi o de que a solicitação da elaboração de relatório de inteligência financeira antes mesmo da instauração do inquérito policial configura indevida *fishing expedition*, técnica de investigação já declarada ilícita em múltiplas ocasiões pela jurisprudência nacional. O STF, em processo individual, aprofundou o problema tematizado no precedente do Plenário, mas não cuidou das ausências, que seguem sentidas. Verdadeiros temas constitucionais convocados pela interação entre inteligência e persecução penal pendem, ainda, de pronunciamento.

O tema concernente à legitimidade da produção de RIF a pedido permaneceu sem definição por parte do STF e só voltou a ganhar destaque com o mais recente desenvolvimento jurisprudencial realizado, a esse respeito, pelo STJ. Era desdobramento óbvio. Não tendo o STF respondido à relevantes questões

²³ Cf., nesse sentido: “Mesmo quando não haja dúvidas acerca de incidência de um precedente, e ainda que os fatos da nova demanda, os valores envolvidos e a questão de direito sejam considerados idênticos, a aplicação do julgado anterior implicará sua expansão normativa. Isso porque, em primeiro lugar, se presta a confirmar o holding e, assim, incrementa sua força e seu grau de determinação. Além disso, quando reunimos algumas situações sob uma mesma categoria de similitude, quando designamos cachorros e gatos como animais, e aplicados a decisão sobre os primeiros aos segundos, estamos, ainda que involuntariamente, fixando um critério aglutinador, que tornará mais ampla a regra a ser imposta em casos futuros” (MELLO, 2008, p. 189-190).

²⁴ A rigor, a se permitir a requisição ao COAF antes mesmo da instauração de investigação criminal, a própria natureza *ex officio* e autônoma da Unidade de Inteligência perderia, em grande medida, qualquer sentido prático e se converteria em simples atalho para acesso a dados sigilosos submetidos, em regra, à reserva de jurisdição. Não por acaso, o Ministro Alexandre de Moraes advertiu, no julgamento do RE nº 1.055.941, que “[a] partir do RIF, se houver necessidade [...] de uma análise genérica de ‘toda a movimentação financeira’ de determinada pessoa, que transborde dos limites legais estabelecidos para a atuação do COAF/RIF, necessariamente haverá a obrigatoriedade de decisão judicial”.

concernentes à legalidade – *i.e.* se a prática poderia ou não ser realizada a despeito da falta de cobertura legal – e à legitimidade – *i.e.* aos requisitos materiais mínimos exigidos para a proteção suficiente do direito à autodeterminação informacional –, o surgimento de uma nova rodada de debates nos Tribunais era absolutamente previsível.

2.4. O DISTINGUISHING FEITO PELA 3ª SEÇÃO DO STJ NO JULGAMENTO DO RHC Nº 83.447 EM RELAÇÃO AO PRECEDENTE FIRMADO PELO STF: A RETOMADA DO DEBATE ACERCA DA LEGITIMIDADE DA DISSEMINAÇÃO DE RIF POR REQUISIÇÃO

Se, por um lado, a 2ª Turma do STF impôs limites relevantes ao emprego dos RIFs elaborados a pedido das autoridades investigativas (HC nº 201.965), por outro, a jurisprudência do STJ se uniformizou no sentido de proibir, absolutamente, a utilização de RIFs elaborados por requisição da polícia ou do Ministério Público.

No julgamento do RHC nº 83.447, a 3ª Seção do STJ realizou *distinguishing*²⁵ em relação ao precedente firmado pelo STF no julgamento do RE nº 1.055.941, para afirmar que a Polícia e o Ministério Público não podem requisitar diretamente à Receita Federal informações acobertadas por sigilo, sob pena de ofensa à reserva de jurisdição para a quebra de sigilo bancário, nos termos da Lei Complementar nº 105/2001. Como pontuou o Ministro Sebastião Reis Júnior, Redator do acórdão, “a tese firmada no caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal difere-se do caso trazido aos autos”, pois “neste, o acesso partiu do órgão da acusação, e tal possibilidade não foi inequivocamente considerada legal pela Corte Suprema” (BRASIL. STJ. RHC nº 83.447, 2022). Embora firmado a propósito do intercâmbio de informações entre o Ministério Público e a Receita Federal do Brasil, na visão do STJ, o precedente resultante do julgamento do RHC nº 83.447 seria aplicável, *mutatis mutandis*, ao COAF. Conforme advertiu o Ministro Sebastião Reis Júnior, “as mesmas considerações transcritas em torno da atuação do COAF aplicam-se à Receita Federal, uma vez que a tese firmada no Recurso Extraordinário n. 1.055.941/SP (Tema 990) não faz distinção entre as instituições” (BRASIL. STJ. RHC nº 83.447, 2022). Convém destacar que esse entendimento foi mantido mesmo após o Ministério Público Federal ter interposto recurso extraordinário, alegando violação ao precedente firmado pelo STF no julgamento do RE nº 1.055.941. Na oportunidade, a 3ª Seção do STJ reafirmou a tese firmada no julgamento do Recurso em *Habeas Corpus* nº 83.477 (BRASIL. STJ. RE n. RHC nº 83.447, 2022). O entendimento pacificado pela Seção de Direito Penal foi, então, reproduzido em

²⁵ O *distinguishing*, portanto, caracteriza-se pelo afastamento da orientação vinculante, em razão de particularidades da situação concreta. Essa técnica é utilizada para diferenciar um novo caso de um precedente anterior, apesar da existência de semelhanças entre eles (MELLO, 2008, p. 201). A jurisprudência do STF já reconheceu que “a distinção, ou *distinguishing* (ou *distinguish*), consiste na confrontação entre os fatos materiais de dois casos, de modo a afastar a aplicação da *ratio decidendi* do precedente ao caso em julgamento em virtude da diversidade fática” (BRASIL. STF, 2019).

decisões monocráticas e das Turmas com a mesma competência (BRASIL. STJ. EDcl no AgRg no HC nº 234.857, 2022).

