

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

ISABELA TESTA MARTINS

O DIÁLOGO ENTRE A LEI COMPLEMENTAR 105/2001 E A PREVENÇÃO E
REPRESSÃO À LAVAGEM DE DINHEIRO

SÃO PAULO

2018

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

ISABELA TESTA MARTINS

O DIÁLOGO ENTRE A LEI COMPLEMENTAR 105/2001 E A PREVENÇÃO E
REPRESSÃO À LAVAGEM DE DINHEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial
à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: Prof. Dr. Fábio Ramazzini Bechara

SÃO PAULO

2018

ISABELA TESTA MARTINS

O DIÁLOGO ENTRE A LEI COMPLEMENTAR 105/2001 E A PREVENÇÃO E
REPRESSÃO À LAVAGEM DE DINHEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial
à obtenção de grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em

BANCA EXAMINADORA

Prof. Fabio Ramazzini Bechara

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Marco Aurélio Florêncio

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Sra. Amanda Scalisse

Universidade Presbiteriana Mackenzie

À minha família, por todo o apoio, compreensão e amor com que me envolvem diariamente, e pelo incentivo ao conhecimento.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por toda a coragem e proteção concedida ao longo desta jornada.

Ao Dr. Fabio Ramazzini Bechara, por compartilhar seus conhecimentos e o fascínio pela profissão, orientando o presente trabalho.

À minha família, pela união, amor e carinho de sempre, e por todo o incentivo e apoio aos meus sonhos.

RESUMO

A Lei Complementar 105/2001 – Lei de Sigilo Bancário entrou em vigor em um momento de crescente desenvolvimento de políticas de *compliance* e implementação de regras de fiscalização e colaboração entre Estados e instituições financeiras no combate à Lavagem de Dinheiro. A comunicação ao Poder Público dos atos de Lavagem de Dinheiro, resultado das políticas de cooperação público-privada nos setores mais comumente utilizados para a prática do delito – setores sensíveis – passa a ter nuances e contornos definidos pela Lei de Sigilo Bancário. Para tanto, como medidas de prevenção à prática do delito em tela, são adotadas pelos setores sensíveis – em especial, instituições financeiras - diversas políticas de conformidade, conduzindo a atuação de forma diligente em parceria com o Poder Público. Deste modo, chegamos a um impasse: ao mesmo passo que as instituições financeiras devem comunicar às autoridades públicas operações suspeitas, bem como informações sobre clientes envolvidos, devem também observar o dever de manutenção do sigilo de dados. Neste contexto, o objetivo do presente trabalho é verificar quais são os limites e as restrições impostas pela proteção constitucional ao sigilo de dados enfrentadas pelos órgãos administrativos na fiscalização e na repressão penal do branqueamento de capitais, bem como a interação de ambos os institutos na Legislação Brasileira.

Palavras-chave: Lavagem de Dinheiro. Sigilo de Dados. Sigilo Bancário. *Compliance*. Instituições Financeiras. Cooperação. Setor Sensível.

ABSTRACT

Complementary Law 105/2001 - Banking Secrecy Act came into force at a time of growing development of compliance policies and implementation of rules of controls and collaboration between states and financial institutions in money laundering persecution. The communication to the Public Power of the money laundering acts, result of the policies of public-private cooperation in the sectors most commonly used for the practice of the crime – sensitive sectors - begins to have nuances and contours defined by the Banking Secrecy Law. For this purpose, as measures to prevent money laundering, the sensitive sectors - particularly financial institutions - adopted various compliance policies, leading to a diligent action in partnership with the Public Authorities. Thereby, we have reached an impasse: while financial institutions must communicate suspicious transactions to the public authorities as well as information about customers involved, they must also observe the duty to maintain confidentiality of data. In this context, the objective of the present study aims to verify the limits and restrictions imposed by the constitutional protection of the confidentiality of data faced by the administrative bodies in the control and anti-money laundering measures, as well as the interaction of both institutes in the Brazilian Law.

Keywords: Money Laundering. Data Secrecy. Banking Secrecy Law. Compliance. Financial Institutions. Cooperation. Sensitive Sectors.

LISTA DE ABREVIATURAS

BACEN – Banco Central do Brasil

BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social

CC – Código Civil

CMN – Conselho Monetário Nacional

COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras

CP – Código Penal

CVM – Comissão de Valores Mobiliários

GAFI – Grupo de Ação Financeira Internacional

LC 105/2001 – Lei Complementar 105/2001

SFN – Sistema Financeiro Nacional

SUSEP – Superintendência de Seguros Privados

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A LAVAGEM DE CAPITAIS	13
2.1 HISTÓRICO	13
2.2 INTRODUÇÃO DA LEI N 9.613/1998 NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	13
2.3 MODUS OPERANDI: FASES DA LAVAGEM DO DINHEIRO	16
2.3.1 Bem Jurídico Tutelado	16
2.3.2 Atos de Lavagem de Dinheiro	20
2.4 NORMATIVA INTERNACIONAL: CRESCIMENTO DE POLÍTICAS DE PREVENÇÃO A LAVAGEM.....	23
2.4.1 Convenções e Acordos Internacionais.....	23
2.4.2 Cooperação Jurídica Internacional.....	27
2.4.3 Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI)	28
2.5 INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E A LAVAGEM DE DINHEIRO: CONSIDERAÇÕES	29
3 O SIGILO DE DADOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	30
3.1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	30
3.1.1 Do Direito à Intimidade e à Privacidade.....	31
3.1.2 Conflito entre direitos fundamentais: a privacidade e o Estado	32
3.1.3 A Proteção Constitucional do Sigilo de Dados	34
3.2 A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL BRASILEIRO E O SIGILO BANCÁRIO	36
3.2.1 a Lei Complementar nº 105/2001 e o Sigilo Bancário.....	39
3.3 ENTIDADES OBRIGADAS AO SIGILO DE DADOS E OS DEVERES DE INFORMAÇÃO IMPOSTO PELA LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO	41
3.4 O SIGILO BANCÁRIO E A LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO	43
4 SIGILO BANCÁRIO E A PREVENÇÃO A LAVAGEM DE DINHEIRO	45
4.1 A IMPLEMENTAÇÃO DE PROGRAMA DE <i>COMPLIANCE</i> COMO ESTRATÉGIA AO COMBATE A LAVAGEM DE DINHEIRO.....	45

4.2 AS POLÍTICAS DO BANCO CENTRAL DO BRASIL (BACEN) E O SIGILO BANCÁRIO.....	50
4.3 O COAF E A COMUNICAÇÃO DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS	52
5 CONCLUSÃO.....	57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	58

1 INTRODUÇÃO

O estudo dos meios utilizados para a prática de lavagem de dinheiro ganhou visibilidade nas últimas décadas, inserido em um contexto social de vultoso desenvolvimento de políticas de prevenção impostas pelo Estado aos denominados setores sensíveis, quais sejam, instituições e profissionais inseridos em contextos mais expostos para a prática do referido delito.

Neste panorama, o tema ganhou ainda maior visibilidade com o desenvolvimento de políticas de *compliance* em tais setores, bem como o significativo aumento da preocupação pelo Estado em elaborar meios de fiscalizar e coibir a prática do crime definido na Lei de Lavagem de Dinheiro, por meio de regras de colaboração entre o Estado e os representantes dos setores sensíveis, como as instituições financeiras.

Ato contínuo, regras de cunho administrativo, como a necessidade do envio de informações sobre operações suspeitas aos órgãos administrativos governamentais, foram impostas às instituições financeiras. Contudo, aqui encontra-se um embate: como prosseguir com a persecução penal em um contexto no qual o envio de informações é limitado às restrições ao compartilhamento de informações impostas pela Lei de Sigilo Bancário?

Deste modo, o objetivo do presente trabalho é abordar quais são os limites e as restrições impostas pelo sigilo de dados às instituições financeiras enfrentadas pelos órgãos administrativos na fiscalização e, concomitantemente, na persecução penal da Lavagem de Dinheiro. Para tanto, esta pesquisa será dividida em três grandes temas, separados em capítulos.

O primeiro tema tem como finalidade discorrer sobre os aspectos do crime de Lavagem de Dinheiro por um viés sobre o crescimento pelo mundo, de políticas de prevenção à esta prática ilícita, bem como a implementação de regras de colaboração entre os Estados e as instituições financeiras.

No segundo capítulo, o escopo do trabalho tem como o estudo sobre as disposições da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, que instituiu o sigilo das operações financeiras, podem ter efeitos perante a persecução penal da lavagem de capitais, apontando quais são os deveres de informação das instituições financeiras.

Na terceira parte deste estudo, abordaremos as estratégias de *compliance* implantadas como forma de prevenção à prática do ilícito e verificar a efetividade de tais medidas. Neste sentido, será analisada a atuação de órgãos administrativos nacionais e internacionais, como o COAF e o GAFI.

Deste modo, a abordagem se dará como ocorre o diálogo entre os limites da proteção constitucional do sigilo de dados no que tange tanto a prevenção deste crime por estratégias de *compliance*, quanto a repressão do crime de Lavagem de Dinheiro.

2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A LAVAGEM DE CAPITAIS

2.1 HISTÓRICO

Tradicionalmente, durante as décadas de 1920 e 1930, a ocultação, dissimulação (mascaramento) e a integração de valores obtidos ilicitamente na economia com aparência lícita foram notadas primeiramente a partir da exploração de estabelecimentos de máquinas automáticas de lavar roupas.

A expressão *Money laundering* – em sua tradução literal, “Lavagem de Dinheiro” – foi inicialmente empregada por autoridades estadunidenses durante a investigação de organizações criminosas que praticavam o delito por meio dos estabelecimentos de máquinas automáticas.

A matemática era simples: o lucro de diversos crimes, como tráfico de entorpecentes, jogos de azar e corrupção, era aplicado como se tivesse sido obtido pelos serviços de lavanderias. Deste modo, os ativos teriam aparência de licitude e seriam reaplicados no mercado.

Não obstante sua origem, a expressão faz jus ao próprio ciclo do crime: é necessário revestir o ativo sujo de licitude, ou seja, “limpar” o lucro proveniente de infrações penais para recolocá-lo no mercado, com aparência lícita: “lava-se” o dinheiro; “recicla-se” o dinheiro.

Desde então, organizações criminosas estruturaram a Lavagem de Dinheiro em proporções suficientes para que o delito desenvolvesse meios de se autossustentar. O capital acumulado era eficientemente reaplicado em sua própria atividade, formando pilares concretos, profundos e de difícil desarticulação.

2.2 INTRODUÇÃO DA LEI 9.613/1998 NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A sofisticação do processo de lavagem de dinheiro exigiu, em âmbito internacional, a elaboração de movimentos conjuntos de combate à lavagem de dinheiro pelos Estados, em razão da transnacionalidade dos grupos e do próprio processo de lavagem.

Nesse sentido, as lições dos autores Bonfim e Bonfim elucidam o tema:

Diante da gravidade e do caráter transnacional da lavagem de dinheiro, somente uma legislação internacional sincronizada, somada a uma eficiente cooperação interestadual, poderiam ser eficazes nos âmbitos de prevenção e repressão dessa prática. Essa constatação ocasionou uma união internacional de esforços, resultando na celebração de Convenções e Tratados, bem como na elaboração de Diretivas, Resoluções e Recomendações, todas elas com o objetivo de informar e prestar auxílio a diferentes países em alguns casos e,

em outros, de obriga-los a aprovar normas internas com potencial para fazer frente a este tipo de conduta¹.

Deste modo, a partir da década de 1980, diversos documentos visando à cooperação entre países foram elaborados. Em especial, a legislação brasileira foi determinada pela Convenção de Viena de 1988, durante a Conferência das Nações Unidas².

A expressiva normativa foi aprovada por mais de 100 (cem) países – tendo os signatários incorporado nos respectivos ordenamentos jurídicos – a Lavagem de Dinheiro como crime.

As lições de Badaró esclarecem:

Dentre as estratégias previstas na Convenção para o combate ao tráfico de drogas, menciona-se a importância de “privar as pessoas dedicadas ao tráfico ilícito do produto de suas atividades criminosas e eliminar, assim, o principal incentivo a essa atividade”. Para isso, o diploma prevê que os países-parte devem caracterizar como ilícitos penais a conversão ou transferência de bens, com o conhecimento de que tais bens são procedentes do tráfico ilícito de entorpecentes com o objetivo de ocultar ou encobrir a origem ilícita dos bens, ou de ajudar a qualquer pessoa que participe na prática do delito a fugir das consequências jurídicas de seus atos.

