

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES

DD. RELATOR DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.537.165/SP - TEMA 1.404

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD), organização da sociedade civil de interesse público, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 03.983.611-0001-95, com sede na Capital do Estado de São Paulo, na Av. Liberdade nº 65, 11º andar, cj. 1101, neste ato representado pelos Presidentes de seus Conselho Deliberativo e Diretoria, por seu diretor de litigância estratégica (docs. 1 e 2), por consultor, assistente, associadas e associado membros do grupo de litigância estratégica (doc. 3), todos advogados inscritos na OAB/SP, com fundamento nos artigos 138 e 1.038, I, do Código de Processo Civil, vem requerer sua admissão no presente feito como *amicus curiae*, pelas seguintes razões.

I - O TEMA 1.404, O IDDD E A ADMISSÃO DO INSTITUTO COMO *AMICUS CURIAE*

No recurso interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão do Superior Tribunal de Justiça que reconheceu a ilicitude de provas obtidas por meio de requisição direta de dados ao Conselho de Controle Atividades Financeiras antes da abertura formal de inquérito policial¹, o Plenário desse E. Supremo Tribunal Federal entendeu que há tema com repercussão geral nos seguintes termos: “1.404. Recurso extraordinário em que se discutem, à luz dos artigos 5º; X; XII; XXXVI e 129; VI; VII; VIII; e IX, da Constituição

¹. AgRg no HC 876.250/SP.

Federal, as seguintes hipóteses: (i) saber se o Ministério Público pode requisitar dados às autoridades fiscais, sem autorização judicial; e (ii) saber se o compartilhamento de dados fiscais pressupõe instauração de procedimento de investigação penal formal.”

As duas hipóteses – a requisição pelo Ministério Público de dados às autoridades fiscais sem autorização judicial (o chamado Relatório de Inteligência Financeira a pedido) e o compartilhamento de dados fiscais, prévio à instauração de procedimento de investigação penal formal – envolvem a discussão sobre direitos e garantias fundamentais², previstos no art. 5º da CF, em especial, o direito à privacidade e intimidade (inciso X), ao sigilo de dados (inciso XII) e à proteção de dados pessoais (LXXIX), bem como sobre a legislação que regulamenta esses direitos, qual seja, a Lei Complementar 105/01, e seu art. 1º, § 4º.

Mais do que simples debate sobre o alcance das atividades do COAF, trata-se de controvérsia sobre os poderes dos órgãos de persecução criminal e seus procedimentos de atuação. Afeta, assim, diretamente o devido processo legal e o direito de defesa, tendo, portanto, absoluta pertinência com o âmbito de atuação do IDDD.

O IDDD é organização não governamental sem fins lucrativos que tem como objetivo institucional a “defesa do direito de defesa, em sua dimensão mais ampla” (art. 3º de seu Estatuto, doc. 1), também exercido por meio da litigância estratégica, quando busca “difundir e fortalecer, por todos os meios ao seu alcance, a noção de que a defesa constitui um direito do cidadão, contribuindo para a conscientização da população quanto ao

². “O sigilo bancário insere-se no denominado direito à privacidade, constitucionalmente assegurado pela Carta de 1988 em seu art. 5º, X, que assim dispõe: ‘são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização por dano moral decorrente de sua violação’. O Supremo Tribunal Federal tem situado a temática da privacidade bancária igualmente no inc. XII, que versa sobre a inviolabilidade do sigilo da correspondência, das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas”. TAVARES, André Ramos. *O sigilo bancário e o interesse público*. in SARMENTO, Daniel (org.). **Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 65 (61-88).

significado prático das garantias penais e processuais esculpidas no art. 5º da Constituição Federal, tais como presunção de inocência, o direito ao silêncio, o contraditório e o devido processo legal” (doc. 1). E “defender bens e direitos sociais, coletivos ou difusos, bem como atuar em ações de controle concentrado de constitucionalidade que guardem relação com seu objeto social” (doc. 1) está dentro do escopo de atuação do Instituto. Bem por isso, o IDDD se apresenta a essa C. Corte requerendo sua admissão como *amicus curiae*, com o fim de contribuir com o debate das questões em julgamento.

A possibilidade jurídica de atuação de *amicus curiae* é diretamente extraída do disposto no art. 138 do CPC: “o juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação”. E, mais especificamente, do art. 1.038, I, do mesmo Diploma: o Relator poderá “solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno”.

No que concerne ao recurso extraordinário, embora seja procedimento subjetivo, o reconhecimento de repercussão geral lhe dá contornos de objetividade (art. 1.030, I, *a*, CPC). Daí a admissão de amigo da Corte não suscitar mais divergência, diante da constatação de que as decisões proferidas em sede recursal por essa C. Corte, definidoras dos contornos da Constituição, atingem, por sua repercussão geral, toda coletividade.

Desde a sua fundação, que neste ano completou 25 anos, o IDDD se dedica a questões associadas ao objeto da presente ação. Para além da transformação do sistema de

justiça criminal, da garantia do direito de defesa e do devido processo penal, além do fortalecimento do Estado Democrático de Direito, o Instituto possui extensa atuação no combate ao encarceramento em massa e às violações de direitos reproduzidas em âmbito penal, atividade esta que deu origem a diversos projetos concebidos ao longo das últimas duas décadas e meia.³

Tendo em vista que a audiência de custódia passou a integrar nosso sistema de justiça há 10 anos, convém lembrar que o IDDD também está na origem desse importante instrumento de aperfeiçoamento do Processo Penal brasileiro.⁴

No que se refere à representatividade, insta apontar que o IDDD existe há 25 anos e já foi admitido como amigo da Corte em diversos casos de controle concentrado que tramitam ou tramitaram perante esse E. Tribunal Supremo: ADPF 663, Relator Ministro ALEXANDRE DE MORAES; ADI 7032, Relator Ministro FLÁVIO DINO; ADI 5874, Relator Ministro ROBERTO BARROSO; ADI 6298 e 6305, Relator Ministro LUIZ FUX; ADI 5070, Relator Ministro DIAS TOFFOLI; ADI 4608 e RE 635.659 (Tema 506 – Repercussão Geral), Relator Ministro GILMAR MENDES; ADCs 43, 44 e 54 e ARE 959.629 (Tema 998 – Repercussão Geral), Relator Ministro EDSON FACHIN; dentre muitos outros.