Em linha com essa diretriz jurisprudencial, a maioria da 6ª Turma do STJ, em julgamento recente, deu sinal de que não admitiria nem mesmo a primeira possibilidade admitida pela 2ª Turma do STF – a do “RIF a pedido ou por intercâmbio”, um designativo que consta das normas internas ao COAF, mas não de lei vigente (BRASIL. STJ. HC n. 147.707/PA, 2023). E a 3ª Seção do STJ, como confirma o recente RHC 147.707, segue afirmando que apenas será lícita a disseminação espontânea.

Diante da dupla *lacuna normativa* – a legislativa, já que o legislador nada dispôs acerca da produção e disseminação de relatório de inteligência financeira por solicitação ou requisição da investigação criminal; e a jurisprudencial, pois o STF, tendo a oportunidade de fazê-lo, nada disse a respeito das consequências jurídicas da lacuna legislativa e tampouco ofereceu parâmetros normativos claros para orientar a atuação judicial nesse contexto –, o STJ atuou oferecendo uma resposta simples, intuitiva e mesmo óbvia em um Estado de Direito: sem lei, todo relatório de inteligência financeira produzido pelo COAF a pedido das autoridades incumbidas da persecução criminal é ilícito. A solução, embora inconveniente sob o prisma da aderência aos parâmetros convencionais no plano internacional e *a fortiori* sob a ótica da preservação da eficiência da persecução criminal no complexo terreno da lavagem de dinheiro, não deixa de apresentar uma importante racionalidade: sem que haja, na lei, autorização expressa para o envio de dados financeiros, pelo COAF, por força de requisição feita no curso de investigação criminal, aplicar-se-ia o regime jurídico geral da restrição do sigilo bancário, que exige, no Brasil, fundamentada autorização judicial. A ideia de reserva de lei (art. 5º, II CF) recobra a sua força, por obra do STJ. Renasce com vitalidade a distinção entre norma de competência e norma de autorização, base sobre a qual o publicismo liberal se assentou.

Nesse cenário, o tema voltaria ao STF, agora por meio de uma reclamação constitucional, instrumento processual vocacionado a uma cognição muito estreita sobre se a solução interpretativa oferecida pelo STJ afrontaria diretamente ou não o precedente vinculante formalizado pelo STF no julgamento do RE nº 1.055.941. O novo capítulo de discussão sobre a matéria no STF é revelador das disfuncionalidades produzidas pelo déficit de deliberação a respeito de tema cuja relevância e transcendência constitucionais já foram detectadas tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência nacionais. Enfim, o *desacerto jurisprudencial* é um produto programado da *jurisdição constitucional hesitante* em matéria processual penal. Se a hesitação for deliberada, pode-se mesmo designar de jurisdição constitucional postergatória.

2.5. A REVERSÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO STF: A 1ª
TURMA É CHAMADA A INTERPRETAR O ALCANCE DO PRECEDENTE DO PLENÁRIO

Contra o precedente firmado pelo STJ no julgamento do RHC 147.707 – que afirmou, em termos categóricos, a ilegitimidade da produção de relatórios de inteligência a pedido das autoridades de investigação criminal –, o Ministério Público do Estado do Pará ingressou com reclamação constitucional por meio da qual alegou afronta à decisão proferida pelo STF no Recurso Extraordinário 1.055.941 (Tema 990 da Repercussão Geral).

Em decisão monocrática, o Min. Cristiano Zanin julgou procedente a reclamação para determinar que a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça profira nova decisão em observância ao decidido no Tema 990/RG por este Supremo Tribunal Federal (BRASIL. STF. Rcl 61.944, 2023). A decisão individual do Min. Cristiano Zanin está baseada, fundamentalmente, em duas premissas: (i) o STF teria decidido, no julgamento do RE 1.055.491, ser constitucional o compartilhamento de dados entre o Coaf e as autoridades de persecução penal, sem necessidade de prévia autorização judicial, “também em casos em que o relatório tenha sido solicitado pela autoridade”; e (ii) e tampouco existiria, na decisão reclamada, referência ou demonstração da “existência de abuso por parte das autoridades policiais ou dos órgãos de inteligência, o que configuraria o *fishing expedition*”.

Após a interposição de agravo interno pela parte interessada, várias entidades pediram ingresso no processo na qualidade de *amicus curiae*. A Ordem dos Advogados Brasil alegou “[o] compartilhamento a pedido sem autorização judicial, diferentemente, é uma prática forense que não tem previsão legal” e que as recomendações do GAFI não se sobrepõem “à força cogente da legislação interna”. A seu turno, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais-IBCCRIM defendeu a tese de que o precedente do Plenário do STF não afirmou a tese da validade da produção de relatórios de inteligência financeira a pedido de autoridades incumbidas da persecução criminal, de modo que a reclamação não seria sequer cabível. Além disso, sustentou a ideia de que o entendimento manifestado pela decisão do Min. Cristiano Zanin produziria indesejável “fusão informacional” entre os órgãos de investigação criminal e o COAF, com graves consequências para o direito à autodeterminação informacional dos indivíduos. O caso ainda não foi julgado pela 1ª Turma, que deverá se pronunciar, pela primeira vez, acerca do alcance do precedente firmado pelo Plenário no julgamento do RE 1.055.491.

É inusitada a situação. Dois aspectos, entretanto, revelam-se importantes para balizar a discussão em andamento perante a 1ª Turma: (i) a correta definição do conteúdo e da extensão das teses jurídicas afirmadas pelo Plenário do STF no julgamento do RE 1.055.491 e dotadas de eficácia expansiva própria das decisões tomadas em sede de repercussão geral; e (ii) a delimitação do papel da reclamação constitucional na solução das controvérsias decorrentes do uso, pelos órgãos de persecução criminal, da técnica de solicitação de RIFs ao COAF. O debate sobre

esses aspectos revela importante oportunidade para explorar, em perspectiva mais geral, o papel da *jurisdição constitucional no campo do processo penal* e, mais especificamente, a importância de uma novel e adequada deliberação sobre os aspectos mais relevantes da dinâmica de colaboração do COAF com os órgãos de persecução criminal no âmbito de investigações e ações penais já em curso.