Ainda que a Convenção não faça uso expresso do termo “lavagem de dinheiro”, é inegável que o preceito destacado desse processo criminoso, mesmo que em caráter restrito, uma vez que o único crime antecedente capaz de gerar bens passíveis de reciclagem – os termos da Convenção – é o tráfico de drogas³.

Em que pese a Convenção de Viena de 1988 apenas prever como tipo penal antecedente ao crime de lavagem de dinheiro o tráfico de drogas e condutas agravadas, foi o primeiro documento a dispor sobre a tipificação da Lavagem de Dinheiro, bem como sobre cooperação interestadual. Ainda, segundo Bonfim e Bonfim, a Convenção “reafirmou o princípio segundo o qual o sigilo bancário não deve impedir as investigações penais no âmbito da cooperação internacional”⁴, conforme será estudado em momento oportuno.

Embora assinada pelo Brasil em dezembro de 1988, a Convenção de Viena apenas foi ratificada no ordenamento jurídico brasileiro em 1991, por meio do Decreto nº 154, de

¹ BONFIM, Marcia Monassi Mougenot. BONFIM, Edilson Mougenot. *Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: Malheiros, 2ª Ed., 2008, p. 17-18.

² BRASIL. Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991 – Convenção de Viena de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

³ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro – aspectos penais e processuais penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª Ed., 2016, p. 36-37.

⁴ BONFIM, Marcia Monassi Mougenot. BONFIM, Edilson Mougenot. *Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: Malheiros, 2ª Ed., 2008, p. 18.

26.6.1991, que promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas.

Os países signatários, na exposição de motivos da Convenção, asseveram que possuem consciência dos rendimentos financeiros e grandes fortunas das organizações criminosas que atuam com tráfico de entorpecentes e, para isso, estabelecem meios de privar as pessoas dedicadas ao tráfico ilícito do produto de suas atividades criminosas e eliminar, assim, o principal incentivo a essa atividade. Deste modo, reconhecem a necessidade e a importância do fortalecimento de cooperação internacional entre os Estados para a erradicação de tal mazela:

(...)

Conscientes de que o tráfico ilícito gera consideráveis rendimentos financeiros e grandes fortunas que permitem às organizações criminosas transnacionais invadir, contaminar e corromper as estruturas da administração pública, as atividades comerciais e financeiras lícitas e a sociedade em todos os seus níveis.

Decididas a privar as pessoas dedicadas ao tráfico ilícito do produto de suas atividades criminosas e eliminar, assim, o principal incentivo a essa atividade,

(...)

Reconhecendo que a erradicação de tráfico ilícito é responsabilidade coletiva de todos os Estados e que, para esse fim, é necessária uma ação coordenada no nível da cooperação internacional,

(...)

Reconhecendo também a importância de fortalecer e intensificar os meios jurídicos efetivos para a cooperação internacional em matéria penal para suprimir as atividades criminosas internacionais do tráfico ilícito (...)⁵.

Para tanto, a Convenção estabelece no artigo 3 – “Delitos e Sanções”, de modo implícito, a prática de lavagem de dinheiro por meios da seguinte redação:

1 - Cada uma das Partes adotará as medidas necessárias para caracterizar como delitos penais em seu direito interno, quando cometidos internacionalmente:

b) i) a conversão ou a transferência de bens, com conhecimento de que tais bens são procedentes de algum ou alguns dos delitos estabelecidos no inciso

a) deste parágrafo [referente à produção, fabricação, venda etc. de entorpecentes ou substâncias psicotrópicas], ou da prática do delito ou delitos em questão, com o objetivo de ocultar ou encobrir a origem ilícita dos bens, ou de ajudar a qualquer pessoa que participe na prática do delito ou delitos em questão, para fugir das consequências jurídicas de seus atos;

ii) a ocultação ou o encobrimento, da natureza, origem, localização, destino, movimentação ou propriedade verdadeira dos bens, sabendo que procedem de algum ou alguns dos delitos mencionados no inciso a) deste parágrafo ou de participação no delito ou delitos em questão;

4 - a) Cada uma das Partes disporá que, pela prática dos delitos estabelecidos no parágrafo I deste Artigo, se apliquem sanções proporcionais à gravidade dos delitos, tais como a pena de prisão, ou outras formas de privação de liberdade, sanções pecuniárias e o confisco⁶[grifo e comentário nosso].

⁵ BRASIL. Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991 – Convenção de Viena de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

⁶ Idem.

De acordo com as demais legislações internacionais a respeito da criminalização da Lavagem de Dinheiro, apenas sete anos após a ratificação da convenção, em 1998, a disciplina ganhou corpo no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998 – “Lei de Lavagem de Dinheiro”. O diploma tipificou o crime e, ainda, estabeleceu a criação de meios de prevenção à prática da lavagem com a criação do Conselho de Atividades Financeiras (COAF).

Por fim, diversas novas normativas internacionais sobre o tema aprimoraram o tratamento da Lavagem de Dinheiro e suas consequências, as quais o Brasil aderiu e que serão tratadas mais adiante, no tópico 2.4.1. – Convenções e Acordos Internacionais.

2.3 MODUS OPERANDI: FASES DA LAVAGEM DE DINHEIRO

2.3.1 Bem Jurídico Tutelado

Nos crimes definidos pela Lei 9.613/1998⁷, a especificação do bem jurídico tutelado é objeto de divergências doutrinárias. Destacaremos algumas das principais correntes.

A primeira corrente que será abordada trata que o bem jurídico tutelado seria o mesmo protegido pelo crime antecedente. Deste modo, considerando que a princípio a tipificação da Lavagem de Dinheiro referia-se ao combate ao tráfico de drogas, tendo sido primeiramente tratado pela Convenção de Viena de 1988 (c.f. item 2.2 supra), o bem jurídico tutelado, neste caso, seria a saúde pública. O branqueamento seria apenas uma continuação da infração anterior como mero exaurimento.

Contudo, com a incorporação de diversos outros tipos penais como possíveis crimes antecedentes, o bem jurídico tutelado estaria sujeito a variações.

Conforme lições de Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini:

Esse posicionamento doutrinário é o mais compatível com a previsão legal de um rol detalhado e fixo de delitos antecedentes à lavagem de dinheiro. Se o bem jurídico protegido é aquele lesionado pelo crime anterior, deverá o legislador se esforçar por indicar com precisão a lista de infrações possíveis de gerar produtos laváveis. A indicação genérica de qualquer crime como antecedente impossibilita a identificação dos bens jurídicos afetados por estes e pelo ato de branqueamento⁸.

⁷ Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613compilado.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro – aspectos penais e processuais penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª Ed., 2016, p. 82.

Os mesmos autores tecem críticas a este entendimento. Primeiro, pode-se levantar a existência de *bis in idem* pela proteção dos mesmos bens jurídicos no crime de lavagem de dinheiro e no crime antecedente.

Em segundo lugar, os diplomas internacionais a respeito do tema conferem autonomia ao crime de lavagem. Nesta seara, referido delito é desvinculado ao crime anterior, sendo incompatível a tutela dos mesmos bens jurídicos. Por fim, a junção dos bens jurídicos ainda impediria o chamado *selflaundering* – “autolavagem” – nas quais o autor da reciclagem é também o agente do crime anterior.

Entretanto, a doutrina majoritária entende que os bens jurídicos tutelados pela lavagem e pelo crime antecedente não se confundem. A partir disto, diferem-se quanto ao bem tutelado pelo branqueamento: a Administração da Justiça e a ordem econômica.

Quanto à Administração da Justiça, tem-se que a lavagem de dinheiro comprometeria a Justiça a punir o autor do delito por meio da ocultação do ilícito. Nesta linha, citado delito teria semelhanças ao delito de favorecimento real - artigo 349 do Código Penal, que justamente tutela a Administração da Justiça, a seguir transcrito:

Favorecimento real

Art. 349 - Prestar a criminoso, fora dos casos de coautoria ou de receptação, auxílio destinado a tornar seguro o proveito do crime:

Pena - detenção, de um a seis meses, e multa⁹.

De fato, há semelhanças entre o delito de favorecimento real e o tipo da lavagem de dinheiro que se ocupa em dissimular a origem do bem ou valores provenientes de infrações penais, como se aparência lícita tivesse, para esquivar-se de eventual condenação penal pela prática do crime anterior. A respeito da estrutura do funcionamento da lavagem, trataremos de forma mais aprofundada no próximo tópico (2.3.2.). A seguir, vejamos o caput do artigo 1º da Lei 9.613/1998:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa¹⁰.

⁹ Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

¹⁰ Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613compilado.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

Elucidam a respeito de tais semelhanças os autores Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini, que a razão de semelhança entre o favorecimento real e a lavagem seria a afetação da “capacidade da Justiça de exercer suas funções de investigação, processamento, julgamento e recuperação do produto do delito”¹¹.

Ainda, segundo os autores, defensores desta corrente:

A lavagem aqui é entendida como um processo de mascaramento que não lesiona o bem originalmente violado, mas coloca em risco a operacionalidade e credibilidade do sistema de Justiça, por utilizar complexas transações a fim de afastar o produto de sua origem ilícita e com isso, obstruir seu rastreamento pelas autoridades públicas.¹²

De forma diversa, Bonfim e Bonfim citam Cordero e Delgado, justificando que a Administração da Justiça não é o único bem jurídico tutelado pela norma:

Como observa Blanco Cordero, a Administração da Justiça é lesada somente nas duas primeiras fases do processo de lavagem, onde se pretende ocultar e dissimular a origem dos bens, não na fase mais importante, que é a integração (ob.cit., pp. 199-200). Juana del Carpio Delgado salienta que “se criminaliza a lavagem de dinheiro não porque impeça a Administração da Justiça, já que para isso não seria necessário configurar um novo tipo penal (...) senão que se criminalizem condutas de lavagem na medida em que a imersão de bens de procedência delitiva no sistema pode lograr a desestabilização e a alteração do funcionamento formal do mercado e da economia própria de um Estado social e democrático de Direito”¹³.

O posicionamento dos supracitados autores converge no sentido de que a lavagem de dinheiro é um crime pluriofensivo, no qual há tutela de dois ou mais bens jurídicos, a saber, a Administração da Justiça e os sistemas econômicos e financeiros.

Por fim, resta a abordagem da disposição doutrinária a respeito da ordem socioeconômica e dos sistemas econômico-financeiro, como bens jurídicos tutelados pela lei.

Nas lições Barros¹⁴, o crime de lavagem de dinheiro possui dois bens jurídicos: imediato, abrangendo a “estabilidade e a credibilidade dos sistemas econômico e financeiro”, e o bem jurídico mediato, consistindo na “proteção da ordem socioeconômica”.

A desestabilização do sistema econômico-financeiro seria uma das consequências da lavagem, pois poderia “produzir perigosa volatilidade dos fluxos de capital internacional, gerar

¹¹ Ibidem, p. 85.

¹² Ibidem, p. 85.

¹³ BONFIM, Marcia Monassi Mougenot. BONFIM, Edilson Mougenot. *Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: Malheiros, 2ª Ed., 2008, p. 30-31.

¹⁴ BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de Capitais: crimes, investigação, Procedimento Penal e Medidas Preventivas*. Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 45.

forte carga especulativa em taxas de juros e de câmbio, causar problemas de liquidez”¹⁵, afetando, ainda, a sua credibilidade perante parcerias comerciais e no âmbito internacional.