³. Como exemplos da histórica dedicação do IDDD ao tema, citamos os projetos SOS Liberdade, realizado entre 2011 e 2012 com o objetivo de verificar a aplicação das cautelares alternativas à prisão; ECid – Educação para Cidadania no Cárcere, que busca tornar acessíveis informações sobre o processo penal para pessoas presas; LIVREria, concebido em 2009 com o fim de estimular a constituição de acervos bibliográficos em unidades de privação de liberdade; Rede Justiça Criminal, articulação de organizações que, desde 2010, atua na pauta de direitos humanos, justiça criminal e segurança pública por meio de incidência no Legislativo, debates e campanhas; Mães Livres, que busca garantir o convívio entre mães e filhos de até 12 anos fora do cárcere, dentre outros, são exemplos da histórica dedicação do IDDD ao tema.

⁴. Cf. <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2015-04/lewandowski-e-cardozo-assinam-acordo-para-estimular-uso-de-penas-alternativas#:~:text=Para%20o%20presidente%20do%20STF,as%20organiza%C3%A7%C3%B5es%20criminosas%E2%80%9D%2C%20disse.>

No que se refere à adequação, o IDDD foi admitido como *amicus* na ADI 7624, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, ação que trata da interpretação a ser dada ao art. 15 da Lei 9.613/98, impedindo ou não que órgãos de persecução penal solicitem diretamente informações ao Conselho de Controle Atividades Financeiras (COAF), sem a prévia autorização do Poder Judiciário, tema que é evidentemente conexo ao tratado nestes autos.

Enfim, em seus 25 anos de atuação, o IDDD produziu diversos estudos e incidências sobre o direito de defesa, o que lhe confere especial *expertise* sobre o tema aqui tratado e a possibilidade de contribuir com o Poder Judiciário na implementação deste aspecto fundamental do Estado Democrático de Direito: a efetividade do devido processo legal e das garantias penais e processuais. Por tais razões, o IDDD requer sua admissão como *amicus curiæ* no presente recurso.

II - ADVERTÊNCIA PRÉVIA

O tema do sigilo tem sido intensamente debatido na jurisprudência. Vislumbram-se não apenas compreensões muito díspares sobre o assunto, mas também a introdução de novos termos. Fala-se, por exemplo, em transferência de sigilo, numa tentativa de afirmar que a comunicação de um dado sigiloso a um órgão de persecução criminal poderia não significar quebra de sigilo⁵. É preciso cuidado para que a fluidez desses *novos conceitos* não leve à fluidez da Constituição – a um retrocesso interpretativo, no qual direitos e garantias fundamentais são relegados em nome de demandas persecutórias.

⁵. Sobre a afirmação de que, na comunicação a um órgão público, o sigilo não estaria sendo quebrado, mas só transferido, Miguel Reale e Ives Gandra da S. Martins comentam: “Estamos perante manifesto sofisma, porque é essa transferência (...) que perpetua a ilícita quebra de sigilo” (p. 307). REALE, Miguel e MARTINS, Ives Gandra da S. *Direito à privacidade e controle de constitucionalidade*. in **Direito à privacidade**. São Paulo: Ideias e Letras, 2005. p. 301 a 326.

O debate sobre o sigilo é frequentemente moldado por alegações de ordem política, no sentido de que o Brasil não pode se isolar da normativa internacional, que estaria a exigir crescente flexibilização do sigilo. Cabe advertir o tom autoritário dessa pretensão, como se não coubesse ao Judiciário brasileiro analisar o mérito dessa flexibilização, mas apenas aderir a tal corrente. Aqui, uma vez mais, exige-se cuidado, seja para entender o que está recomendado pelos organismos internacionais, seja para assegurar efetivo respeito à ordem constitucional brasileira.

O debate deve ser jurídico, sem impedir a necessária apreciação pelo Poder Judiciário de eventuais lesões ou ameaças a direitos⁶. O tema debatido neste recurso é de competência interna – o alcance dos poderes dos órgãos de persecução criminal sobre dados financeiros dos cidadãos e o procedimento que esses órgãos devem seguir no manuseio desses dados –, com reflexo sobre direitos e garantias fundamentais. É imprescindível, portanto, que o STF, sem constrangimentos nem alarmismos, possa estabelecer a interpretação constitucionalmente válida da legislação nacional.

III - O PARQUET NÃO PODE REQUISITAR RIF'S AO COAF SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL

No Estado de Direito Democrático, a assertiva acima impõe-se. O sigilo de dados financeiros e fiscais não é criação jurisprudencial, não é opção doutrinária, não é uma escolha do legislador ordinário. É uma decisão fundante dos limites do poder do Estado frente aos indivíduos⁷, conforme estabelecido no art. 5º da Constituição Federal: “(...) X -

⁶. “Atualmente, o desdobramento mais relevante do sigilo bancário é a preservação do direito fundamental de cada cidadão à privacidade, sendo secundariamente resguardado o sistema bancário e creditício. Tal direito possui duplo fundamento constitucional, estando concretizado nos incs. X e XII do art. 5.º, que dispõem, respectivamente, sobre o direito à vida privada e ao sigilo de dado”. SILVA, Tércio Lins e. **Apontamentos sobre o sigilo bancário**. Revista Brasileira de Ciências Criminas. v. 12, n. 48 (mai./jun. 2004), p. 216 (215-228).