2.5.1. ASPECTOS CONTROVERTIDOS ACERCA DO USO DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL PARA DISCUTIR A VALIDADE DA ELABORAÇÃO DE RIF A PEDIDO DA AUTORIDADE ENCARREGADA DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL: UM DEBATE ACERCA DA FUNÇÃO PRIMORDIAL DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO CAMPO DO PROCESSO PENAL

2.5.1.1. A RECLAMAÇÃO EM GERAL

Como se sabe, a reclamação constitucional é medida voltada à preservação da missão constitucional dos tribunais, notadamente do STF, diante da valorização crescente dos precedentes judiciais emanados da Corte constitucional.²⁶ Para cumprir essa finalidade, o ajuizamento da reclamação pressupõe a estrita correspondência entre o objeto do ato reclamado e o conteúdo da decisão que se alega ter sido descumprida. A ausência de identidade perfeita e integral entre a decisão reclamada e a decisão paradigma é circunstância que inviabiliza o conhecimento da reclamação. É necessário, portanto, que a decisão reclamada examine exatamente o mesmo objeto litigioso – no mesmo contexto fático e jurídico – de modo contrário ao precedente firmado por juiz ou tribunal hierarquicamente superior (OLIVEIRA, 2015, p. 299-318).

Na jurisprudência do STF, tal exigência descreve o requisito da *aderência estrita* para fins de cabimento da reclamação. Conforme consignado pela Corte em recente decisão, “não basta que o ato reclamado vá além; exige-se concreta contrariedade no que tange à autoridade do paradigma” (BRASIL. STF. Rcl nº 30.126-AgR, 2018). Desse modo, se a decisão reclamada considerar novos fatos ou se utilizar de fundamentos não analisados pelo STF em seu acórdão, não há de se falar em aderência estrita entre os julgados, tampouco em desobediência à autoridade do tribunal. Neste caso, portanto, a reclamação deve ser reputada incabível.²⁷ Diante da própria finalidade da reclamação constitucional, não poderia ser outro o entendimento. Afinal, para que seja possível proceder ao exame da existência, ou

²⁶ Em 2006, os arts. 543-A e 543-B do CPC, ao disciplinarem a “repercussão geral” para efeito de conhecimento de recursos extraordinários (art. 102, § 3.º, da CRFB/1988), reafirmaram e deram sentido prático à força dos precedentes do STF.

²⁷ Não ocorre o descumprimento quando o juiz proferir decisão contrária à proferida pelo tribunal naquela mesma relação jurídico-processual, mas com base em outras razões de decidir não analisadas pela Corte: “Para que pudesse ser considerado idêntico ao anterior já decidido, necessária seria a tríplice identidade entre as causas, quanto às partes, ao pedido e, frise-se, à causa de pedir” (MORATO, 2007, p. 168).

não, de desrespeito à decisão paradigma, é necessário que se coteje analiticamente o conteúdo desse precedente e o teor da decisão reclamada. E tal cotejo, a rigor, só poderá ser feito quando existir “identidade material entre a decisão reclamada e o julgado tido como paradigma” (BRASIL.STF. Rcl n° 29.268-AgR, 2015; Rcl n° 13.184-AgR; 2015), ou, em outras palavras, aderência estrita entre os pronunciamentos judiciais.²⁸

O requisito processual da aderência estrita para fins de cabimento da reclamação cumpre funções materiais relevantes. Sua rigorosa observância privilegia a solução definitiva dos litígios pelo juiz natural (instâncias ordinárias). Enquanto o STF está sujeito a estreito âmbito de cognição nas reclamações,²⁹ os órgãos judiciais de instâncias ordinárias estão aptos a proceder à análise minuciosa das questões fáticas e probatórias subjacentes ao objeto litigioso. Sendo assim, como recentemente decidido pela Suprema Corte, há verdadeira “[n]ecessidade das instâncias julgadoras superiores de prestigiarem o sistema jurisdicional estabelecido pelo Poder Constituinte, de modo a preservar a atuação dos demais órgãos do Poder Judiciário que, de igual forma, ostentam competências de envergadura constitucional” (BRASIL. STF. Rcl n° 30.719-AgR, 2018).

Sob a mesma perspectiva, o respeito à aderência estrita, ao tornar mais rigorosa a verificação dos pressupostos de cabimento da reclamação constitucional, também evita o desvirtuamento no uso dessa medida judicial.³⁰ A reclamação “não se presta a antecipar julgados, a atalhar julgamentos, a fazer sucumbir decisões sem que se atenha à legislação processual específica qualquer discussão ou litígio a ser solucionado juridicamente” (BRASIL. STF. Rcl n° 5.310, 2008). Ao contrário, trata-se de mecanismo de natureza excepcional, cujas hipóteses de cabimento não podem ser objeto de interpretação maximalista, sob pena, inclusive, de se subverter a própria lógica inerente à divisão constitucional de competências jurisdicionais, e de

²⁸ Nesse sentido, decidiu o STF: “Os atos questionados em qualquer reclamação – nos casos em que se sustenta desrespeito à autoridade de decisão do Supremo Tribunal Federal – hão de se ajustar, com exatidão e pertinência, aos julgamentos desta Suprema Corte invocados como paradigmas de confronto, em ordem a permitir, pela análise comparativa, a verificação da conformidade, ou não, da deliberação estatal impugnada em relação ao parâmetro de controle emanado deste Tribunal” (BRASIL. STF, Rcl n° 6.534-AgR, 2008) (sem os grifos do original).

²⁹ “Não compete ao Supremo Tribunal Federal, no âmbito estreito de cognição próprio da reclamação constitucional, analisar a regularidade constitucional e legal das investiduras em cargos efetivos ou comissionados ou das contratações temporárias realizadas pelo Poder Público” (BRASIL. STF. Rcl n° 4.785-MC-AgR, 2008; Rcl n° 4.733, 2007).