Bonfim e Bonfim, ao tratarem sobre como os sistemas econômico e financeiro do País podem ser afetados pela lavagem de dinheiro, aclaram:

Nesse sentido, necessária a compreensão do fenômeno da lavagem, enquanto particular condição de alteração do sistema econômico financeiro de um país. É que esses sistemas, que dependem de segurança e transparência, são significativamente afetados pelo fluxo de recursos de origem delitativa, que colocam em risco princípios constitucionalmente assegurados, pondo em xeque a própria ordem econômica nacional. O ponto central da construção de tal raciocínio é o conceito de livre concorrência de mercado. Os particulares que exercem atividade econômica no mercado baseiam-se na mútua confiança de que também o concorrente obedeça às regras ou leis de mercado. Autores como Forthausen sustentam que a lavagem de dinheiro coloca em perigo a livre concorrência sobre a qual se baseia o sistema de livre comércio, e, dessa forma, põe em risco o próprio sistema econômico. Entende-se, assim, como aduziu a Diretiva da Comunidade Europeia de 1991, que a utilização da lavagem de dinheiro, injetando valores na economia e realizando negócios ilegais, produz desconfiância nas formas de funcionar das instituições de crédito e financeiras. Com um crescente investimento de capitais ilegais na economia, ocorreria uma perda de confiança nas formas de funcionar da concorrência. Logo, com a atividade ilícita, incrementam-se os riscos de mercado, pois a livre concorrência e a lealdade estariam comprometidas, da mesma forma que a estabilidade e a solidez do mercado financeiro, ameaçando consequentemente a economia pública.¹⁶

Por fim, relembramos o seguinte trecho do preâmbulo do Decreto nº 154 de 26 de junho de 1991 (ratificação da Convenção de Viena de 1988 no Brasil), que tece considerações acerca dos institutos afetados pela lavagem de dinheiro, como a economia e soberania dos Estados, além da própria administração pública:

Reconhecendo os vínculos que existem entre o tráfico ilícito e outras atividades criminosas organizadas, a ele relacionadas, que minam as economias lícitas de ameaçam a estabilidade, a segurança e a soberania dos Estados,

(...)

Conscientes de que o tráfico ilícito gera consideráveis rendimentos financeiros e grandes fortunas que permitem às organizações criminosas transnacionais invadir, contaminar e corromper as estruturas da administração pública, as atividades comerciais e financeiras lícitas e a sociedade em todos os seus níveis¹⁷(grifo nosso).

¹⁵ Idem.

¹⁶ BONFIM, Marcia Monassi Mougenot. BONFIM, Edilson Mougenot. *Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: Malheiros, 2ª Ed., 2008, p. 32.

¹⁷ BRASIL. Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991 – Convenção de Viena de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

Cabe ressaltar que a Convenção foi realizada, inicialmente, para a elaboração de políticas internacionais sobre lavagem de dinheiro e a criação de órgãos administrativos para tanto, baseando-se apenas no tráfico de entorpecentes como crime antecedente, aspecto superado nas posteriores normativas internacionais a respeito do tema (ver item 2.4.1 – Convenções e Acordos Internacionais).

2.3.2 Atos De Lavagem De Dinheiro

Conforme o *caput* do artigo 1º da Lei 9.613/1998, com redação dada pela Lei 12.683/2012¹⁸, para a caracterização do delito definido nesta lei, é necessário que os bens, direitos ou valores que passaram pelo processo de lavagem sejam provenientes de uma infração penal antecedente:

Art. 1º - Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa¹⁹.

Notadamente que não há na norma previsão de quais seriam estas infrações antecedentes. O texto original da Lei 9.613/1998 previa um rol de crimes antecedentes para a configuração da lavagem de dinheiro, além de considerar apenas crimes como condutas típicas.

Dentre as alterações advindas com a Lei 12.683/2012, houve a remoção do rol de antecedentes, e também passa a considerada qualquer infração penal como elemento normativo do tipo. Deste modo, o tipo penal da lavagem de dinheiro foi ampliado, estendendo o âmbito de condutas que podem ser consideradas infrações antecedentes²⁰.

Em que pese a necessidade da proveniência ilícita da infração que deu origem aos atos de lavagem, os dois institutos são autônomos. Deste modo, insta consignar que o processo e julgamento do delito de Lavagem de Dinheiro não dependem da tramitação, do julgamento da infração antecedente ou do conhecimento de sua autoria, sendo suficiente para a continuidade

¹⁸ BRASIL. Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112683.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

¹⁹ BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613compilado.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

²⁰ Neste sentido, a Lei de Introdução do Código Penal (Decreto-lei nº 3.914/1941), em seu artigo 1º, elucida que constitui infração penal tanto crimes como contravenções: “Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente”.

da persecução penal da Lavagem de Dinheiro, apenas indícios da materialidade do crime ou contravenção anterior.

Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei:

(...)

II - independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento;

(...)

§ 1º A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor, ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente.

(...)²¹.

Diante disto, para garantir a perpetuação da infração antecedente, o complexo processo de Lavagem de Dinheiro possui certa dinamicidade ao passo que envolve diversos atos, divididos, segundo o GAFI (Grupo de Ação Financeira Internacional), em três fases: colocação, ocultação e integração (terminologia segundo o COAF).

A exposição de motivos da Lei 9.613/98, datada de 18 de dezembro de 1998, em seu item nº 19, descreve o processo de Lavagem de Dinheiro:

19. É certo que a "lavagem de dinheiro" constitui um conjunto de operações comerciais ou financeiras que procuram a incorporação na economia de cada país, de modo transitório ou permanente, dos recursos, bens e serviços que geralmente "se originam e están conexos com transacciones de macro o micro tráfico ilícito de drogas", como o reconhece a literatura internacional em geral e especialmente da América Latina (cf. Raul Peña Cabrera, Tratado de Derecho Penal - Trafico de drogas y lavado de dinero, EdicionesJuridicas, Lima, Peru, IV/54)²².

Nesta seara, a lavagem de dinheiro se caracteriza pela desvinculação dos proventos de uma infração penal de sua ilicitude, por meio de sua reinserção no sistema econômico e financeiro. Assim, o dinheiro “sujo” passa a ter aparência de lícito (“limpo”). Para tanto, será estudado a seguir as três etapas do branqueamento de capitais.

O processo de lavagem de dinheiro se inicia com o estágio denominado internacionalmente como *placement*²³, ou seja, a colocação. Enquanto o GAFI e o COAF ainda

²¹ BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613compilado.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

²² BRASIL. Exposição de Motivos da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em <http://fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613.pdf>. Acesso em 02 nov. 2018.

²³ Notem, o termo “ocultação”, utilizado pelos citados autores para caracterizar a primeira fase da lavagem, é empregado pelo GAFI e pelo COAF para designar a segunda fase do delito. Deste modo, pormenorizaremos todas as terminologias utilizadas pela doutrina e pelas referidas organizações, a fim de esclarecer quaisquer discordâncias a respeito deste cenário. A terminologia utilizada pelo COAF

a denominam introdução, adicionalmente, esta primeira fase também é denominada pela doutrina como ocultação e conversão.²⁴

Caracteriza-se em suma pela introdução dos bens, direitos e valores adquiridos por meio de infrações penais – atividades ilícitas – no sistema econômico-financeiro, por meio de sua fragmentação em pequenos valores, operações financeiras e de câmbio, envio do capital para o exterior (em especial, para paraísos fiscais), compras de bens, investimento em itens de luxo, como joias e obras de arte etc. Deste modo, os agentes do crime visam colocar no mercado o ativo ilícito e dele afastar sua origem.

A segunda fase do delito corresponde ao *layering*, a qual tem por escopo dissimular a natureza ilícita do bem ou ativo inserido no mercado. Para o GAFI e COAF, denomina-se ocultação/transformação, enquanto para Bottini²⁵, “mascaramento ou dissimulação”, e por fim, para Barros, além de dissimulação, intitula esta fase como “cobertura (*layering*), acumulação (*empillage*), controle, circulação, estratificação ou transformação”²⁶.

Neste momento, a origem destes valores/bens é dissimulada, ou seja, afasta-se sua origem para dificultar o rastreamento de sua proveniência ilícita. Para tanto, os agentes do crime passam a realizar diversas operações comerciais e financeiras em instituições nacionais e em países denominados “paraísos fiscais”, e movimentar os valores de forma eletrônica, como por meio de depósitos em contas de terceiros popularmente chamados “laranjas” e em contas anônimas principalmente em países amparados pela lei do sigilo bancário²⁷.

A última fase do processo de lavagem de dinheiro, a qual se eventualmente concluída torna a apuração do delito e de seus agentes mais difícil e complexa, trata-se da integração (*integration or recycling*).

O ato final da lavagem ocorre pela inserção dos valores, bens ou ativos ilícitos no sistema econômico-financeiro já com a aparência lícita, ou seja, “lavada”. Também denominada reciclagem, forma-se uma mistura de ativos lícitos e ilícitos aplicados em atividades e empreendimentos regulares.

“colocação”, “ocultação” e “integração” está disponível em <http://fazenda.gov.br/assuntos/prevencao-lavagem-dinheiro>.

²⁴BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de Capitais: crimes, investigação, Procedimento Penal e Medidas Preventivas*. Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 39.

²⁵BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro – aspectos penais e processuais penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª Ed., 2016, p. 33

²⁶BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de Capitais: crimes, investigação, Procedimento Penal e Medidas Preventivas*. Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 39.

²⁷BRASIL. Prevenção à lavagem de dinheiro e combate ao financiamento do Terrorismo – Ministério da Fazenda. Disponível em <http://fazenda.gov.br/assuntos/prevencao-lavagem-dinheiro>. Acesso em 04 ago. 2018.

Exemplificam Badaró e Bottini²⁸ que tais ativos “são reciclados em simulações de negócios lícitos, como transações de importação/exportação simuladas, com preços excedentes ou subfaturados, compra e venda de imóveis com valores diferentes daqueles de mercado”, dentre outros.

Por fim, ressalta-se que para o ordenamento jurídico brasileiro, a lavagem de dinheiro não é materializada com a fase final – integração –, de forma que sua consumação não é entendida como o resultado final do crime, mas apenas é suficiente a realização da primeira etapa para que seja consumada.

Em suma, a simples realização dolosa da introdução dos bens, direitos, valores ou ativos no sistema econômico-financeiro com a finalidade de se perpetuar o encobrimento de sua origem delitiva.

2.4 NORMATIVA INTERNACIONAL: CRESCIMENTO DE POLÍTICAS DE PREVENÇÃO À LAVAGEM

2.4.1 Convenções e Acordos Internacionais

A comunidade internacional, como forma de coibir e prevenir a prática de lavagem de dinheiro passou a unir forças para moldar os contornos de diversos diplomas interestaduais sobre o assunto, de forma a promover a cooperação internacional em políticas de prevenção ao crime.

Para Barros, a legislação brasileira baseou-se em diretrizes estabelecidas em tratados e convenções firmados como estratégia de política criminal transnacional, “inspirada pelo chamado princípio da justiça penal universal”²⁹.

O marco regulatório mundial para o delito de lavagem de dinheiro, e também o qual merece maior destaque, é a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substância Psicotrópicas, realizada em dezembro de 1988 em Viena, na Áustria, e que entrou em vigor em 11 de novembro de 1990³⁰.

²⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro – aspectos penais e processuais penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª Ed., 2016, p. 33.

²⁹ BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de Capitais: crimes, investigação, Procedimento Penal e Medidas Preventivas*. Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 74.

³⁰ BRASIL. Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991 – Convenção de Viena de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

O diploma legal, mais conhecido como Convenção de Viena de 1988, incentivou a tipificação como infração penal, pelos países signatários, da ocultação ou dissimulação de bens, direitos ou valores provenientes do tráfico ilícito de drogas, além de dispor sobre a necessidade e medidas de cooperação internacional, visto a latente extraterritorialidade do delito.

A normativa, ainda, “reafirmou o princípio segundo o qual o sigilo bancário não deve impedir as investigações penais no âmbito da cooperação internacional”³¹.

Assim, em cumprimento à Convenção de Viena de 1988, os países signatários incorporaram em seus respectivos ordenamentos jurídicos, a lavagem de dinheiro como infração penal.

Contudo, o escopo da supracitada convenção tratava-se do combate ao tráfico ilícito de drogas como crime antecedente. Insta salientar, as primeiras legislações criadas, foram denominadas legislações de primeira geração, pois atribuíam a prática de lavagem ao narcotráfico.

Em seguida, com o desenvolvimento de políticas criminais voltadas ao estudo da colocação, dissimulação e integração do capital ilícito ao sistema econômico, percebeu-se que a prática era adotada não apenas para os bens, direitos e valores provenientes do tráfico de entorpecentes e substâncias psicotrópicas, como também para o encobrimento de diversas outras infrações.

Em 1989, foi criado um organismo internacional para o combate à lavagem de dinheiro: o Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), conforme será aprofundado em tópico específico (item 2.4.3.). Para tanto, este organismo publicou 40 Recomendações em 1990 que visam orientar os países a adotar determinadas condutas, de cunho administrativo e legislativo, para a prevenção da lavagem de dinheiro.