⁷. “Somente autorização expressa da Constituição legitimaria o Ministério Público a promover, diretamente e sem a intervenção da autoridade judiciária, a quebra do sigilo bancário de qualquer pessoa”. Supremo Tribunal Federal, RE nº 215.301/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28.5.99.

são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...) XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (...) LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.”

Isso significa que a persecução criminal não tem o poder de invadir, por si só, a esfera da intimidade e da privacidade individual⁸. A proteção outorgada pelo sigilo determina justamente que sua quebra depende de autorização judicial. JUAREZ TAVARES assim explica:

“Como a violação do sigilo bancário implica, evidentemente, em ameaça ou lesão à própria liberdade individual, sua determinação somente deve ser efetuada, sob as garantias do processo legal, por ordem judicial. (...) Se é necessário o devido processo legal, evidentemente, não basta para tal efeito o simples ato do MP, mas a ordem judicial fundamentada (art. 93, IX, CF)”⁹

Para invadir a esfera da intimidade e da privacidade, o órgão de persecução criminal tem de contar com autorização do Poder Judiciário. Trata-se de mecanismo de controle do poder estatal em relação à invasão da liberdade individual e da intimidade do

⁸. “Estando o direito ao sigilo bancário inserido no conceito amplo de liberdade, podendo seu titular dele dispor como lhe aprouver, inclusive renunciar sua inviolabilidade, autorizando a revelação, faz-se imprescindível observar o mandamento constitucional que assegura: ‘ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal’”. MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Meios de impugnação à quebra indevida de sigilo bancário*. in ESTELLITA, Heloisa (org). **Direito penal empresarial**. São Paulo: Dialética, 2001, p. 163 e s. (159-182).

⁹. TAVARES, Juarez. **A violação ao sigilo bancário em face da proteção da vida privada**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. v. 1, n. 1 (jan./mar. 1993), p. 108 (105-111), grifamos.

cidadão. Esse é o regime constitucional brasileiro, que não pode ser modificado por lei¹⁰ ou por eventuais interpretações expansivas.

A decisão do Supremo Tribunal Federal no tema de repercussão geral 990, assentando a constitucionalidade do RIF espontâneo, não alterou o regime de sigilo dos dados financeiros e fiscais previsto na Constituição, tampouco ampliou os poderes dos órgãos persecutórios. O trabalho de inteligência do COAF, consubstanciado em RIF's espontâneos, é constitucional precisamente porque ele nasce dos dados, que são enviados de acordo com critérios impessoais, previamente estabelecidos. Não nasce da escolha feita por determinadas pessoas. Por essência, ele não é discricionário. Não é a vontade de alguém que orienta a confecção do relatório. Mais: não é uma vontade persecutória que orienta esse trabalho, que envolve diretamente dados sigilosos.

É evidente que a garantia constitucional do sigilo dos dados financeiros e fiscais significa precisamente que esses dados não estão disponíveis à curiosidade ilimitada dos órgãos de persecução criminal. De outra forma, não haveria sigilo.

Para uma adequada compreensão do tema e dos seus efeitos, o IDDD destaca a profunda diferença existente entre o RIF espontâneo – resultado das informações que o COAF recebe das instituições financeiras – e o RIF a pedido, produzido a partir de solicitação dos órgãos de persecução criminal. São situações inteiramente diversas, sendo um

¹⁰. “Em face da constitucionalidade da regra da reserva de jurisdição, não pode a lei ordinária atribuir ao Ministério Público ou à autoridade policial poderes para, diretamente, quebrar o sigilo financeiro a fim de se produzir prova em inquérito policial ou processo criminal. E, com base nessa ilação, que devem ser lidos os dispositivos da Lei Complementar n ° 105/2001, inclusive no que se refere à utilização pelo Ministério Público, como prova, de material obtido, por outras entidades, como o Banco Central, os órgãos fiscais”. FERNANDES, Antonio Scarance. *O sigilo financeiro e a prova criminal*. in COSTA, José de Faria (org). **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 482 (455-484).

equivoco presumir que ambas as formas de RIF tenham a mesma natureza jurídica. Eles não têm a mesma natureza e, assim, não podem receber o mesmo tratamento.

A motivação de um ato administrativo altera sua natureza jurídica, ainda que possa apresentar a mesma aparência externa. Quem solicita, quem tem o poder de solicitar, tem relevância na definição da qualificação do ato.

A interpretação do art. 15 da Lei nº 9.613/98, no sentido de que autorizaria o compartilhamento de informações a pedido dos órgãos de persecução criminal, ignora o próprio texto legal, que distingue as duas situações, *verbis*: “Art. 15. O COAF comunicará às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis, quando concluir pela existência de crimes previstos nesta Lei, de fundados indícios de sua prática, ou de qualquer outro ilícito.” (destaque nosso)

A lei determina que haverá comunicação às autoridades quando o órgão concluir pela existência de crimes ou de fundados indícios de sua prática, e não quando as autoridades de persecução criminal requisitarem. A atuação espontânea, a partir dos dados recebidos das instituições financeiras, configura a identidade institucional do COAF. Ele é órgão de inteligência, e não de persecução criminal¹¹. Isso significa que o COAF não atua motivado pelos interesses da persecução criminal, visando à identificação de pessoas que podem ter praticado crimes, como se fosse um investigador especial a serviço do *Parquet*.