³⁰ De acordo com a jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal, é necessário “máximo rigor na verificação dos pressupostos específicos da reclamação constitucional, sob pena de seu desvirtuamento” e, por isso, “[o]s atos questionados em reclamação precisam se ajustar, com exatidão, aos julgados-paradigmas” (BRASIL. STF. Rcl n° 6.735-AgR, 2010).

se sobrecarregar ainda mais o STF, prejudicando, assim, a sua atuação, já tão onerada pelo excesso de processos (BRASIL. STF. Rcl n° 31.713-AgR, 2019).

O STF vem construindo sólida jurisprudência contrária à utilização indiscriminada e abusiva das reclamações. A Corte já reconheceu que tal medida não se destina a permitir, “por razões de caráter meramente pragmático, a submissão imediata do litígio ao exame direto do Supremo Tribunal Federal” (BRASIL. STF. Rcl n° 4.381-AgR, 2011; Rcl n° 32.711-AgR, 2019). Nesse sentido, consignou, por exemplo, que “[n]ão é a reclamação constitucional a via adequada para a parte questionar eventual demora na apreciação de recursos interpostos pela via ordinária” (BRASIL. STF. Rcl n° 10.090-AgR, 2013; Rcl n° 6638-AgR, 2008). Ademais, estabeleceu, em uma série de julgados,³¹ que a reclamação não pode servir como sucedâneo de recurso, em detrimento da resolução da lide de acordo com o regular itinerário processual.

Diante desse contexto, convém avaliar, escrupulosamente, se a reclamação constitucional é ou não o mecanismo processual adequado para instar o STF a decidir sobre a legitimidade da produção *a pedido* de RIF pelo COAF.

2.5.1.2. A RECLAMAÇÃO ESPECÍFICA (RCL 61.944)

Uma revisão crítica do precedente por meio do qual a 1ª Turma confirmou a decisão individual do Ministro Cristiano Zanin na Rcl 61.944 exige responder, preliminarmente, se o STF decidira ou não, com caráter vinculante, sobre o tema nela debatida no julgamento anterior, o do RE 1.055.491. Já se antecipou, no item 2.2. deste artigo, a compreensão segundo a qual esse aspecto da interação entre COAF e órgãos de persecução criminal não chegou a integrar o *holding* da decisão. Para reafirmar essa conclusão, vale rever, a essa altura, os trechos de votos do julgamento do RE 1.055.491 citados pela própria decisão monocromática do Ministro Cristiano Zanin, recentemente confirmada pela 1ª Turma.

Primeiro, o voto do Min. Dias Toffoli, embora tenha divisado a “possibilidade de a UIF compartilhar relatórios de inteligência (RIF por intercâmbio) por solicitação do Ministério Público, da polícia ou de outras autoridades competentes”, também assinalou que “[q]uando 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”. Igualmente, o voto do Min. Alexandre de Moraes reafirmou que, apesar de ser possível a atuação da UIF a pedido de órgão fiscalizador, “[t]anto de ofício quanto a pedido, a UIF só pode atuar nos seus limites legais. Se um órgão pedir uma informação, ela só pode

³¹ Cf., e.g., BRASIL. STF. **Rcl n° 32.996-AgR**, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 12/04/2019; **Rcl n° 28.308-AgR**, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 11/03/2019; **Rcl n° 27.474-AgR**, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 30/11/2018; **Rcl n° 26.397-AgR**, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 13/06/2018; e **Rcl n° 27.079-AgR**, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 12/03/2018.

devolver a resposta nos exatos limites que poderia realizar se fosse espontaneamente”. Em sentido semelhante, o Min. Edson Fachin enfatizou que “se determinado órgão comunicar a instauração de procedimento investigativo e solicitar o encaminhamento do RIF, ainda assim, a decisão acerca de sua confecção e disseminação será da própria UIF, de modo que eventuais pedidos de outros órgãos não terão força de requisição”. Já o Min. Gilmar Mendes, também citado pela decisão do Min. Cristiano Zanin, além de sinalizar que “mesmo quando a disseminação de informações é feita ‘a pedido das Autoridades Competentes’, a atuação do órgão de inteligência deverá seguir os mesmos parâmetros de produção de RIFs estabelecidos para os mecanismos de disseminação espontânea”, afirmou expressamente que “a legislação aplicável não admite a elaboração de RIFs ‘por encomenda’ do Ministério Público ou da Autoridade Policial.”

A partir da leitura desses trechos de alguns dos votos do julgamento do RE 1.055.491 selecionados pela própria decisão tomada na Rcl 61.944, percebe-se, *de um lado*, que os votos dos Ministros Alexandre de Moraes e Edson Fachin, por exemplo, parecem admitir, de forma mitigada, uma espécie de atuação do COAF a pedido – para eles só seria válida a confecção e disseminação do RIF a pedido caso tais atividades puderem ser fielmente reconduzidas aos critérios que determinam a sua atuação oficiosa³²; de outro, há votos como os dos Min. Dias Toffoli e Gilmar Mendes que se distanciam, em graus variados, da própria premissa de admissibilidade do “relatório por encomenda” – embora o voto do Min. Dias Toffoli tenha adiantado algumas hipóteses que revelariam essa prática ilegítima do “relatório por encomenda”. Fica pendente uma melhor delimitação entre relatório a pedido e relatório por encomenda.

Além desses elementos que debilitam eventual proposta de atribuição de maior amplitude à *ratio* do precedente firmado pelo Plenário, cumpre destacar o fato de que o próprio STF deliberou, ao final do julgamento, quais teses jurídicas seriam extraídas do julgado e que, por isso, seriam dotadas de eficácia expansiva. Relativamente ao COAF, o Tribunal se limitou a afirmar que “[é] constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF [...] com os

³² A par dessa particular fragilidade que resulta da completa ausência de cobertura legal para a produção e disseminação de *RIF a pedido*, conforme reconheceu o Ministro Dias Toffoli no julgamento do RE nº 1.055.941, “a UIF não é obrigada a gerar ou disseminar relatórios por solicitação das autoridades investigativas competentes (Ministério Público ou autoridade policial)” (BRASIL. STF. RE nº 1.055.941 RG, 2021). Essa advertência parece convergir com a diretriz internacional da FATF ao assinalar ao COAF a atribuição autônoma para decidir por responder ou não à solicitação das demais autoridades públicas – tudo como decorrência do parâmetro da *autonomia* ou da *independência operacional*. Tal convergência sugeriria, à primeira vista, certa diluição das fronteiras entre a atuação por requisição e a atuação oficiosa do COAF, ademais pontuada por votos como os dos Ministros Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso (RE nº 1.055.941).

órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial [...]”. A literalidade da tese dotada de eficácia geral está confinada, como se vê, à afirmação de que a disseminação de RIF pela UIF com os órgãos de persecução criminal, prevista no art. 15 da Lei nº 9.613/1998, constitui restrição legal proporcional dos direitos fundamentais dos suspeitos e, ainda, que tal disseminação não exige autorização judicial. Não há um só indício, a partir da estrutura semântica do texto da tese de repercussão geral, de que o STF tenha decidido, com caráter vinculante, acerca da legitimidade da prática de *requisição* pelos órgãos de persecução criminal de confecção e disseminação de relatórios de inteligência financeira para fins de subsidiar investigações criminais em andamento.

A esse elemento gramatical ou semântico, somam-se, como já se antecipou, (i) a existência de importantes reservas, em diversos votos, acerca da própria autonomia da categoria jurídica da elaboração de RIFs por encomenda – já que os Ministros Alexandre de Moraes, Celso de Mello, Edson Fachin e Luís Roberto Barroso afirmaram que todos os RIFs devem ser produzidos sob os mesmos critérios e parâmetros dos RIFs oficiosos; e (ii) advertências relevantes acerca da possibilidade de que os RIFs por encomenda incorram em vícios materiais aptos a desconstituir sua validade, seja por se apartarem dos critérios que orientam a produção de RIFs oficiosos seja por incorrerem em alguma outra forma de investigação abusiva ou desproporcional (e.g. investigações prospectivas materializadas por requisições de RIF sem a correta delimitação da base empírica do fato sob investigação).

Diante da circunstância de que a controvérsia acerca da validade da elaboração e disseminação de RIFs por encomenda não consubstancia fundamento central do voto da maioria dos Ministros do STF que participaram do julgamento do RE 1.055.491 e de que tal questão também não está abrangida pelas teses – dotadas de eficácia expansiva – que resultaram dessa decisão, conclui-se que não há aderência estrita entre o acórdão do STJ formalizado no julgamento do RHC 147.707 e o paradigma constitucional invocado (RE 1.055.491).³³ A ausência desse requisito, recomendaria a não admissão da Rcl 61.944. Tal solução, a par de observar a dinâmica processual que caracteriza o instituto da reclamação, seria a mais conveniente para garantir que o tema constitucional, de fundo, revestido de grande *relevância axiológica* – estabelecerá parâmetro importante acerca do peso do direito

³³ Segundo a lição de Cândido Rangel Dinamarco: “[...] não se reputa desobediente à autoridade de um tribunal a decisão sobre pedido já soberanamente decidido por um deles, quando essa nova decisão se pronunciar sobre novos fundamentos antes não versados. Reconhecer que a parte tem ou não tem determinado direito, poder ou faculdade, por uma razão não invocada para o julgamento em que o tribunal negara que ela tivesse esse mesmo direito, poder ou faculdade, é decidir sobre o que não fora decidido antes – e não, como acontece quando o fundamento é o mesmo, decidir sobre o já superiormente decidido.” (DINAMARCO, 2003, p. 206).

fundamental à autodeterminação informacional no campo penal, além de cuidar da separação informacional de poderes como “base implícita do princípio do Estado de Direito” – e de particular *repercussão institucional* – determinará, em grande medida, o modo de interação entre atividades de inteligência e de investigação criminal no país – seja debatido de maneira informada, com maior participação da sociedade civil e a partir de um processo deliberativo mais qualificado; resoluto, não hesitante.

É verdade que a decisão que julgou procedente a Rcl 61.944 buscou justificar as razões pelas quais seria necessário flexibilizar os requisitos de cabimento da reclamação. Foram duas as razões indicadas para tanto: (i) a “alta relevância” da controvérsia resultante de suposta “interpretação errônea do Tema 990/RG”; e (ii) “a prevalência da tese do RHC 147.707 poderá acarretar ao Brasil graves implicações de direito internacional”, diante da circunstância de que “autoridades da Polícia Federal, do Banco Central do Brasil (Bacen) e do próprio Conselho de Controle de Atividades Financeira (Coaf) externaram preocupação com o efeito multiplicador do acórdão” reclamado proferido pelo STJ. Apesar da importância dos argumentos invocados, não parece que eles possam ser enquadrados entre aqueles que têm autorizado o STF, nos últimos anos, a flexibilizar os requisitos de cabimento da reclamação constitucional.

Ao passar em revista a jurisprudência do STF a esse respeito, vê-se que as exigências de exaurimento das instâncias judiciais antecedentes e de aderência estrita vêm sendo, é verdade, relativizadas pela Corte em casos que envolvem sérias violações a direitos e garantias fundamentais de grande relevância para o Estado de Direito. Nessas hipóteses, o tribunal costuma renunciar aos formalismos excessivos impostos pela eventual ortodoxia do processo civil brasileiro, transcendendo, assim, o objeto e o dispositivo do acórdão paradigma para atribuir efeitos vinculantes aos próprios motivos determinantes da decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade.³⁴ Parte-se da premissa de que conferir maior força jurídica aos precedentes emanados da corte constitucional contribui não só para proteger a unidade do ordenamento jurídico e a confiança legítima dos jurisdicionados, mas também – e sobretudo – para assegurar a supremacia da Constituição.