Em que pese as Recomendações não se revestirem de obrigatoriedade aos países que compõe o GAFI, o seu descumprimento “possibilita a aplicação de sanções políticas e econômicas aos países desidiosos. (...) Uma vez que o crime em discussão apresenta – em regra – caráter transnacional, o controle precário de movimentações suspeitas de bens em alguns países prejudica toda a política internacional para seu combate”³².

³¹ BONFIM, Marcia Monassi Mougenot. BONFIM, Edilson Mougenot. *Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: Malheiros, 2ª Ed., 2008, p. 18.

³² BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro – aspectos penais e processuais penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª Ed., 2016, p. 40.

Importa ressaltar, neste íterim, que dentre as Recomendações do GAFI, havia a instrução de que a lavagem de dinheiro possui proporções maiores do que o narcotráfico. Deste modo, corroboraria para a ampliação do rol de crimes antecedentes.

No mesmo sentido, a Convenção de Estrasburgo de 1990, do Conselho da Europa, ampliou o rol de crimes antecedentes e deixou de considerar o tráfico de entorpecentes e substância psicotrópicas como único crime antecedente à Lavagem de Dinheiro. Ainda, estabeleceu como medida de combate ao delito, a perda do produto do crime.

Ademais, a Convenção de Palermo, realizada em 15 de novembro de 2000, e ratificada pelo Brasil em 2004, através do Decreto Presidencial 5.015 de 15 de março de 2004³³, que promulgou o Decreto Legislativo nº 231, de 30 de maio de 2003³⁴, também dispõe sobre a não exclusividade do narcotráfico como crime antecedente à Lavagem de dinheiro, além de prever medidas administrativas a serem adotadas pelos países signatários, como a recuperação dos bens produtos do delito.

Ainda, versa sobre a necessidade de os Estados Parte da Convenção adotarem um sistema de controle de bancos e instituições financeiras como medida de prevenção ao delito:

Art. 7º Medidas para combater a lavagem de dinheiro

1. Cada Estado Parte:

a) Instituirá um regime interno completo de regulamentação e controle dos bancos e instituições financeiras não bancárias e, quando se justifique, de outros organismos especialmente susceptíveis de ser utilizados para a lavagem de dinheiro, dentro dos limites da sua competência, a fim de prevenir e detectar qualquer forma de lavagem de dinheiro, sendo nesse regime enfatizados os requisitos relativos à identificação do cliente, ao registro das operações e à denúncia de operações suspeitas³⁵.

Ato contínuo surgiram as legislações de segunda geração, nas quais foi incorporado ao tipo legal de Lavagem de dinheiro um rol fechado de crimes antecedentes.

Neste contexto, a legislação brasileira constante na – Lei 9.613/1998 que, originalmente, conforme já estudado, estabelecia um rol fechado de oito crimes antecedentes, a saber: (i) tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins; (ii) terrorismo e seu financiamento; (iii) contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua

³³ BRASIL. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

³⁴ BRASIL. Decreto nº 231, de 15 de julho de 2003. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2003/decretolegislativo-231-29-maio-2003-496863-norma-pl.html>. Acesso em 02 nov. 2018.

³⁵ BRASIL. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em 15 ago. 2018.

produção; (iv) extorsão mediante sequestro; (v) contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos; (vi) contra o sistema financeiro nacional; (vii) praticado por organização criminosa; e (viii) praticado contra particular pela administração pública estrangeira (incluído pela Lei 10.467/2002), com pena de três a dez anos de reclusão, e multa.

A própria Exposição de Motivos da Lei 9.613/1998, nº 21, aborda que o tráfico de entorpecentes não é a única infração passível de Lavagem de dinheiro:

21. Embora o narcotráfico seja a fonte principal das operações de lavagem de dinheiro, não é a sua única vertente. Existem outros ilícitos, também de especial gravidade, que funcionam como círculos viciosos relativamente à lavagem de dinheiro e à ocultação de bens, direitos e valores. São eles o terrorismo, o contrabando e o tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção, a extorsão mediante seqüestro, os crimes praticados por organização criminosa, contra a administração pública e contra o sistema financeiro nacional. Algumas dessas categorias típicas, pela sua própria natureza, pelas circunstâncias de sua execução e por caracterizarem formas evoluídas de uma delinquência internacional ou por manifestarem-se no panorama das graves ofensas ao direito penal doméstico, compõem a vasta gama da criminalidade dos respeitáveis. Em relação a esses tipos de autores, a lavagem de dinheiro constitui não apenas a etapa de reprodução dos circuitos de ilicitudes como também, e principalmente, um meio para conservar o status social de muitos de seus agentes.³⁶

Caminha-se, então, para as legislações de terceira geração de Lavagem de dinheiro. Dentre algumas alterações na Lei de Lavagem de Dinheiro – Lei 9.613/1998 – a Lei 12.683/2012 alterou substancialmente sua redação original, e passou a adequar-se à última geração de legislações.

Com as alterações realizadas na normativa em 2012, houve a revogação dos crimes antecedentes à lavagem e a modificação da abrangência – neste momento, qualquer infração penal (crimes ou contravenções), poderão a anteceder.

Assim, conclui Renato Brasileiro de Lima:

Com o advento da Lei nº 12.683/12, a Lei nº 9.613/98 foi transformada em uma legislação de terceira geração, porquanto, doravante, qualquer infração penal poderá figurar como antecedente da lavagem, desde que dela resulte a obtenção de bens, direitos ou valores cuja natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade, possa ser objeto de ocultação ou dissimulação.³⁷

³⁶ BRASIL. Exposição de Motivos da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1988. Disponível em <http://fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613.pdf>. Acesso em 15 ago. 2018.

³⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*. Salvador: Editora Juspodivm, 2ª Ed., 2014, p. 326.

2.4.2 Cooperação Jurídica Internacional

O caráter transnacional da Lavagem de dinheiro levou à criação de diversas normativas internacionais a respeito do crime. Com a elaboração de Convenções, Diretivas e Recomendações, firmou-se a necessidade de uma cooperação jurídica internacional recíproca para que os objetivos acordados pelos países – combate e prevenção à Lavagem de dinheiro – fossem atingidos.

Consigna-se, então, em vista de tratados ou acordos internacionais, as autoridades brasileiras e as estrangeiras poderão determinar medidas assecuratórias sobre os bens, direitos ou valores provenientes de origem ilícita.

Tais medidas consagradas no *caput* do artigo 8º da Lei 9.613/98, também compreendem o princípio da reciprocidade, estabelecido no §1º do citado artigo, a seguir transcrito:

Art. 8º O juiz determinará, na hipótese de existência de tratado ou convenção internacional e por solicitação de autoridade estrangeira competente, medidas assecuratórias sobre bens, direitos ou valores oriundos de crimes descritos no art. 1º praticados no estrangeiro.

§1º Aplica-se o disposto neste artigo, independentemente de tratado ou convenção internacional, quando o governo do país da autoridade solicitante prometer reciprocidade ao Brasil.³⁸

Diante disto, diversos acordos bilaterais entre os países surgiram como forma de cooperação. Segundo Barros “esses acordos permitem a agilização do procedimento de obtenção das informações acerca de dados registros, documentos, buscas e apreensões em geral, que podem ser utilizados como provas em investigações criminais, administrativas, bancárias, financeiras, comerciais e societárias”³⁹.

Por fim, avulta-se o tratado de cooperação bilateral entre Estados Unidos e Brasil – MLAT (Mutual Legal Assistance Treaty), ou Tratado de Assistência Jurídica Mútua em Matéria Penal, celebrado em 1997. O acordo dispõe sobre a obtenção e constituição válida de provas segundo os preceitos do tratado, além de versar sobre medidas assecuratórias, como busca e apreensão, bloqueio e perdimento de bens⁴⁰.

³⁸ Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613compilado.htm. Acesso em 15 ago. 2018.

³⁹ BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de Capitais: crimes, investigação, Procedimento Penal e Medidas Preventivas*. Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 135.

⁴⁰ ROCHA, João Carlos de Carvalho (Org.). *Crimes contra o sistema financeiro Nacional*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006, p. 224.

2.4.3 Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI)

Em julho de 1989, na cidade de Paris, França, o grupo dos sete países mais industrializados do mundo (G-7) – na época, composto pelos Estados Unidos, França, Alemanha, Reino Unido, Canadá, Itália e Japão – criou uma entidade de caráter intergovernamental com objetivo estabelecer padrões e medidas para a implementação de medidas legais, regulatórias e operacionais relacionadas ao combate à lavagem de dinheiro, financiamento ao terrorismo e demais ameaças ao sistema financeiro internacional⁴¹.

A entidade intergovernamental, denominada Financial Action Task Force (FATF), é conhecida no Brasil como Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), e aqui representada por meio de organismos de controle administrativos, como o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), Comissão de Valores Mobiliários (CVM), Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), Banco Central do Brasil (BACEN), Polícia Federal, entre outros.

No ano seguinte, o GAFI publicou 40 Recomendações sobre os padrões a serem adotados em âmbito internacional sobre o combate à lavagem de dinheiro. Dentre elas, foram recomendadas medidas voltadas para a identificação de riscos e desenvolvimento de políticas e medidas preventivas voltadas ao combate do crime em comento, além de ampliar e facilitar a cooperação entre os Estados.

Em outubro de 2001, outras oito Recomendações foram expedidas pelo GAFI. Posteriormente expandidas para nove, estas novas medidas visavam o combate ao financiamento do terrorismo⁴², em decorrência dos ataques terroristas contra as torres do World Trade Center, em setembro do mesmo ano, em Nova Iorque, Estados Unidos. As 9 Recomendações Especiais, em conjunto com as 40 Recomendações, são adotadas por mais de 180 países, e formam um sistema padrão de medidas a serem tomadas no combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo.

De modo a acompanharem a evolução das normativas internacionais, as Recomendações do GAFI foram revisadas em 1996, 2001, 2003 e 2012. O seu descumprimento pelos países membros incorre em sanções de natureza política e econômica, visto que “o controle precário de movimentações suspeitas de bens em alguns países prejudica toda a política

⁴¹ FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF). Who we are. Disponível em: <http://www.fatf-gafi.org/about/whoweare/>. Acesso em 07 set. 2018.

⁴² BRASIL. Livro – Recomendações do GAFI. Publicado em 15 fev. 2012. Disponível em: <http://fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/livros/arquivos/as-recomendacoes-do-gafi.pdf/view>, acesso em 07 set. 2018.

internacional para seu combate”, segundo os autores Badaró e Bottini, em referência ao caráter transnacional do delito de e o descumprimento das Recomendações pelos países⁴³.

Atualmente, o Brasil é um dos 37 membros do GAFI. Ao todo, a maioria dos centros financeiros do mundo está representada por 35 jurisdições e duas organizações regionais integrantes do Grupo de Ação Financeira, além de outros três países observadores.

2.5 INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E A LAVAGEM DE DINHEIRO: CONSIDERAÇÕES

Diante deste panorama, evidencia-se o importante papel das instituições financeiras no processo de prevenção e combate à lavagem de dinheiro.

As instituições financeiras são utilizadas como meio para os atos da prática de lavagem de dinheiro, visto sua essencial posição no sistema econômico-financeiro, no qual ocorre a conversão de bens, direitos ou valores ilícitos em ativos com aparência lícita.

Ainda, constitui posição central na manutenção do sistema econômico-financeiro, este entendido, inclusive, como um dos bens jurídicos tutelados pela lei de lavagem de dinheiro (acerca do tema, vide capítulo 2.3.1.).

Por fim, as instituições financeiras são também pessoas sujeitas aos mecanismos de controle administrativo, pois possuem como atividade a movimentação do sistema financeiro. Em essência, suas atividades principais estão arroladas nos incisos I a III do artigo 9 da Lei 9.613/1998⁴⁴, provocando, deste modo, a necessidade de sua cooperação com o setor público no que for cabível na repressão do crime em comento.

Entretanto, na implementação de medidas de prevenção e combate à lavagem de dinheiro, as instituições financeiras defrontam-se com regras de sigilo que esbarram na comunicação de operações ditas suspeitas aos órgãos administrativos responsáveis pelo prosseguimento das investigações criminais. Assim, encontra-se uma contraposição entre a Lei de Lavagem de Dinheiro, as medidas de fiscalização e persecução penal e a Lei de Sigilo Bancário, que impõe limites e restrições ao compartilhamento de dados dos clientes e suas transações financeiras.

⁴³ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro – aspectos penais e processuais penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª Ed., 2016, p. 40.