¹¹. “O Coaf não é um órgão investigativo. O Coaf não realiza qualquer investigação. A UIF brasileira segue o modelo administrativo. Nesse modelo, a UIF é uma autoridade administrativa, central e independente, que recebe e analisa informações recebidas do setor financeiro e de outros setores obrigados e dá conhecimento sobre os fatos suspeitos identificados às autoridades competentes para aplicação da lei” (pág. 11). Publicação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras. **O que faz o Coaf**. 2024. <https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/publicacoes-do-coaf-1/OquefazoCoaf.pdf>

Autorizar o RIF a pedido, sem a intervenção do Poder Judiciário, afeta a própria configuração institucional do COAF, que se tornaria órgão atrelado ao Ministério Público e às autoridades policiais. Ou seja, o COAF deixaria de ser órgão de inteligência financeira, para se transformar em extensão dos órgãos de persecução criminal.

De outra sorte, ao contrário do RIF espontâneo, o RIF a pedido faz com que dados sigilosos estejam à disposição dos órgãos de persecução criminal, excluindo o controle do Poder Judiciário, previsto na Constituição e na legislação¹². No RIF espontâneo, não são os órgãos de persecução criminal que determinam acesso aos dados lá contidos. Dá-se outra dinâmica no acesso e no tratamento de dados protegidos por sigilo, o que lhes muda a natureza: de ato de inteligência, passa a ser ato investigatório.

Neste ponto, o IDDD chama a atenção para um aspecto, muitas vezes relegado, mas que é ineludível: os dados presentes no RIF são sigilosos, são informações financeiras protegidas pelo sigilo. Podem não ser completas, podem não ser exaustivas, mas isso não retira delas seu caráter sigiloso, a necessidade de proteção, sua indisponibilidade aos órgãos de persecução criminal sem o controle do Judiciário¹³. No ensinamento de DOMINGOS FRANCIULLI NETO, “é inarredável e impostergável a exigência do contraditório e do devido

¹². O art. 17-B da Lei 9.613/1998, acrescido pela Lei 12.683/2012, estabelece que “a autoridade policial e o Ministério Público terão acesso, exclusivamente, aos dados cadastrais do investigado que informam qualificação pessoal, filiação e endereço, independentemente de autorização judicial, mantidos pela Justiça Eleitoral, pelas empresas telefônicas, pelas instituições financeiras, pelos provedores de internet e pelas administradoras de cartão de crédito”. Em relação a esse dispositivo, Gustavo Badaró afirma: “Tratando-se de norma restritiva de direito fundamental, sua interpretação deve ser estrita, não admitindo qualquer forma de ampliação ou interpretação extensiva”. BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 139.

¹³. “O Poder Judiciário é o único legitimado, no Estado Constitucional brasileiro, para a decretação da quebra de sigilo financeiro, ato de restrição do direito fundamental à intimidade. Esta assertiva decorre essencialmente da conjugação de dois fatores: I – no equilíbrio do exercício limitado e repartido das funções estatais, o Poder Judiciário apresenta-se como aquele exclusivamente vocacionado à decisão valorada de restrição de direito fundamental; II – a grave restrição da intimidade, aspecto do direito à liberdade individual, como implicação da quebra do sigilo financeiro, apenas pode ocorrer por meio do devido processo legal, cujo desenvolvimento exige a atuação condutora do juiz constitucionalmente competente”. BELLOQUE, Juliana Garcia. **Sigilo bancário: análise crítica da LC 105/2001**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 122.

processo legal para a quebra do sigilo bancário, o que poderá ocorrer no seio de uma ação ou de medida cautelar”¹⁴.

Com a devida vênia, o RIF a pedido, sem autorização judicial, torna o sigilo constitucional disponível aos órgãos de persecução criminal, sem nenhum tipo de controle. A esfera individual passa a estar sujeita, sem intermediação do Poder Judiciário, a esses órgãos, o que desrespeita o regime constitucional de proteção da intimidade e privacidade, bem como fere a reserva de jurisdição. Esse desrespeito afronta diretamente o direito de defesa, em suas duas principais vertentes: violação do devido processo legal e das garantias individuais.

Os órgãos de persecução criminal têm o dever inescusável de cumprir a lei. No Brasil, para que eles tenham acesso a dados sigilosos, devem ter autorização judicial, o que, convenhamos, não constitui nenhum óbice à prevenção e à repressão da criminalidade: existe Poder Judiciário e suas competências devem ser respeitadas.

O RIF a pedido produz ainda uma segunda vertente de violação do direito de defesa. Ele afeta as garantias individuais. Ao tornar dados sigilosos disponíveis aos órgãos de persecução criminal, o cidadão, em sua esfera personalíssima, protegida pela Constituição, torna-se refém do Estado, sem a intermediação do Poder Judiciário.

Comentando a separação estabelecida pelo legislador entre órgão de inteligência e persecução criminal – atribuiu-se “imenso poder informacional ao Coaf sem lhe dar, ao

¹⁴. FRANCIULLI NETTO, Domingos. **O processo e a quebra do sigilo bancário**. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva. v. 13, n. 1 (jan./jun. 2001), p. 43 (27-56). No mesmo sentido, Clemerson Merlin Clève e Solon Sehn: “Para a quebra do sigilo bancário, é requisito imprescindível a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Do contrário, as provas obtidas e as diligências realizadas serão nulas de pleno direito”. CLÈVE, Clemerson Merlin e SEHN, Solon. *Crimes fiscais e sigilo bancário: pressupostos e limites constitucionais*. ESTELLITA, Heloisa (org). **Direito penal empresarial**. São Paulo: Dialética, 2001, p. 66 (55-74).

mesmo tempo, poderes de investigação, limitando sua atividade à produção de relatórios quando concluir, espontaneamente, que há suspeita concreta da prática de crime de lavagem de dinheiro” –, HELOISA ESTELLITA e EDUARDO VIANA afirmam:

“A intenção do legislador com essa separação é garantir que a vida privada, a intimidade, a honra e os dados pessoais estejam protegidos contra eventuais abusos de autoridades estatais, estabelecendo um balanço: quem tem mais conhecimento, tem menos poder; quem tem mais poder, menos conhecimento.”¹⁵

Prevista na Constituição, a necessidade de autorização judicial para o acesso a dados sigilosos pelos órgãos de persecução criminal é proteção indispensável do indivíduo frente ao Estado. Por óbvio, não se trata de um impedimento absoluto: o Poder Judiciário pode franquear o acesso a tais dados. E este é precisamente o regime constitucional brasileiro de tratamento de sigilos¹⁶: acesso com a mediação do Poder Judiciário.