O STF vem adotando essa orientação, por exemplo, em casos de afronta à liberdade de expressão e de imprensa. De fato, em um país em que ainda são numerosos os episódios de censura à imprensa – praticada, inclusive, pelo Poder

³⁴ “A decisão do Tribunal, em substância, teve sua autoridade desrespeitada de forma a legitimar o uso do instituto da reclamação. Hipótese a justificar a transcendência sobre a parte dispositiva dos motivos que embasaram a decisão e dos princípios por ela consagrados, uma vez que os fundamentos resultantes da interpretação da Constituição devem ser observados por todos os tribunais e autoridades, contexto que contribui para a preservação e desenvolvimento da ordem constitucional” (BRASIL. STF. Rcl n° 1.987, 2004).

Judiciário –, é comum chegarem à Corte reclamações em face de ordens judiciais que impuseram restrições desarrazoadas às liberdades comunicativas, utilizando-se, como acórdão paradigma, do precedente firmado pelo STF no âmbito da ADPF 130, que julgou inconstitucional a Lei de Imprensa elaborada durante a ditadura militar (BRASIL. STF. ADPF nº 130, 2009). A rigor, nesses casos, não há identidade perfeita entre a decisão reclamada – proferida em outro contexto fático e normativo – e o julgado referente à ADPF 130, mas o direito em jogo é tão importante para o ordenamento constitucional brasileiro que o STF entende por bem não seguir à risca o requisito de aderência estrita para fins de cabimento de reclamação.³⁵

Como se pode perceber, quando verificada grave afronta a direito ou garantia fundamental rotineiramente vulnerado na cultura brasileira, o ajuizamento de reclamação constitucional tem uma importante função educativa. Nas palavras de Daniel Sarmiento, “[u]m dos papéis mais importantes do Supremo envolve a pedagogia constitucional: a Corte deve se valer da autoridade da sua voz para difundir, pela ordem jurídica e pelo tecido social, o discurso democrático e emancipatório da Constituição”; afinal, “[h]á situações em que a boa pedagogia exige firmeza” (SARMENTO, 2014). Daí por que está correto o entendimento do STF no sentido de reconhecer maior força vinculante aos fundamentos das suas decisões em controle concentrado de constitucionalidade, com o objetivo de conferir maior efetividade aos direitos e garantias fundamentais, ajudando, assim, a consolidar no país um *ethos* de respeito à Constituição.

Essa profícua experiência do STF no delineamento dos contornos da reclamação constitucional revela que a tendência ao elástico do escopo da reclamação constitucional – em processo interpretativo que a aproxima, em grande medida, do recurso de amparo (de tradição espanhola e latino-americana)³⁶ ou da reclamação individual alemã, a *Verfassungsbeschwerde* (HÄBERLE, 2003, p. 111) – justamente para conferir proteção suficiente a direitos e garantias fundamentais de grande relevância axiológica. Foi essa a construção levada a efeito, pela jurisprudência do STF, para garantir, por meio do acolhimento de reclamações constitucionais, o pleno gozo do direito à liberdade de expressão e de imprensa. Essa vocação de fortalecimento da reclamação constitucional como mecanismo processual de defesa de direitos fundamentais não justifica, contudo, a flexibilização dos seus requisitos

³⁵ Cf., e.g., BRASIL. STF. **Rcl nº 38.782**, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 24/02/2021; **Rcl nº 31.130-AgR**, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Red. p/ ac. Min. Roberto Barroso, DJe 17/12/2020; **Rcl nº 15.243-AgR**, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 11/10/2019; e **Rcl nº 18.747-AgR**, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Red. p/ ac. Min. Luiz Fux, DJe 12/11/2018.

³⁶ O recurso de amparo, na experiência da Europa continental e da América Latina, assemelha-se à versão individual da ADPF incidental que, aprovada pelo Congresso Nacional, acabou vetada pela Presidência da República (inciso II do art. 2º do projeto de lei que resultou na aprovação da lei nº 9.882/99).

de cabimento na direção contrária: para restringir – notadamente quando não há autorização legal específica – direitos fundamentais no campo do processo penal. A rigor, a flexibilização do requisito da aderência estrita implementada pelo julgamento da Rcl 61.944 – pela 1ª Turma consubstanciou, em certa medida, uma afirmação definitiva – ainda que por um órgão fracionário da Corte – da legitimidade de uma prática investigatória que, desprovida de cobertura legal, promove intensa restrição ao direito fundamental à autodeterminação informacional (BRASIL. STF. ADI nº 6.387 MC-Ref, 2020).³⁷ Tudo isso agravado pelo fato de que, como se procurou demonstrar, o tema não foi objeto de deliberação qualificada no julgamento realizado pelo Plenário. O problema está já no objeto de referência, não na decisão destoante; as ausências gritam.

2.5.2. A SAÍDA: ABANDONAR A HESITAÇÃO EM NOVA DELIBERAÇÃO

A conclusão é a de que a jurisdição constitucional, tendo acertado em trazê-lo para si com a gravação de repercussão geral, não esgotou seu mister nesse tema. O debate sobre a complexa controvérsia acerca dos requisitos de legitimidade impostos à atuação não oficiosa da UIF no campo do processo penal parece recomendar *nova deliberação específica por parte do STF*, como consequência previsível ou programada do exercício de *jurisdição constitucional hesitante* anterior, que leve em consideração duas preocupações constitucionais fundamentais: (i) a dimensão formal ligada à exigência de autorização legal para a realização desse tipo específico de intervenção no direito fundamental à autodeterminação informacional (reserva de lei: art. 5º, II CF); e (ii) a dimensão material relativa ao debate acerca das condições substantivas e procedimentais que devem parametrizar a atuação da UIF na elaboração de RIF a pedido das autoridades incumbidas da investigação criminal, de modo a dar vida concreta à ideia fundante de separação informacional de poderes, sem a qual dificilmente se poderá falar em Estado de Direito vigoroso.