⁴⁴ BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613compilado.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

3 O SIGILO DE DADOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

3.1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os Direitos Fundamentais estão previstos na Constituição Federal de 1988 em seu título II – “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”⁴⁵. Conforme lições de Silva, “os direitos fundamentais constituem, no nível do direito positivo, prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas”⁴⁶.

Ainda, o supracitado autor, citando Luño, aduz que os direitos fundamentais são meios de “limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dela dependem”⁴⁷.

Desta forma, a Constituição Brasileira reuniu direitos como a vida, igualdade, liberdade, propriedade, privacidade, dentre outros, e atribuiu status de direitos fundamentais em consonância com as declarações de direitos contemporâneas.

Cabe destacar em primeiro plano, dentre tais direitos, o direito à privacidade e seus desdobramentos de suma importância no estudo do sigilo de dados à luz constitucional. Conforme dispõe o artigo 5º, X da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

X - 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 violação⁴⁸;

⁴⁵ BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

⁴⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Malheiros, 38ª Ed., 2015, p. 180.

⁴⁷ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, CASCAJO CASTRO, José, CASTRO CID, Benito de, e GÓMEZ TORRES, Caramelo. *Los Derechos Humanos, Significación, Estatuto Jurídico y Sistema*. Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979. p. *apud* SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Malheiros, 38ª Ed., 2015, p.180.

⁴⁸ BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

Dentre estes direitos fundamentais, a intimidade e a privacidade são direitos subjetivos, pois manifestam-se em sujeitos de direitos. Serão estudadas a seguir, avultando as considerações da doutrina.

3.1.1 Do Direito à Intimidade e à Privacidade

A intimidade caracteriza-se como o direito mais restrito, oculto e misterioso dos indivíduos, e a apenas eles seu íntimo interessa. Ferraz Júnior bem expressa a intimidade como o “estar-só”, tratando-se do “âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social”⁴⁹.

Neste diapasão, erige o princípio da exclusividade, exposto por Arendt. Segundo a filósofa, citada por Lafer, e este aludido por Ferraz Júnior, este princípio “visa assegurar ao indivíduo a sua identidade (...) Aquilo que é exclusivo é o que passa pelas opções pessoais, afetadas pela subjetividade do indivíduo e que não é dominada nem por normas nem por padrões objetivos”⁵⁰.

Destarte, a individualidade de cada indivíduo estaria intrinsecamente apenas ao princípio da exclusividade, e visa à “integridade moral do indivíduo”⁵¹. Manifesta-se, portanto, a intimidade no terreno do particular, aquilo que se mantém fora do interesse público.

Com efeito, decorre do princípio da exclusividade três características: a solidão, a autonomia e o segredo. Estas, constituem o comando ao direito à intimidade.

A solidão, tida como o “estar só”; a autonomia, como a possibilidade de desinibição, a liberdade de ponderar quais fatos de sua intimidade podem ser levadas às relações entre seus particulares ou ao âmbito público; e, finalmente, o segredo como o maior grau de intimidade, pois exige o sigilo.

Já a vida privada abriga as relações entre particulares. Representa-se por situações vividas entre os indivíduos titulares do direito e seus relativos, das quais não se deseja que o conhecimento de sua existência se torne público.

⁴⁹ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1984, *apud* FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Sigilo de Dados: O direito à Privacidade e os Limites à Função Fiscalizadora do Estado*. São Paulo: Universidade de São Paulo, Revista da Faculdade de Direito, 1993, p. 442.

Disponível em <http://www.journals.usp.br/rfdusp/article/download/67231/69841>. Acesso em 02 nov. 2018.

⁵⁰ *Idem*.

⁵¹ *Idem*.

De mesma medida, tem-se que o direito fundamental à privacidade, como direito subjetivo, segundo Ferraz Júnior, estrutura-se por meio de três atributos: sujeito, conteúdo e objeto⁵². Toledo, referindo-se à esta estrutura básica proposta por aquele autor, esclarece:

O direito à privacidade é, como o qualifica Tercio Sampaio Ferraz Júnior, um direito subjetivo fundamental. Seus elementos estruturais são, pois, sujeito, conteúdo e objeto. O sujeito é o titular do direito (no caso, qualquer pessoa), o conteúdo é a faculdade específica a ele atribuída (na hipótese: exigir respeito e resistir à violação do que lhe é próprio) e o objeto é o bem jurídico (aqui a integridade moral da pessoa)⁵³.

De acordo com o supracitado autor, caso algum dos elementos do direito fundamental à privacidade (sujeito, conteúdo e objeto) estejam ausentes, o direito subjetivo não se sustentaria. Deste modo, “não havendo ofensa, nem mesmo potencial, à integridade moral do sujeito, inexistente objeto a ser tutelado, e não se viola o direito à privacidade”⁵⁴.

O direito à privacidade compreende, assim, um plano mais amplo ao sujeito, enquanto a intimidade contorna situações a ele mais restritas. Privacidade e intimidade são gradações, em menor e maior escala, respectivamente, da vida privada dos indivíduos.

Por fim, o âmbito público é composto por relações entre pessoas e atividades públicas, de conhecimento de toda a sociedade. De tal modo, o público é o ato que pode ser praticado e conhecido pela coletividade, que pode ser divulgado.

Portanto, deparamo-nos, nesta esfera pública, com as menores restrições possíveis ao íntimo, por possuir maior amplitude às manifestações e posturas individuais, em contraposição ao segredo, provindo do maior grau de privacidade, qual seja, a intimidade.

Diante deste panorama, necessário se faz analisar o direito à privacidade frente a outros direitos constitucionalmente previstos.

3.1.2 Conflito entre direitos fundamentais: a privacidade e o Estado

Em que pese ser entendido como direito fundamental, como tal, a privacidade está submetida ao equilíbrio entre os demais direitos, visto que não pode, contudo, ser considerado um direito absoluto. Limita-se quando esbarra na privacidade de outro sujeito de direitos ou em outras liberdades.

⁵²Ibidem, p.439-440

⁵³ TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles. *Sigilo Bancário*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, abr.jun/2011 – vol. 52, p. 226.

⁵⁴ Ibidem, p. 227.

Este conflito pode surgir tanto entre particulares quanto entre o indivíduo e o Estado, como representante da sociedade. Para tanto, os direitos devem ser sopesados frente ao conflito entre princípios e normas constitucionais.

Para solucionar tal impasse, a própria Constituição Federal de 1988 estabelece restrições à privacidade. Em casos de interesse público, como por exemplo, o estado de defesa, o qual estabelece restrições ao direito de sigilo da correspondência e sigilo da comunicação telegráfica e telefônica (artigo 136, §1º, I, alíneas “b” e “c”, CF/88, respectivamente); e o estado de sítio que delimita a inviolabilidade da correspondência, o sigilo das comunicações, à prestação de informações e liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão (artigo 139, III, CF/88).

Tendo isto em mente, como bem elucida Ferraz Júnior:

A Constituição (art. 5º, XII) ressalva a investigação criminal ou instrução processual, bem como, em caso de estado de defesa (art. 136, §1º, I, b, c) e no estado de sítio (art. 139, III) possíveis restrições ao sigilo da correspondência e das comunicações. Por outro lado, no sentido inverso, a publicidade dos atos processuais (visibilidade da coisa pública) é limitada pela intimidade: a lei pode exigir sigilo (art. 5º, LX), do mesmo modo que a publicidade das informações de interesse particular ou de interesse coletivo ou geral é limitada pelo sigilo necessário à segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XXXIII). Já por aí se observa que o direito à inviolabilidade do sigilo (faculdade) exige sopesamento dos interesses do indivíduo, da sociedade e do Estado (objeto). Há casos em que a própria Constituição, como vimos, faz o sopesamento. Mas há outros em que o sopesamento aponta para outras relações possíveis, nomeadamente, entre o direito ao sigilo e do dever de sigilo⁵⁵.

Diante do exposto, o direito à privacidade, englobando todas as suas esferas, desde o íntimo ao público, deve ser interpretado de acordo com os interesses envolvidos. A inviolabilidade, como tal, pode atingir tanto unicamente o âmbito privado do indivíduo, quanto alcançar maiores amplitudes – interesses da sociedade e do Estado.

Ora, como já discutido, a privacidade não pode ser entendida como um direito absoluto. Sua proteção constitucional está sujeita aos imperativos de segurança do Estado e da sociedade. A partir disto, será analisada a interpretação do sigilo de dados, perante instituições financeiras, na persecução penal do crime de Lavagem de dinheiro pelos órgãos administrativos.

⁵⁵ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Sigilo de Dados: O direito à Privacidade e os Limites à Função Fiscalizadora do Estado*. São Paulo: Universidade de São Paulo, Revista da Faculdade de Direito, 1993, p. 445. Disponível em <http://www.journals.usp.br/rfdusp/article/download/67231/69841>. Acesso em 02 nov. 2018.

3.1.3 A Proteção Constitucional do Sigilo de Dados

Como já visto ao longo do trabalho, o direito à privacidade, como direito fundamental ao indivíduo instituído pela Constituição Federal de 1988, visa a proteção da pessoa frente a abusos do Estado. Neste caso, o direito à privacidade tutela a integridade moral do indivíduo ao estabelecer restrições ao uso e coleta de informações não públicas – o sigilo de dados.

O direito à privacidade e o sigilo de dados é exposto no texto constitucional por meio do artigo 5º, incisos X e XII, a seguir tratados:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

X - 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 penal⁵⁶.

Importante distinção deve ser feita em relação à inviolabilidade do sigilo: a liberdade de negar informações e a faculdade de manter sigilo. Enquanto a primeira seria apenas a omissão do fornecimento de informações privadas e diz respeito ao objeto da estrutura do direito à privacidade (a respeito desta estrutura, ver tópico 3.1.1.), a segunda, a faculdade de manter sigilo, por sua vez, toma forma como conteúdo do direito à privacidade e seria a escolha de manter, ou não, o sigilo requerido.

Ferraz Júnior pondera:

Sigilo não é o bem protegido, não é o objeto do direito fundamental. Diz respeito à faculdade de agir (manter sigilo, resistir ao devassamento), conteúdo estrutural do direito. Como faculdade, a manutenção do sigilo não está a serviço apenas da liberdade individual de “negação” de comunicação. Serve também à sociedade e ao Estado (...). Seria, portanto, um equívoco falar em direito ao sigilo, tomando a faculdade (conteúdo) pelo bem protegido (objeto), como se se tratasse em si de um único direito fundamental. Ao contrário, é preciso ver se reconhecer que o sigilo, a faculdade de manter sigilo, diz respeito a informações privadas (inciso XII do art. 5º) ou de interesse da sociedade ou do Estado (inciso XXXIII do mesmo artigo). No

⁵⁶ BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

primeiro caso, o bem protegido é uma liberdade de “negação”. No segundo, a segurança coletiva.⁵⁷

Sendo uma faculdade conferida ao sujeito portador do objeto sujeito à privacidade, a inviolabilidade do sigilo está sujeita às necessidades imperativas da sociedade e do Estado.

Destarte, o direito ao sigilo não é absoluto e, da mesma forma que o direito à privacidade, está subordinado a interesses públicos.

Ainda, cabe destacar que o inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal Brasileira de 1988 trata, em verdade, não sobre os dados, mas da liberdade de não fornecer informações. O sigilo, portanto, protege a comunicação dos dados, mas não propriamente o seu objeto (qual seja, os dados).

Nesse sentido, o magistério de Ferraz Júnior é claro:

A distinção é decisiva: o objeto protegido no direito à inviolabilidade do sigilo não são os dados em si, mas a sua comunicação restringida (liberdade de negação). A troca de informações (comunicação) privativa é que não pode ser violada por sujeito estranho à comunicação. Doutro modo, se alguém, não por razões profissionais, ficasse sabendo legitimamente de dados incriminadores relativos a uma pessoa, ficaria impedido de cumprir o seu dever de denunciá-los!⁵⁸

Assim sendo, é possível concluir que a inviolabilidade de dados estabelecida na Constituição Brasileira protege a comunicação de informações sobre o titular do direito. Apenas ao titular é conferida a faculdade da revelação dos dados, ao passo que seus receptores possuem, assim, a liberdade de negação do fornecimento de tais informações.

A despeito desta liberdade de negação, o direito ao sigilo não é um direito absoluto e, como tal, está subordinado aos interesses públicos. Em consequência, o Estado, em seu papel de fiscalizador da sociedade, possui prerrogativas de acesso a dados bancários de seus cidadãos, para exercer vigilância tributária.