Já a violação ao direito de defesa não é mera retórica. Com o acesso de dados sigilosos a órgãos de persecução criminal sem autorização judicial, produz-se um desequilí-

¹⁵. Heloisa Estellita e Eduardo Viana. Fusão informacional entre agência de inteligência financeira e agentes de persecução penal. *Conjur.* Maio de 2024. O “acesso dos órgãos de persecução penal aos dados do Coaf mediante requerimento (...) funciona, na prática, como uma espécie de fusão informacional entre agência de inteligência e agências de persecução penal: basta pedir ao Coaf os dados por ele armazenados contra alguém para obtê-los”. <https://www.conjur.com.br/2024-mai-16/fusao-informacional-entre-agencia-de-inteligencia-financieira-e-agentes-de-persecucao-penal>

¹⁶. “O sigilo bancário (...) é uma extensão da proteção da vida privada, inserida como direito fundamental do cidadão. O sigilo não é do banco, é do homem que utiliza o banco, que com ele negocia. Disposto como direito fundamental, por extensão da proteção à vida privada, o sigilo bancário constitui, na verdade, o que a doutrina chama de direito individual relativo, isto é sua proteção pode ceder diante do interesse público relevante e maior a exigir a divulgação dos dados individuais, desde que, entretanto, assegurados o devido processo legal e todas as garantias de preservação da vida privada” (p. 107). TAVARES, Juarez. **A violação ao sigilo bancário em face da proteção da vida privada**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 1, n. 1 (jan./mar. 1993), p. 105-111.

brio no processo penal, a afetar o princípio da paridade de armas entre as partes, franqueando apenas aos órgãos de persecução acesso a instrumento de informações de que não dispõe(m) a(s) defesa(s)¹⁷. E, na lição de ANTONIO SCARANCE FERNANDES,

“para a equilibrada e correta atuação de um sistema acusatório em consonância com os ditames do devido processo penal, conforme atualmente se propugna em quase todos os cantos, é essencial que um juiz, conhecido como juiz de garantias, e somente ele, seja dotado de poderes para restringir direitos do acusado e de terceiros com a finalidade de produzir prova. Assim, se é possível visualizar na Constituição a estruturação de um sistema acusatório, fundado nas garantias do devido processo penal, não se pode aceitar que uma das partes seja dotada de poderes de restringir direitos da outra, considerados invioláveis. Esses poderes só podem ser exercidos pelo órgão que, na relação jurídica processual, atua com imparcialidade e, assim, pode avaliar, com equilíbrio, a necessidade da restrição ao direito individual para a produção de prova”¹⁸

O RIF a pedido, sem autorização judicial, abre ainda uma nova senda para um problema bastante conhecido: a seletividade do sistema de Justiça. Significa validar uma atuação discricionária, dirigida, sem controle do Judiciário.

Na resposta afirmativa à primeira pergunta do Tema 1.404, subsiste a esquisita ideia, rigorosamente incompatível com o regime democrático, de que o Poder Judiciário

¹⁷. “Decorre do texto constitucional o delineamento, entre nós, de um sistema de processo penal acusatório, com clara fixação das posições do Ministério Público, do acusado e do juiz na relação jurídica processual. O Ministério Público constitui a parte acusatória, a ele se atribuindo o monopólio da acusação em crimes de ação penal pública (art. 129, 1) e aos seus membros se outorgando poderes especiais para, de maneira eficaz, atuarem como órgãos de acusação. Também é parte o acusado. Para que se nivele a sua posição à do Ministério Público, é ele cercado das garantias da isonomia, do contraditório, da ampla defesa. Ambos, Ministério Público e acusado, como partes têm oportunidade de produzir prova e de contrariar a prova produzida pelo outro. Entre eles, como sujeito imparcial, situa-se o juiz de direito. A este, incumbe fazer com que sejam observadas as garantias do devido processo legal, na busca de um processo equânime, proporcionando às partes o exercício de seus direitos”. FERNANDES, Antonio Scarance. *O sigilo financeiro e a prova criminal*. in COSTA, José de Faria (org). **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 470 (455-484).

¹⁸. FERNANDES, Antonio Scarance. *O sigilo financeiro e a prova criminal*. in COSTA, José de Faria (org). **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 471 (455-484).

atrapalha a efetividade do combate à criminalidade, de que o controle de constitucionalidade e legalidade exercido é empecilho à realização da justiça, e de que, portanto, o Judiciário deveria ser ignorado, com caminhos alternativos para obter o que, a rigor, exigiria sua participação e autorização. É inconstitucional, antidemocrática e antirrepublicana a pretensão de ignorar o Judiciário para que os órgãos estatais possam protagonizar ações que afetam direitos fundamentais.