Levar a sério essas duas dimensões constitucionais do problema parece ser uma condição para o STF se desincumba da sua função de domesticar a persecução penal, sem desatender às necessidades persecutórias evidentes, de modo a garantir que, a partir de uma decisão que enderece fundamentadamente as principais objeções à transferência de dados entre órgãos essencialmente diversos, isto é, à prática de colaboração do COAF com a investigação criminal, seu pronunciamento seja dotado de *verdadeira autoridade decisória*. Só assim o legislador e as autoridades administrativas e judiciais envolvidas disporão de um verdadeiro parâmetro de

³⁷ Para Laura Schertel (2020), “o julgamento é um marco, pois tornou expressa a tutela dos dados pessoais como direito fundamental. Assim, não é exagero afirmar que o seu significado para o Brasil é comparável ao julgamento da Corte constitucional alemã de 1983 que, de forma pioneira, estabeleceu o conceito de autodeterminação informativa naquele país, posteriormente influenciando e moldando os debates internacionais sobre proteção de dados.”

verificação da legalidade e da legitimidade das suas respectivas atuações. Todos seguem hesitantes, pois hesitante foi, até aqui, a jurisdição constitucional.

Embora a 1ª Turma do STF tenha julgado procedente a Rcl 61.944, pelo que se pode extrair da decisão monocrática confirmada pelo colegiado, partiu-se da premissa de que o Plenário do Tribunal já esgotou a discussão sobre o tema da legitimidade da atuação não oficiosa do COAF em colaboração com autoridades da investigação criminal. Tal premissa, contudo, parece ser ainda objeto de disputa tanto em doutrina quanto nos tribunais. Conviria, nesse contexto, que o Plenário do STF se pronunciasse, em primeiro lugar, sobre a precisa extensão da decisão dotada de eficácia vinculante (RE 1.055.491) e, ao verificar o déficit de deliberação sobre duas dimensões especialmente relevantes da questão constitucional transcendente – o problema da lacuna legislativa e as condições materiais de legitimidade da intervenção do COAF nos direitos fundamentais dos investigados à luz do direito à autodeterminação informativa –, pacificar definitivamente o tema por meio de precedente que, por sua fundamentação, revelasse maior grau de autoridade decisória.

3. NOTAS CONCLUSIVAS E A CONFIRMAÇÃO DA HIPÓTESE DE TRABALHO

A hipótese de trabalho se confirma: o insuportável desacerto jurisprudencial é produto da jurisdição constitucional hesitante, que não logrou impor sua autoridade decisória não por desobediência alheia, mas por falta de clareza na ordem. O STF acertou ao reconhecer a transcendência constitucional dos temas envolvidos – sobretudo ao tematizar a separação informacional de poderes entre órgãos de inteligência e de persecução penal como ideia fundante do Estado de Direito –, mas não endereçou suficientemente os temas constitucionais identificados. Permanece nebulosa, como antes, a relação entre inteligência financeira e persecução penal, e isso tanto para os órgãos de persecução, em seu mister legítimo, quanto para os potenciais afetados pela transferência de dados. Conviria, é verdade, uma intervenção atempada do legislador. Até lá, espera-se novel e completa deliberação constitucional sobre esse relevante tema, ainda pendente de solução. Domesticar a persecução penal é nobre missão e exige convicção, equilíbrio e método; exige jurisdição constitucional resoluta, não hesitante. Não requer ousadia ou substituição ao Parlamento, mas resolução decisória que, ao endereçar os verdadeiros temas constitucionais, pavimente o porvir e fortaleça o Estado de Direito. Afinal, o Estado de Direito não convive bem, em matéria de persecução penal, com hesitação, sobretudo se o vácuo for interpretado como autorização implícita para intervir em direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Kern. **The legalization of the international anti-money laundering regime: The role of the Financial Action Task Force**. Cambridge: University of Cambridge, 2000.

BADURA, Martin; KRANZ, Meik. **Die Verfassungsbeschwerde im Strafsachen**, ZJS 2009.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BORGES, Ademar. O relatório de inteligência financeira como meio de obtenção de prova no processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, 176, 2021.

BOTTINI, Pierpaolo. Os limites da atuação do Coaf. **Conjur**, 29 mar. 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mar-29/direito-defesa-limites-atuacao-coaf>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl 61.944**, decisão monocrática, DJE 24 nov. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Rcl 43479**, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03/11/2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 1.055.941 RG**, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 18/03/2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 38.782**, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 24/02/2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 31.130-AgR**, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Red. p/ ac. Min. Roberto Barroso, DJe 17/12/2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 6.387 MC-Ref**, Rel. Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. em 07/05/2020

_____. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 15.243-AgR**, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 11/10/2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 32.996-AgR**, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 12/04/2019

_____. Supremo Tribunal Federal. **Rcl n° 28.308-AgR**, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 11/03/2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Rcl n° 31.713-AgR**, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/03/2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3937**, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, DJe 01/02/2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Rcl n° 32.711-AgR**, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe n° 28/02/2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Rcl n° 27.474-AgR**, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 30/11/2018

_____. Supremo Tribunal Federal. **Rcl n° 30.719-AgR**, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 30/11/2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Rcl n° 18.747-AgR**, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Red. p/ ac. Min. Luiz Fux, DJe 12/11/2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Rcl n° 26.397-AgR**, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 13/06/2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Rcl n° 30.126-AgR**, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 18/05/2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Rcl n° 27.079-AgR**, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 12/03/2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Rcl n° 10.090-AgR**, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 24/09/2013

_____. Supremo Tribunal Federal. **Rcl n° 4.381-AgR**, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 05/08/2011

_____. Supremo Tribunal Federal. **Rcl n° 6.735-AgR**, Tribunal Pleno, Min. Ellen Gracie, DJe 10/09/2010

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n° 130**, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, DJe 06/11/2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Rcl n° 6638-AgR**, 2ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 05/12/2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Rcl n° 6.534-AgR**, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17/10/2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Rcl n° 5.310**, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 16/05/2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Rcl n° 4.785-MC-AgR**, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 14/03/2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Rcl n° 4.733**, Tribunal Pleno, Min. Cezar Peluso, DJe 08/06/2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Rcl n° 1.987**, Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 21/05/2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg na APn n. 940/DF**, Corte Especial, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 3/10/2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg na CauInomCrim n° 69**, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 3/6/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 147.707/PA**, 6ª Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 24/8/2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RHC n° 83.447**, 3ª Seção, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 15/3/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl no AgRg no HC n° 234.857**, 5ª Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), DJe 25/2/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no RMS n° 62.562**, 5ª Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Red. p/ acórdão Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 13/12/2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **SD n° 562**, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 29/6/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp nº 1.154.376**, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julg. 16/05/2013.