Contudo, como a proteção do sigilo possui status de direito fundamental do indivíduo, a sua violação, pelo Estado, deve ser entendida como *ultima ratio*. Para tanto, o direito fundamental ao sigilo, em suas diversas modalidades, passou a ser tutelado por diversas leis extravagantes, além dos Códigos Civil e Penal, a exemplo do segredo profissional, jornalístico, à propriedade industrial, financeiro, dentre outros.

⁵⁷ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Sigilo de Dados: O direito à Privacidade e os Limites à Função Fiscalizadora do Estado*. São Paulo: Universidade de São Paulo, Revista da Faculdade de Direito, 1993, p. 443-444. Disponível em <http://www.journals.usp.br/rfdusp/article/download/67231/69841>. Acesso em 02 nov. 2018.

⁵⁸ Idem, p. 447.

Sob este prisma, o ordenamento jurídico brasileiro atribuiu especial atenção ao sigilo de dados financeiros.

A definição de sigilo de dados bancários, segundo Covello citado por Belloque, seria a “obrigação que têm os bancos de não revelar, salvo justa causa, as informações que venham a obter em virtude de sua atividade profissional”⁵⁹. Segundo Belloque, o sigilo bancário seria, em verdade, um dever jurídico ao qual as instituições financeiras devem observar: “a maior parte da doutrina pátria consultada, no entanto, prefere conceituar o sigilo financeiro como o *dever jurídico* de sigilo das entidades atuantes no sistema financeiro nacional”⁶⁰.

Igualmente, diante da extrema importância e sensibilidade do papel que as instituições financeiras têm na economia, o Sistema Financeiro Nacional (SFN) é altamente regulado, como será visto no tópico a seguir (3.2. – A regulamentação do Sistema Financeiro Nacional e o Sigilo Bancário).

Diante disto, para legitimar a interferência estatal na vida privada dos indivíduos, foi promulgada a Lei Complementar nº 105/2001, que dispõe sobre o sigilo de operações financeiras e dá outras providências.

Ao mesmo passo que esta lei complementar veio permitindo que o Estado exerça sua função fiscalizadora, por meio do acesso aos dados bancários de seus contribuintes, o dispositivo legal também visa proteger os cidadãos da invasão de privacidade e intimidade arbitrária pela Administração, ao disciplinar o sigilo de seus dados como regra.

3.2 A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL BRASILEIRO E O SIGILO BANCÁRIO

A Constituição Federal Brasileira de 1988 estabelece as diretrizes a serem seguidas pelo Estado Brasileiro ao arquitetar o Sistema Financeiro Nacional (SFN) em seu artigo 192, contido no Título “Da Ordem Econômica e Financeira”:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito,

⁵⁹ COVELLO, Sérgio Carlos. *O sigilo bancário: com particular enfoque na sua tutela civil*. 2. ed. São Paulo: Universitária do Direito, 2001., p. *apud* BELLOQUE, Juliana Garcia. *Sigilo Bancário: análise crítica da LC 105/2001*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 66.

⁶⁰ BELLOQUE, Juliana Garcia. *Sigilo Bancário: análise crítica da LC 105/2001*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 67.

será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram⁶¹.

As premissas que idealizam o SFN, portanto, objetivam fomentar o desenvolvimento do país, em conformidade com os interesses coletivos. Para tanto, estabelece que leis complementares regularão todas as entidades que compõem o SFN.

Em conformidade com a legislação constitucional, a Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, denominada “Lei da Reforma Bancária”, estrutura e regula o SFN, dispondo sobre instituições monetárias, bancárias e creditícias, além de criar o Conselho Monetário Nacional (CMN), dentre outras providências.

Assim, tem a composição do SFN definida no artigo 1º da lei 4.595/64, a seguir:

Art. 1º O sistema Financeiro Nacional, estruturado e regulado pela presente Lei, será constituído:

- I - do Conselho Monetário Nacional;
- II - do Banco Central do Brasil;
- III - do Banco do Brasil S. A.;
- IV - do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico;
- V - das demais instituições financeiras públicas e privadas⁶².

Diante do rol estabelecido acima, são demonstrados os integrantes do SFN entidades normativas, como o Conselho Monetário Nacional (CMN); entidades supervisoras, a exemplo do Banco Central do Brasil (BACEN) e da Comissão de Valores Mobiliários (CVM); e entidades operadoras, tais como o Banco do Brasil S.A. e o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES)⁶³.

Em que pese a Lei nº 4.595/1964 ter sido promulgada anteriormente à Carta Magna, não houve esforços legislativos para que as leis complementares aduzidas no artigo 192 da Constituição Federal fossem criadas, dando por base uma interpretação conforme a Constituição. Por conseguinte, a supracitada lei permanece em vigor, tendo sido, portanto, recepcionada pela Constituição.

⁶¹ BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

⁶² BRASIL. Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4595.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

⁶³ CONSELHO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Portal do Investidor. Disponível em http://www.investidor.gov.br/menu/Investidor_Estrangeiro/o_mercado_de_valores_brasileiros/Estrutura_Funcionamento.html. Acesso em 04 out. 2018.

Para suprir a necessidade de alta regulação do mercado financeiro, o Estado, por meio dos agentes integrantes do SFN, passou a disciplinar esta atividade por meio de circulares, instruções, normativas e resoluções.

No tocante ao combate à lavagem de dinheiro, o BACEN emitiu diversas circulares com a finalidade de estabelecer os procedimentos a serem adotados pelas instituições financeiras em sua prevenção e combate, a exemplo da Circular nº 3.461/2009, Carta-Circular nº 3.430/2010 e Carta-Circular nº 3.542/201264.

Em que pese disposições da lei 4.595/64 permanecerem em vigor, muitas delas foram revogadas com a promulgação da lei complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Popularmente conhecida como Lei de Sigilo Bancário, dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, além de outras providências.

Como exemplo, é possível citar o artigo 38 da antiga lei da Reforma Bancária, revogado pela Lei de Sigilo Bancário, que previa o acesso de dados bancários de contribuintes pela Administração Pública em instituições financeiras, com a finalidade de fiscalização tributária, além da prestação de informações ao BACEN, Comissões de Parlamentares de Inquérito e aos Poderes Judiciário e Legislativo.

Com a vigência da Lei de Sigilo Bancário, além da ampliação do rol de instituições financeiras obrigadas ao dever de sigilo, passou a disciplinar a regulação do acesso a dados bancários de pessoas físicas e jurídicas pelos entes da Administração Pública. A lei visa, em verdade, proteger direitos constitucionalmente previstos, tais como o direito a intimidade e a vida privada (sigilo de dados).

Já na proteção dada pela constituição e pela lei complementar ao sigilo de dados, tem como pauta a consideração de que os direitos não são absolutos, e sua aplicabilidade deve ser sopesada diante de conflitos a outros direitos. Deste modo, a própria lei de Sigilo Bancário prevê hipóteses de quebra de sigilo, por meio do seu artigo 1º, §3º. Dentre elas, destaca-se o inciso IV, que trata da comunicação às autoridades competentes da prática de ilícitos penais ou administrativos:

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

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo: (...) IV – a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa⁶⁵;

64 SALOMÃO NETO, Eduardo. *Direito Bancário*. São Paulo: Atlas, 2ª Ed., 2014, p. 85.

65 Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp105.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

Diante disto, sob a ótica do combate ao crime de lavagem de dinheiro, temos o fundamento legal, definido em lei complementar, da necessidade de comunicação sobre a prática de ilícitos às autoridades competentes. Por conseguinte, deve-se sopesar o direito constitucional do sigilo de dados, à persecução penal de ilícitos penais e administrativos.

Em sequência, será tratado um panorama sobre o sigilo de dados na Constituição Federal de 1988, e suas consequências às medidas de combate e prevenção à lavagem de dinheiro.

3.2.1 A Lei Complementar nº 105/2001 e o Sigilo Bancário

O sigilo de dados, como desdobramento natural do direito à privacidade, é protegido constitucionalmente pelos incisos X e XII do artigo 5º da CF/88 e, no âmbito bancário, o sigilo das operações financeiras é assegurado através da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001.

Para tanto, o *caput* do artigo 1º do diploma legal estatui que as instituições financeiras conservarão o sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

Neste sentido, as lições de Valadão e Arruda:

Vale frisar que a LC 105/2001 se destina a preservar os direitos constitucionais (da intimidade, vida privada), mantendo o sigilo das operações bancárias ativas e passivas e os serviços prestados. Nessa perspectiva, a citada lei regula a forma que o Estado, por intermédio de seus órgãos competentes, tem acesso aos dados bancários ao fiscalizar as transações feitas tanto por pessoas físicas como por pessoas jurídicas. Isso configura uma forma a evitar abusos, por parte dos agentes públicos⁶⁶.

Em que pese a proteção constitucional à privacidade dos indivíduos e a Lei Complementar 105/2001 – “LC 105/2001” salvaguardar, nestes mesmos moldes, a vida privada das pessoas em sua atuação perante instituições financeiras, deve haver certa valoração aos limites estatais do sigilo.

Conforme acima citado por Ferraz Júnior, a inviolabilidade do sigilo da comunicação dos dados é restringida por meio da liberdade, das instituições financeiras detentoras dos dados,

⁶⁶ VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. ARRUDA, Henrique Porto de. *Direitos fundamentais, privacidade, intimidade, sigilo bancário e fiscal, e o consenso internacional*. Ceará: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito – UFC, 2014, v. 24, n.2, ISSN 1807-3840. Disponível em <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/1226>. Acesso em 16 out. 2018.

de negarem o acesso a tais dados. Contudo, conforme palavras do mesmo autor, “o Poder Público não pode ser inibido de exercer suas funções, mormente a de fiscalização (...)”⁶⁷.

Diante disto, a LC 105/2001 prevê em seus artigos 1º, §§3º e 4º, respectivamente, medidas administrativas que não constituem quebra de sigilo, bem como hipóteses em que se permite a quebra de sigilo.

Pela leitura do artigo 1º, §3º da normativa legal, não constitui violação do dever de sigilo a simples troca de informações entre instituições financeiras para o cadastro dos clientes, além do fornecimento de informações para entidades de proteção ao crédito, membros da Administração Pública e às autoridades competentes sobre a prática de atividades ilícitas (penais ou administrativas) e, claro, se houver o expreso consentimento do cliente na revelação de informações a seu respeito.

Ademais, o §4º do indigitado artigo estabelece hipóteses em que poderá ser decretada a quebra de sigilo bancário. Diante de ilícitos penais, destacados em rol exemplificativo, poderá ser violado o sigilo em qualquer fase do inquérito ou processo judicial. Vejamos:

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

§4º A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes:

I – de terrorismo;

II – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado a sua produção;

IV – de extorsão mediante sequestro;

V – contra o sistema financeiro nacional;

VI – contra a Administração Pública;

VII – contra a ordem tributária e a previdência social;

VIII – lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores;

IX – praticado por organização criminosa⁶⁸.

Elucida Belloque, contudo, que a análise do supracitado artigo deve ser realizada conjuntamente com o artigo 3º da LC 105/2001. Para tanto, descreve que os delitos em comento são caracterizados por sua gravidade ou relação com instituições financeiras, mas que por envolverem a comunicação de dados sigilosos dos indivíduos, o seu acesso deve ser restrito. A autora, assim, aduz que “o segredo de justiça dos inquéritos ou processos tem a medida a fim

⁶⁷ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Sigilo de Dados: O direito à Privacidade e os Limites à Função Fiscalizadora do Estado*. São Paulo: Universidade de São Paulo, Revista da Faculdade de Direito, 1993, p. 457. Disponível em <http://www.journals.usp.br/rfdusp/article/download/67231/69841>. Acesso em 02 nov. 2018.

⁶⁸ BRASIL. Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp105.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

de manter o art. 3º da lei em comento, de modo que o acesso aos autos permaneça restrito às partes que não poderão fazer isso das informações para fins estranhos à causa penal”⁶⁹.

Alerta, por fim, que deve haver justa causa para proceder à quebra do sigilo bancário, verificada se comprovados indícios de materialidade do crime investigado e de sua autoria pelo indivíduo. Além disto, aponta que apenas deverão ser entregues informações à autoridade requisitante referentes ao “lapso temporal estritamente necessário para a apuração dos fatos pertinentes à infração penal objeto da específica investigação que ensejou a quebra do sigilo”⁷⁰.