Além de antijurídica, essa pretensão ignora a realidade: o Judiciário brasileiro tem respondido sempre, com a urgência necessária, aos órgãos de persecução criminal. Na verdade, mais do que uma questão de tempo ou de eficácia no combate à criminalidade, como se costuma apregoar, há uma pretensão de poder na tentativa de tornar desnecessária a autorização judicial para acessar dados sigilosos, pretensão esta que afeta o equilíbrio da arquitetura jurídico-institucional própria de um Estado Democrático de Direito. Eis a realidade insofismável que dá alma à pretensão de afastar o juiz da quebra de sigilo operada nos RIF's a pedido: os órgãos de persecução criminal não querem justificar perante o Judiciário seus pedidos de acesso a dados sigilosos dos cidadãos.

Exatamente para impedir esse uso indevido dos poderes estatais que a Constituição fortaleceu o Ministério Público, mas não lhe deu o poder de acessar dados protegidos por sigilo sem a autorização do Judiciário. Assim ensina MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA:

“A intervenção do Ministério Público, em casos de quebra de sigilo bancário, (...) deve ser compatibilizada com a garantia do devido processo legal, tendo a doutrina sustentado que o termo ‘requisitar’, utilizado nos diplomas legais acima mencionados [Lei 9.034/95 e Lei 9.613/98], não dispensa a prévia autorização do Poder Judiciário, pois, caso contrário, haveria flagrante afronta ao disposto nos incisos X, LIV e LV da

própria Constituição, isto é, às garantias relacionadas à intimidade, ao devido processo legal, à mais ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes e ao contraditório.”¹⁹

A criação do COAF – que é órgão de inteligência, e não de investigação criminal – não significou atribuir mais poderes ao Ministério Público e às polícias. O COAF não é um balcão de informações em que se disponibilizem, sem mais, dados sigilosos.

A esse respeito, traz-se à baila a frequente menção às recomendações do GAFI²⁰. Há quem sustente que elas determinariam uma espécie de obrigatoriedade do RIF a pedido. Além de as recomendações do GAFI não estabelecerem isso – não há nada nos textos contendo esse comando! –, é simplesmente impossível que as recomendações determinem as atribuições internas de cada país. Quando o GAFI diz sobre *autoridades competentes*, está sempre a se referir às competências previstas na legislação de cada país. No Brasil, em que vige a separação de Poderes, com previsão de limites aos órgãos persecutórios, tais órgãos não podem, sem autorização judicial, acessar dados sigilosos dos cidadãos.

O RIF a pedido sem autorização judicial traz ainda uma dimensão de disfuncionalidade sistêmica. Permitir a prática do RIF a pedido, sem autorização judicial, significaria incentivar que o COAF não realize seu trabalho específico – minerar indícios de crimes a partir dos dados que recebe das instituições financeiras –, estimulando-o a atender prioritariamente os pedidos dos órgãos de persecução criminal. Reconhecer a constitucionalidade e a legalidade tão somente do RIF espontâneo é, portanto, promover que o COAF

¹⁹. MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Meios de impugnação à quebra indevida de sigilo bancário*. in ESTELLITA, Heloisa (org.). **Direito penal empresarial**. São Paulo: Dialética, 2001, p. 171.

²⁰. Como se sabe, o GAFI (Grupo de Ação Financeira) é um organismo intergovernamental que estabelece padrões internacionais para combater a lavagem de dinheiro (PLD), o financiamento do terrorismo (FTP) e o financiamento da proliferação de armas de destruição em massa (PLD/FTP).

realize adequadamente seu específico trabalho – que só ele pode fazer –, sem apoiar-se em muletas persecutórias.

O reconhecimento de que não cabe, no regime constitucional brasileiro, o RIF a pedido, sem autorização judicial, é um fortalecimento – uma proteção – da missão institucional do COAF. Significa reafirmar, por exemplo, que o órgão precisa de uma estrutura adequada para a realização do seu trabalho de inteligência. Quando se tem a possibilidade do RIF a pedido sem autorização judicial, torna-se fácil camuflar eventual falta de recursos, de pessoal e de infraestrutura, para o cumprimento de suas específicas funções institucionais.

No sentido de que a requisição de RIF pelo Ministério Público depende de decisão judicial, colhe-se o seguinte julgado da C. 2ª Turma desse E. Tribunal Constitucional:

“1. No julgamento do RE 1.055.941, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, apreciado sob a sistemática da repercussão geral, o Plenário desta Corte Suprema firmou as seguintes teses: ‘I - 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; II - 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.’ 2. O poder requisitório do Ministério Público previsto no art. 129 da Constituição Federal e na Lei Complementar n. 75/1993 deve se dar nos moldes da Constituição Federal de 1988, que igualmente assegura o direito à privacidade, à intimidade e ao sigilo bancário e fiscal, consoante dispõe o art. 5º, incisos X e XII. 3. Embora o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 990 da repercussão geral, tenha autorizado o compartilhamento de relatórios de inteligência financeira da UIF e de procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil com os órgãos de persecução penal, não permitiu que o Ministério Público requisitasse diretamente dados bancários ou fiscais

para fins de investigação ou ação penal sem autorização judicial prévia, conforme se depreende da detida análise do julgado. 4. Agravo regimental desprovido.”²¹

Desse julgamento participaram os Ministros DIAS TOFFOLI, GILMAR MENDES, EDSON FACHIN, NUNES MARQUES e ANDRÉ MENDONÇA. Vale ainda destacar o entendimento do Ministro ROBERTO BARROSO sobre o tema, exposto, em *obiter dictum*, durante o julgamento do tema de repercussão geral 990:

“Portanto, e nessa linha, é diferente a situação aqui examinada, em que o auditor da Receita Federal, no exercício da sua função, deparou-se com indício de sonegação e de crime e comunica ao Ministério Público, daquela em que um auditor, por especulação, viesse, *sponte propria* ou mediante solicitação informal de quem quer que seja, a produzir uma verdadeira investigação de natureza criminal com a coleta de dados bancários já preordenada com o objetivo de fornecê-los às autoridades de persecução penal. Essa hipótese é inaceitável, é ilegítima, é criminosa e merece ser reprimida adequadamente.