CARLI, Carla Veríssimo de (Org.). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e controle penal**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

CARIBBEAN Financial Action Task Force (CFATF). **Recommendation 29: Financial intelligence units**. FATF 40 Recommendations. Disponível em: <https://www.cfatf-gafic.org/index.php/documents/fatf-40r/395-fatf-recommendation-29-financial-intelligence-units>. Acesso em: 28 mar. 2024.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionali e "giusto processo" (modelli a confronto). **Revista de Processo**, vol. 90, p. 95 – 150, abr./jun. 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. "A reclamação no processo civil brasileiro". In: **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2003.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção dos dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GLEIZER, Orlandin; MONTENEGRO, Lucas; VIANA, Eduardo. **O Direito de proteção de dados no processo penal e na segurança pública**. São Paulo, 2021.

GRECO, Luís; LEITE, Alaor. Esfera nuclear da vida privada e medidas ocultas de investigação criminal. In: Machete/Almeida Ribeiro/M. Canotilho (coords.), **Estudos em homenagem ao Conselheiro Presidente Manuel da Costa Andrade**. Lisboa, vol. 2, 2023.

GRECO, Luís; LEITE, Alaor. Discussão do Supremo sobre caso COAF joga luz sobre lacuna legislativa. **Folha de São Paulo**, 19/11/2019 (<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/11/discussao-do-supremo-sobre-caso-coaf-joga-luz-em-lacuna-legislativa.shtml>)

GRECO, Luís. **Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft**, Berlin, 2015.

GRECO, Luís. O inviolável e o intocável no direito processual penal: considerações introdutórias sobre o processo penal alemão (e suas relações com o direito constitucional, o direito de polícia e o direito dos serviços de inteligência)", In: WOLTER, Jürgen. **O inviolável e o intocável no direito processual penal: reflexões sobre dignidade humana, proibições de prova, proteção de dados (e**

separação informacional de poderes) diante da persecução penal. São Paulo, 2018, p. 21 ss.

GRUPO de Ação Financeira. **Padrões Internacionais de Combate à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento do Terrorismo e da Proliferação.** Fevereiro, 2012. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/translations/Recommendations/FATF-40-Rec-2012-Portuguese-GAFISUD.pdf.coredownload.inline.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2024.

HÄBERLE, Peter. O Recurso de Amparo no sistema germânico de Justiça Constitucional. **Revista Direito Público**, vol. 01, n° 02, out./dez. 2003.

ESTELLITA, 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**, 18, n. 100, 2022

LEITE, Alaor. **Notstand und Strafe**, Berlin, 2019.

MENDES, Laura Schertel Ferreira. Decisão histórica do STF reconhece direito fundamental à proteção de dados pessoais. **JOTA**, 10/05/2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/decisao-historica-do-stf-reconhece-direito-fundamental-a-protecao-de-dados-pessoais-10052020>>. Acesso em: 22 abr. 2021.

_____. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor.** São Paulo: Saraiva, 2013.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: O desenvolvimento judicial do direito constitucional contemporâneo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

OLIVEIRA, Pedro de Miranda. Aspectos destacados da Reclamação no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 247, p. 299-318, 2015.

PAPAGNO, Claudio. **L'interpretazione del giudice penale tra regole probatore e regole decisorie: Studi di diritto processuale penale-raccolti da Giovanni Conso.** Milão: Giuffrè, 2009.

PRADO, Geraldo. A quebra da cadeia de custódia das provas no processo penal brasileiro". In: PRADO, Geraldo; GIACOMOLLI, Nereu José; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes; SILVEIRA, Edson Damas da (Orgs.). **A prova penal.** Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

ROXIN, Claus; SCHÜNEMANN, Bernd. **Strafverfahrensrecht**, 29^a ed., München, 2017, § 2 nm. 1.

SARMENTO, Daniel. Reclamação e liberdade de expressão. **JOTA**, 01 dez. 2014. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/constituicao-e-sociedade-reclamacao-e-liberdade-de-expressao-01122014>. Acesso em: 1 de abril de 2024.

SAX, Walter. Grundsätze der Strafrechtspflege. In: Bettermann et alii (coords.), *Die Grundrechte*, Berlin, 1959.

SCHMIDT, Von Sinn und Notwendigkeit wissenschaftlicher Behandlung des Strafprozessrechts, *ZStW* 65 (1953).

SILVA, Felipe Benoni Melo. Fishing Expedition: A pesca predatória por provas por parte dos órgãos de investigação. **Jota**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/fishing-expedition-20012017>. Acesso em: 9 de julho de 2019.

SILVA, Virgílio Afonso da. O Conteúdo Essencial dos Direitos Fundamentais e a Eficácia das Normas Constitucionais. **Revista de Direito do Estado**, n^o 4, 2006.

SUSTEIN, Cass R. **One case at a time. Judicial Minimalism on the Supreme Court**. Cambridge: Harvard University; 1999.

STEINBERG, George; **Richterliche Gewalt und individuelle Freiheit, Frankfurt a.M.**, 2010.

TEIXEIRA, Adriano. A relevância processual dos relatórios de inteligência financeira. In: MENDES, Paulo de Sousa; BRITO, Teresa Quintela de; PEREIRA, Rui Soares; COSTA, José Neves da; MACHADO, Miguel da Câmara (org.). **Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Responsabilidade Empresarial**, Lisboa, 2023.

UNTERREITMEIER, Johannes. **Das informationelle Trennungsprinzip – eine historisch-kritische Relecture**. *Archiv des öffentlichen Rechts*, 2019.