Diante deste panorama, nota-se que o fornecimento de informações às autoridades competentes para a persecução penal do crime de lavagem de dinheiro encontra respaldo na LC 105/2001. Assim, passamos a analisar a inviolabilidade do sigilo de dados diante dos deveres de informação da Lei 9.613/1998.

3.3 ENTIDADES OBRIGADAS AO SIGILO DE DADOS E OS DEVERES DE INFORMAÇÃO IMPOSTOS PELA LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO

De acordo com o apresentado no item 3.2. – “A regulamentação do Sistema Financeiro Nacional Brasileiro”, o sistema financeiro nacional é composto por diversas entidades, arroladas de maneira exemplificativa no artigo 1º da Lei 4.595/1964.

Tendo em mente a composição do sistema financeiro, a LC 105/2001 disciplina em seu artigo 1º, as instituições obrigadas a manter sigilo sobre suas operações ativas, passivas e serviços prestados. Em seguida, de modo a ampliar a proteção do direito à privacidade e inviolabilidade de dados, a normativa estende o rol de entidades obrigadas ao nomear diversos operadores do sistema financeiro nacional como instituições financeiras.

Diante disto, há a seguinte configuração das entidades obrigadas a conservar sigilo:

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

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

- I – os bancos de qualquer espécie;
- II – distribuidoras de valores mobiliários;
- III – corretoras de câmbio e de valores mobiliários;
- IV – sociedades de crédito, financiamento e investimentos;
- V – sociedades de crédito imobiliário;
- VI – administradoras de cartões de crédito;
- VII – sociedades de arrendamento mercantil;
- VIII – administradoras de mercado de balcão organizado;

⁶⁹ BELLOQUE, Juliana Garcia. *Sigilo Bancário: análise crítica da LC 105/2001*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 95.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 101.

- IX – cooperativas de crédito;
- X – associações de poupança e empréstimo;
- XI – bolsas de valores e de mercadorias e futuros;
- XII – entidades de liquidação e compensação;
- XIII – outras sociedades que, em razão da natureza de suas operações, assim venham a ser consideradas pelo Conselho Monetário Nacional⁷¹.

Assim, não apenas o dever de sigilo configura-se exclusivamente nas instituições bancárias tradicionais, como também em corretoras de câmbio e valores mobiliários, bolsas de valores, cooperativas de crédito, entidades de liquidação e compensação, dentre outros. Ainda, em seu artigo 2º, caput e §3º, a LC 105/2001 amplia o dever da manutenção de sigilo ao Banco Central do Brasil (BACEN) e à Comissão de Valores Mobiliários (CVM), respectivamente, no que couber quanto às operações que realizar e informações prestadas ao seu exercício e quando a fiscalização estiver no âmbito do mercado de valores mobiliários, de modo a abranger o sistema financeiro como um todo.

Estes componentes do sistema financeiro nacional, como visto acima, estão sujeitos ao dever de sigilo em suas atividades e atribuições. Contudo, tanto o BACEN quanto a CVM são considerados supervisores do sistema financeiro nacional no mercado de moeda, câmbio, crédito e valores⁷² e, como tal, possuem importantíssimo papel de fiscalização.

Logo, caso verifiquem indícios da prática de crimes, ou de sua ocorrência, deverão comunicar tal fato ao Ministério Público, encaminhando ainda os documentos necessários para a investigação, conforme preceitua o artigo 9º da LC 105/2001:

Art. 9º Quando, no exercício de suas atribuições, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários verificarem a ocorrência de crime definido em lei como de ação pública, ou indícios da prática de tais crimes, informarão ao Ministério Público, juntando à comunicação os documentos necessários à apuração ou comprovação dos fatos⁷³.

Ora, de maneira análoga, a Lei 9.613/1998 estabelece em seu Capítulo VII – “Da Comunicação das Operações Financeiras”, a comunicação de indícios da ocorrência do crime de lavagem de dinheiro no âmbito de operações financeiras, pelas entidades obrigadas⁷⁴, ao

⁷¹ BRASIL. Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp105.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

⁷² BANCO CENTRAL DO BRASIL. Composição e segmentos do Sistema Financeiro Nacional. Disponível em <https://www.bcb.gov.br/pre/composicao/composicao.asp>. Acesso em 02 nov. 2018.

⁷³ BRASIL. Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp105.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

⁷⁴As entidades obrigadas na Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei 9.613/1998), estabelecidas em rol exaustivo em seu artigo 9º, são consideradas quaisquer pessoas físicas ou jurídicas, que possuem em caráter permanente ou eventual, as atividades descritas nos vinte e um incisos (artigo 9º, *caput*, I a III e parágrafo único, I a XVIII), sejam de maneira principal ou acessória, cumulativamente ou não.

Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF). O COAF, criado pela própria Lei de Lavagem de Dinheiro, na forma de seu Capítulo IX, aplicará penalidades administrativas, e averiguará as suspeitas da possível ocorrência de atividades ilícitas.

Para o cumprimento de suas atividades, o COAF proporá mecanismos de cooperação e troca de informações de tais operações, além do múnus de requerer informações cadastrais bancárias e financeiras de indivíduos envolvidos em atividades suspeitas aos órgãos da Administração Pública (artigo 14, §§ 2º e 3º da Lei 9.613/1998).

Neste sentido, Barros:

Ao COAF a Lei atribuiu o poder requisitório de obtenção das informações e dados relacionados com o sistema antilavagem (identificação dos clientes, cadastro e registro das operações realizadas), a ser exercido junto aos sujeitos-obrigados, diretamente e sem intervenção do Judiciário. Espera o legislador, nesse campo das medidas antilavagem, que as diligências e investigações feitas em caráter sigiloso possam produzir o positivo resultado de desvendar a verdade sobre os fatos, além de propiciar a obtenção de elementos necessários para embasar outras providências coercitivas assecuratórias. (...). Referida norma atinge interesses pertencentes ao cliente, especialmente no tocante ao resguardo das garantias constitucionais que asseguram a intimidade e a inviolabilidade do sigilo dos seus dados pessoais [art. 5, X e XII, CF]⁷⁵.

Diante disto, ao analisar as atribuições do COAF à luz dos preceitos constitucionais da inviolabilidade de dados, verificamos na prática o sopesamento dos direitos fundamentais, ao privilegiarmos a persecução penal da lavagem de dinheiro em detrimento da manutenção do sigilo de comunicação de dados. Há um importante interesse público que se sobrepõe à tutela da vida privada: a investigação e o combate de práticas de ocultação de bens, direitos e valores provenientes de infrações penais.

3.4 O SIGILO BANCÁRIO E A LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO.

Diante deste panorama sobre as disposições da LC 105/2001 e a atuação das entidades obrigadas na prevenção e combate à lavagem de dinheiro, nota-se que as próprias leis que regem os dois institutos, quais sejam, o sigilo de dados e o crime de branqueamento de capitais, estabelecem medidas de modo a prover uma atuação conjunta e organizada em suas finalidades.

Por consequência, a proteção constitucional da inviolabilidade da intimidade e vida privada, diante das funções de fiscalização do Poder Público contra a criminalidade, há certa

⁷⁵ BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de Capitais: crimes, investigação, Procedimento Penal e Medidas Preventivas*. Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 224-225.

flexibilização dos direitos individuais das pessoas. A própria LC 105/2001 que institui o dever de conservação do sigilo de operações financeiras, entrevê também a sua comunicação compulsória, derrogando o referido dever ao estabelecer hipóteses obrigatórias de revelação de informações.

Ainda, a Lei 9.613/1998 prevê que a referida comunicação de atividades suspeitas poderá ser realizada diretamente ao COAF, revelando, deste modo, a desnecessidade do crivo do Poder Judiciário para a quebra de sigilo bancário.

Portanto, verifica-se que o sigilo de dados, compreendido como um dos direitos fundamentais do indivíduo, está situado em um contexto de crescente desenvolvimento de políticas de repressão ao crime de lavagem de dinheiro e ao implantar regras de colaboração público-privada. Naturalmente, encontraríamos no sigilo de dados – especialmente sob o aspecto bancário – possíveis restrições aos órgãos de fiscalização na persecução penal do delito de branqueamento.

Entretanto, não é este o cenário que é encontrado no Brasil, ao analisarmos profundamente a legislação pátria sobre o tema. De tal modo, apesar de existirem restrições ao compartilhamento de dados, estes não são opostos perante autoridades fiscalizadoras em seu âmbito de atuação na vigilância do sistema financeiro nacional. Como esclarece Barros, cumpre-se o instituído no artigo 192 da CF/88 na medida em que os dispositivos legais do ordenamento jurídico brasileiro promoveram os interesses da coletividade:

Satisfaz recordar, em curtas palavras, que o sigilo de natureza bancária, pela tradição costumeira, sempre configurou razoável entrave para as investigações realizadas pela Polícia, visto existirem outros diplomas legais que impõem severas sanções àquele que rompe o sigilo. (...). Mas, o certo é que o tradicional rigor do sigilo bancário e financeiro, outrora considerado verdadeiro estorvo para a investigação de crimes transnacionais, perdeu terreno e cedeu espaço a uma nova política criminal (...) Mas a evidência incontestável dessa política criminal se encontra explicitada na sistemática estabelecida pela Lei Complementar 105/2001, mediante a qual o legislador cumpriu o comando previsto no art. 192 da CF/88⁷⁶.

Por conseguinte, constata-se que a comunicação de dados sigilos, cuja sua inviolabilidade é constitucional, é permitida diante dos imperativos do interesse público, em prejuízo dos direitos fundamentais do indivíduo. Deste modo, verifica-se que estes institutos, ainda que de aparentes contradições, dialogam entre si de modo a prover o equilíbrio entre a tutela da privacidade e o Estado.

⁷⁶ Ibidem, p. 126-128.

4 SIGILO BANCÁRIO E A PREVENÇÃO À LAVAGEM DE DINHEIRO

4.1 A IMPLEMENTAÇÃO DE PROGRAMAS DE *COMPLIANCE* COMO ESTRATÉGIA AO COMBATE À LAVAGEM DE DINHEIRO

Fortemente regulado, o sistema financeiro nacional submete-se às disposições definidas pela Constituições e por Leis Complementares, com os objetivos fundados no art. 192, CF/88 de assegurar o desenvolvimento equilibrado do País e os interesses da coletividade.

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram⁷⁷.

Diante disto, nota-se que o legislador procurou estabelecer tratamento diferenciado às entidades componentes do sistema financeiro nacional. Dentre as instituições financeiras componentes deste sistema, como já estudado no tópico 3.2., as instituições bancárias têm especial destaque, pois guardam em suas atividades informações de interesse particular, como os dados de seus clientes, mas também, de interesse público, visto sua grande importância na vigilância de possíveis atividades ilícitas, atuando como *gatekeepers*⁷⁸.

Neste diapasão, para a repressão de crimes como a lavagem de dinheiro, a cooperação entre o setor público e as instituições financeiras é de vital importância para a elaboração de políticas criminais que atuem, em primeiro momento, na prevenção da ocorrência de atividades ilícitas e, em segundo plano, em seu combate.

⁷⁷ BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

⁷⁸A legislação brasileira, ao mesmo passo dos diplomas internacionais, reforça a necessidade da parceria entre o Poder Público e a iniciativa privada – integrantes do denominado *setor sensível* - como estratégias de prevenção e investigação à Lavagem de Dinheiro. O setor sensível, composto por instituições e pessoas que atuam em setores tradicionalmente utilizados para a prática de operações de Lavagem de Dinheiro, tais como bancos, contadores, auditores, corretoras de valores mobiliários, dentre outros, possuem acesso a informações sigilosas necessárias à repressão do crime. Deste modo, facilita a obtenção de subsídios para a investigação dos atos de Lavagem de Dinheiro. Por esta razão, são chamados *gatekeepers*, por atuarem em parceria com o Poder Público na prevenção e repressão ao crime em comento.