“Nós estamos falando da trajetória em que a instituição financeira comunica à Receita. A Receita Federal instaura um procedimento, requisita novas informações, produz o processo e o encaminha ao Ministério Público. Se o Ministério Público quiser ter acesso direto a informações bancárias, ele precisa de autorização judicial. Essa é a determinação constitucional.

“Portanto, há um caminho legítimo e um caminho que não é legítimo. (...)

“É nesse ponto específico que manifesto divergência com Vossa Excelência, deixando claro, todavia, que o caminho inverso, como disse, não é legítimo. O Ministério Público não pode requisitar à Receita Federal, de ofício, ou seja, sem tê-las recebido, da Receita, informações protegidas por sigilo fiscal. Neste caso, se impõe autorização judicial.”²²

Decisão monocrática da lavra do Ministro GILMAR MENDES merece destaque:

“No caso concreto, reputo que a conduta tanto do Ministério Público quanto da autoridade policial afronta não apenas a lei, mas também o entendimento firmado no julgamento do citado RE 1.055.941/SP. Nesse precedente, o Plenário admitiu que os

²¹. RE 1.393.219 AgR, Relator Ministro EDSON FACHIN, j. 1º.7.2024, DJe 10.7.2024.

²². RE 1.055.941/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 4.12.2019, DJe 5.12.2019, destacamos.

servidores da Fazenda, por iniciativa própria, possam compartilhar cópia do procedimento administrativo fiscal com órgãos de investigação criminal quando constatarem a prática de crime, conforme previsto no art. 198 do CTN e no art. 83 da Lei 9.430/1996.

“O intercâmbio de dados fiscais pressupõe dois requisitos: (i) o servidor da Fazenda, no exercício de suas atribuições, deve identificar indícios de prática delituosa pelo contribuinte; (ii) esse mesmo servidor deve elaborar a representação fiscal para fins penais e remetê-la ao Ministério Público.

“O caminho inverso — requisição direta do Ministério Público — não encontra respaldo na jurisprudência do STF, o que também se aplica à autoridade policial. Já em 1999, no julgamento do RE 215.301/CE, Rel. Min. Carlos Velloso, a Segunda Turma assentou que *‘a norma inscrita no inc. VIII, do art. 129 da C.F. não autoriza o Ministério Público, sem a interferência da autoridade judiciária, a quebrar o sigilo bancário de alguém’*. Afinal, enfatizou o eminente relator, *‘se se tem presente que o sigilo bancário é espécie de direito à privacidade, que a C.F. consagra, art. 5º, X, somente autorização expressa da Constituição legitimaria o Ministério Público a promover, diretamente e sem a intervenção da autoridade judiciária, a quebra do sigilo bancário de qualquer pessoa.’*²³

Por essas razões, com a devida vênia do entendimento diverso, é inconstitucional a requisição de informações sigilosas formulada por órgãos de persecução penal diretamente ao COAF, sem decisão judicial deferindo a quebra de sigilo.

IV - O COMPARTILHAMENTO DE DADOS FISCAIS PRESSUPÕE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO PENAL FORMAL

No Estado Democrático de Direito, a atividade investigativa tem limites formais e materiais e, por isso, está sujeita a ritos determinados e a controle externo. Nesse sentido, a resposta à segunda parte do Tema 1.404 é cristalina: o manuseio de dados fiscais por parte dos órgãos de persecução criminal deve ser sempre precedido da instauração de procedimento de investigação formal.

²³. Rcl 79.982/SP, decisão de 25.8.2025.

Não há de se falar, num regime democrático, em acesso a dados sigilosos por parte de órgãos persecutórios em ambiente de informalidade, sem rito e sem o indispensável controle. Significaria romper com a proteção que a garantia constitucional do sigilo vem dar ao cidadão: seus dados não estão à disposição de agentes estatais. Acessá-los exige motivo, rito e controle, e nenhum dos três elementos existe na informalidade.

Ao afirmar a competência do Ministério Público para promover investigações de natureza penal, o Supremo Tribunal Federal assinalou que o exercício dessa atribuição tem de se dar dentro das seguintes condições:

“(...) desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/1998, art. 7o, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado Democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição”²⁴

É imperioso registrar que os mecanismos de controles servem também para evitar o uso da máquina estatal, com a manipulação de dados sigilosos, para fins pessoais ou ilícitos. Isso acontece com toda sorte de procedimentos, inclusive dos procedimentos investigatórios conduzidos diretamente pelo Ministério Público. Nenhum deles pode ser subtraído do controle judicial.

Imagine-se, contudo, que, mesmo sem procedimento formal, o Ministério Público pretenda ter acesso a dados protegidos por sigilos bancário e fiscal. No regime democrático, só cabe manuseio de dados sigilosos por parte de agentes estatais dentro de um

²⁴. RE 593.727/MG, Pleno, Relator Ministro GILMAR MENDES, j. 14.05.2015, destacamos.

procedimento investigativo formal. De outra forma, já não haveria sigilo, tampouco controle. Se há a garantia constitucional do sigilo, não cabe a um agente público ter acesso a dados sigilosos sem prévia instauração de procedimento de investigação formal.

A resposta à segunda parte do tema é cristalina e, a rigor, não deveria pairar nenhuma dúvida sobre ela num Estado Democrático de Direito. No entanto, verifica-se o seguinte sofisma no tratamento da questão: ninguém admite explicitamente o manuseio de dados sigilosos em ambiente de informalidade, pois isso seria um descarado abuso; no entanto, o abuso vem camuflado por este raciocínio: a formalidade exigida no manuseio de dados sigilosos existiria não apenas no procedimento de investigação penal formal, mas em outros procedimentos administrativos internos, como a notícia de fato ou a verificação de procedência de informações.

Há, nesse sofisma, atentado ao devido processo legal e ao funcionamento das instituições dentro de um Estado Democrático de Direito. Esses procedimentos administrativos internos não são investigações penais formais e, portanto, não são aptos a abrigar atos próprios de investigação, como a quebra de sigilo. Caso contrário, haveria evidente burla de etiquetas – eles seriam procedimentos de investigação, mas sem os necessários controles dos procedimentos de investigação –, servindo para manipular direitos e garantias fundamentais. É a existência de procedimento formal de investigação que permite o controle dos atos pelo Poder Judiciário.

É estarrecedor que seja necessário explicitar estes aspectos básicos de funcionamento do Estado Democrático de Direito: todos os agentes estatais estão sujeitos a limites e a controle, e isso se dá pela rigorosa observância de ritos. O fato de que esse E. Supremo Tribunal Federal seja instado a responder a esta segunda hipótese deve ser um sinal de alerta para a percepção de agentes estatais – em especial, do Ministério Público

– sobre a institucionalidade democrática e sua relevância. Não é burocracia, não é formalismo. É indispensável respeito aos direitos e garantias fundamentais.

Ao deparar-se com a posição do Ministério Público Federal sobre a hipótese do Tema 1.404, o IDDD repisa a relevância de sua missão: defender o direito de defesa e o devido processo legal. O Estado brasileiro, algumas vezes, parece pouco consciente da indispensabilidade de observância, por parte dos órgãos persecutórios, dos ritos constitucionais e legais.

A inclusão do princípio do devido processo legal no art. 5º, LIV, da CF não é um ornamento estilístico, mas decorrência direta do regime democrático. A restrição a qualquer direito fundamental, como o acesso a dados sigilosos, exige procedimento formal e previamente estabelecido em lei.

A inexistência de procedimento investigatório formal transforma o manuseio de dados sigilosos em ato incompatível com o regime democrático e com os parâmetros constitucionais de atuação estatal. Viola a legalidade, por não estar autorizado por lei. Compromete a moralidade e a impessoalidade, ao permitir o manuseio arbitrário de informações sensíveis. Subverte o dever de publicidade e transparência.

Portanto, o acesso a dados protegidos por sigilo, sem a instauração prévia de procedimento investigatório criminal, é vedado por ser manifestamente inconstitucional.

V – PEDIDOS

Ante o exposto, o IDDD requer sua admissão como *amicus curiæ* na presente ação, fazendo juntar aos autos esta manifestação, bem como a intimação dos advogados que

esta subscrevem para que participem dos atos processuais vindouros, inclusive para sustentação oral em sessão de julgamento. No mérito, o Peticionário postula que reste asentada a seguinte tese: “O Ministério Público não pode requisitar dados a autoridades fiscais sem autorização judicial e, muito menos, sem a prévia instauração formal de procedimento de investigação criminal.”

Acrescente-se que, em decisão datada de 22 de agosto de 2025, V. Ex.^a acolheu pedido da Procuradoria-Geral da República e do Ministério Público do Estado de São Paulo para que a suspensão determinada por essa C. Corte, fundada no art. 1035, § 5º, do CPC, não atingisse procedimentos instruídos com RIF’s por encomenda. Com a devida vênia, a determinação causa imensa insegurança jurídica ao autorizar autoridades investigativas a seguirem quebrando sigilo sem ordem judicial e em detrimento dos direitos constitucionais à intimidade.

Releva notar que os pedidos da Procuradoria Geral da República e do Ministério Público de São Paulo não fazem nenhuma ressalva a respeito de futuras encomendas, de modo que não só o resultado dessa violação de direitos foi preservado, como a ferramenta de violação continua nas mãos de quem as pretende utilizar sem nem sequer correr.

Com isso, apesar do reconhecimento da repercussão geral e a consequente suspensão de todos os feitos que versem sobre o tema, nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC, autoridades investigativas continuam sem prestar contas, quando, na verdade, as questões postas nestes autos permitem antever decisão dividida, mas tendente à exigência de decisão judicial como condição de validade dos RIF’s a pedido: os Ministros da C. 1ª Turma já se manifestaram pela legalidade do RIF, independentemente de decisão judicial; os Ministros da C. 2ª Turma já se manifestaram pela indispensabilidade de decisão

judicial; mas há *obiter dictum* do Presidente que indica posicionamento conforme ao entendimento expresso pela C. 2ª Turma.

Diante disso, o IDDD pede a V. Ex.ª que reconsidere a decisão proferida em 22.8.2025, fazendo valer a suspensão determinada pela legislação pertinente, reestabelecendo o *statu quo ante*.

De São Paulo para Brasília, em 15 de setembro de 2025.

ROBERTO SOARES GARCIA

PRESIDENTE DO CONSELHO DELIBERATIVO DO IDDD
OAB/SP 125.605

GUILHERME ZILIANI CARNELÓS

PRESIDENTE DA DIRETORIA DO IDDD
OAB/SP 220.558

THEUAN CARVALHO GOMES

DIRETOR DO IDDD
OAB/SP 343.446

BRIAN ALVES PRADO

CONSULTOR DE LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA
OAB/DF 46.474

NICOLAU DA ROCHA CAVALCANTI

ASSOCIADO DO IDDD
OAB/SP 227.210

CATHERINE ONAOLAPO OLATOKUNBO
FASORANTI:4813427782
9

Assinado de forma digital por
CATHERINE ONAOLAPO
OLATOKUNBO
FASORANTI:48134277829
Dados: 2025.09.15 06:49:02
+03'00'

CATHERINE FASORANTI

ASSISTENTE DE LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA
OAB/SP 511.226