Para tanto, a Lei de Lavagem de Dinheiro impôs diversas obrigações às instituições financeiras, como entidades obrigadas⁷⁹, a adotarem diversas medidas que visam diminuir e evitar a ocorrência de ilegalidades, promovendo o adequado cumprimento de regras administrativas (tanto internas às instituições, quanto provenientes de Entidades Reguladoras, como o BACEN e a CVM) e a sua adequação ao ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, os comentários de Badaró e Bottini:

As regras de colaboração em geral impõem às instituições obrigadas (i) a criação de registros e a manutenção de cadastros com informações precisas e atualizadas sobre clientes e suas principais operações (know your client), (ii) a comunicação às autoridades competentes de atos e transações suspeitas de lavagem de dinheiro, e (iii) que desenvolvam políticas internas de compliance, consistentes na qualificação de funcionários, na elaboração de programas, normas e regulamentos para prevenção e identificação de lavagem de dinheiro, bem como na implementação de instrumentos de investigação e controle interno para impedir ou reprimir operações direta ou indiretamente ligadas com os delitos em comento (...)⁸⁰.

Diante disto, de forma a cumprir as normas regulamentares vigentes, as instituições financeiras reforçaram a manutenção e atualização constante do cadastro de seus clientes, exerceram o dever de comunicação às autoridades competentes sobre atividades suspeitas e, ainda, passaram a aplicar internamente programas de *compliance*, cumprindo, na forma do artigo 10, III da Lei 9.613/98, a adoção de políticas, procedimentos e controles internos compatíveis com seu porte e volume de operações, de modo a atender as regras administrativas e legais impostas para a efetividade do combate e da prevenção às atividades de ocultação de bens, direitos e valores ilícitos.

Nesta seara, os mecanismos que visam a implementação de controles internos e políticas voltadas ao combate e a prevenção à lavagem de dinheiro demonstram o crescimento da elaboração de programas de *compliance*, termo inglês que denota o ato de obedecer a uma ordem, regra ou requerimento⁸¹. *Compliance* pode ser entendido, portanto, como sendo o

⁷⁹ As entidades obrigadas são pessoas sujeitas aos mecanismos de controle impostos pela Lei 9.613/1998. Com as alterações promovidas em 2012 no diploma legal, houve a inclusão de pessoas físicas no rol de entidades obrigadas, além da ampliação do rol de pessoas sujeitas à obrigação de identificação dos clientes e manutenção de registros (artigo 10, Lei 9.613/1998) e de comunicação das operações financeiras (artigo 11, Lei 9.613/1998). Isto se deve aos contínuos esforços de coibir a movimentação dos agentes de lavagem de dinheiro, que procuram sair de campos historicamente utilizados para esta prática e direcionarem seus esforços a searas que ainda não possuem fiscalização incisiva. Deste modo, quando este fluxo ocorrer, outros setores alvos dos agentes já possuirão deveres administrativos e de fiscalização.

⁸⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro – aspectos penais e processuais penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª Ed., 2016, p. 41-42.

⁸¹ *Compliance*, segundo o renomado dicionário inglês de Cambridge, seria “*the act of obeying an order, rule, or request*”. Em tradução livre, conforme aclarado acima, seria “o ato de obedecer a uma

cumprimento da legislação e demais atos administrativos impostos voltados à repressão do crime em comento. Nas palavras de Barros, *compliance* seria ““estar em conformidade” e fazer cumprir regras, normas, procedimentos e regulamentos internos e externos”⁸².

Nesse sentido, por serem entidades mais expostas aos atos de lavagem, visto sua atividade ser comumente utilizada para o exaurimento do crime, as instituições financeiras, por meio de políticas de *compliance*, visam evitar que sua organização seja utilizada como meio para a perpetuação da lavagem de dinheiro.

Deste modo, a principal finalidade da adoção destes programas é evitar a ocorrência do delito em tela em suas dependências, buscando estar em conformidade com os dispositivos legais de medidas preventivas aos atos de ocultação de bens, direitos e valores.

No que diz respeito à dificuldade de coibir-se integralmente todas as ameaças da prática de atos ilícitos, os sistemas de *compliance* tem como escopo diminuir a reiteração de atividades suspeitas de lavagem de dinheiro. Conforme lições de Pierpaolo e Badaró:

A finalidade de políticas de prevenção à lavagem de dinheiro deve ser factível, ou seja, buscar a implementação de padrões de conduta que reduzam o risco da ocorrência ilícita a um mínimo tolerável, facilitando a atuação das autoridades de investigação diante de indícios ou suspeita da prática de tais atos. Como aponta Ysla, trata-se de buscar uma “razoável segurança de prevenção”.⁸³

Consequentemente, com o cumprimento de políticas, normas e procedimentos internos, as instituições financeiras colaboram com o Poder Público na repressão à Lavagem de Capitais, ao passo que fornece meios de investigação e provas para a persecução penal do crime em comento. Diante disto, nota-se a efetivação da parceria público-privada, essencial para a prevenção dos atos de lavagem.

Ainda, a implantação de *compliance* permite às instituições financeiras assegurar ao mercado confiabilidade. Por meio de uma atuação ética e transparente, assegura-se inteireza e valor de imagem da entidade.

Em adição, Barros cita como cenários positivos às instituições que empregam a prática de políticas de *compliance*, benefícios como a prevenção à sua imagem e reputação,

ordem, regra ou requerimento”. CAMBRIDGE DICTIONARY. *Compliance*. Disponível em <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english-portuguese/compliance>. Acesso em 23 out. 2018.

⁸² BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de Capitais: crimes, investigação, Procedimento Penal e Medidas Preventivas*. Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 237.

⁸³ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro – aspectos penais e processuais penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª Ed., 2016, p. 55.

minimização da quantidade de ações judiciais, processos administrativos e de riscos de perdas financeiras, além da benesse de se agregar valores éticos à entidade⁸⁴.

Como medidas de governança corporativa a serem adotadas pelas instituições financeiras, no âmbito da institucionalização de políticas de *compliance*, o primeiro ato a ser tomado é a criação de um departamento para tal finalidade, independente em relação aos demais setores internos da organização, que promoverá a garantia de conformidade com as normas legais.

O departamento de *compliance* deverá emitir alertas e recomendações aos colaboradores e funcionários, informando sobre as melhores políticas a serem adotadas internamente. Ademais, é interessante a circularização de um código de conduta a ser observado por todos os membros da organização, de modo a orientá-los sobre condutas éticas e governança interna.

No que se refere a veiculação, assume importante relevância neste contexto o treinamento de todos os funcionários da instituição. Por meio do treinamento antilavagem, assegura-se a todos os colaboradores conhecimento sobre as disposições regulamentares a respeito do crime em comento, além de ajudá-los a ter uma atuação mais eficaz na identificação de atividades suspeitas.

Neste diapasão, percebe-se a importância da identificação de atividades suspeitas pelos funcionários, de forma a evitar a ocorrência de atos delitivos. Para efetivar a prevenção ao crime, é necessário que os emitentes ou partícipes de operações suspeitas sejam devidamente identificados, e as autoridades competentes notificadas.

Ato contínuo, imperiosa a manutenção de informações atualizadas, pelas instituições financeiras, de seus clientes e colaboradores, além de registros sobre as transações financeiras efetuadas, desenvolvendo a política *know your client* (conheça seu cliente)⁸⁵.

Neste sentido, dentre algumas das medidas de governança corporativa acima citadas, cada instituição deverá instituir políticas de *compliance* respeitando seu tamanho, volume e

⁸⁴ BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de Capitais: crimes, investigação, Procedimento Penal e Medidas Preventivas*. Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 239.

⁸⁵ A política *knowyourclient*(conheça seu cliente), consiste no dever das instituições financeiras em armazenar dados sobre seus clientes, mantendo a devida diligência e atualização de seu cadastro de dados. No mesmo sentido, a Recomendação 10 do GAFI prevê como medidas a serem adotadas pelos integrantes dos setores sensíveis a “devida diligência acerca do cliente e manutenção de registros”. Padrões internacional de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo e da proliferação. Publicado em fev. 2012. Disponível em <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Portuguese-GAFISUD.pdf>. Acesso 30 out. 2018.

complexidade de suas operações, e também, a sua estrutura organizacional. Assim, cumpre-se o estabelecido no artigo 10 da Lei 9.613/1998:

Art. 10. As pessoas referidas no art. 9º:

III - deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes⁸⁶.

A adoção de controles internos deve ser proporcional ao porte da instituição financeira que concretiza as medidas de *compliance*, que trazem maior transparência em sua atuação. O aumento do controle dos dados dos clientes, bem como o treinamento de funcionários e a propagação das demais políticas éticas empreendidas pelos supracitados programas corroboram para a prevenção da lavagem de dinheiro, ao passo que demonstra maior diligência e observação, pelas instituições, sobre os negócios que executa.

Imperioso notar que o aprimoramento de políticas de cumprimento de regras e normativas aumentam o nível de vigilância do Poder Público, através das instituições financeiras, ao cometimento de crimes por particulares. Deste modo, o monitoramento de operações financeiras atua na confluência de medidas preventivas instituídas pelo legislador, através da Lei 9.613/98, e de autoridades administrativas, como as Resoluções do BACEN, CVM e COAF.

Diante deste cenário, destaca-se que o aumento da transparência das transações realizadas pelas instituições financeiras, devido à propagação das políticas de conformidade, amplia o dever de sigilo à medida que intensifica os controles dos dados de seus clientes.

Ao monitorar-se as operações financeiras de seus clientes, as instituições financeiras adentram em sua esfera individual, tutelada pelos direitos fundamentais à intimidade e à vida privada. Assim, os seus dados, protegidos por sigilo, passam também a ser objeto de políticas de prevenção e repressão à lavagem de dinheiro.

O sigilo bancário, portanto, como manifestação do direito fundamental do sigilo de dados, exerce importante posição de componente das políticas e procedimentos internos a serem observadas pelas instituições financeiras.

⁸⁶ BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613compilado.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

4.2 AS POLÍTICAS DO BANCO CENTRAL DO BRASIL (BACEN) E O SIGILO BANCÁRIO

O BACEN é uma autarquia federal que tem como escopo de atuação, dentre outras finalidades, a organização, disciplina e fiscalização do Sistema Financeiro Nacional (SFN)⁸⁷.

Para tanto, em suas atribuições, o BACEN expede Resoluções e Circulares que visam orientar as atividades dos componentes do SFN. Como exemplo, elencamos a Circular 3.461/2009, posteriormente alterada pelas Circulares 3.542/2012, e 3.583/2012; Cartas-Circulares 3.409/2009 e 3.430/2010; que tratam de procedimentos de prevenção à lavagem de dinheiro, e da Resolução 4.595/2017, que dispõe sobre políticas de *compliance* em instituições financeiras.

Destaca-se a recente Resolução 4.595, de 28 de agosto de 2017 do BACEN, que trata da política de conformidade (*compliance*) das instituições financeiras. O artigo 2º da Resolução, no mesmo diapasão do artigo 10 da Lei 9.613/1998, estabelece que as instituições financeiras deverão adotar políticas de *compliance* de acordo com sua natureza, porte, complexidade, estrutura, perfil de risco e seu modelo de negócio:

Art. 2º As instituições mencionadas no art. 1º devem implementar e manter política de conformidade compatível com a natureza, o porte, a complexidade, a estrutura, o perfil de risco e o modelo de negócio da instituição, de forma a assegurar o efetivo gerenciamento do seu risco de conformidade⁸⁸.

A Resolução presta, ainda, orientações a serem adotadas pelas chamadas políticas de conformidade, como a divisão das atribuições das pessoas envolvidas nestas funções e sua independência de atuação assegurada; o adequado treinamento de pessoas investidas no exercício de atividades de *compliance*; a instituição de uma unidade responsável pela área de *compliance*, dentre outros, como já abordado no tópico anterior.

Nesta esteira, conforme lições de Barros, citando outras normas instituídas pelo BACEN em suas diversas Circulares, são recomendações: (i) cadastramento geral de correntistas e clientes; (ii) implementação de comitê de *compliance*; (iii) especial cuidado com pessoas politicamente expostas (agentes públicos que tenham exercido ou ainda exerçam funções públicas relevantes, no Brasil ou em outros países); (iv) registro de operações realizadas

⁸⁷ BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Regimento Interno do Banco Central do Brasil* – Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Disponível em <https://www.bcb.gov.br/Adm/RegimentoInterno/RegimentoInterno.pdf>. Acesso em 02 nov. 2018.

⁸⁸ BRASIL. Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4595.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

com seus clientes; (v) registro de depósitos em cheque; (vi) registro de cartões pré-pagos; e (vii) registro de movimentação de valores em espécie⁸⁹.

Não obstante, a expedição de diversas normas regulamentares da prática das instituições financeiras, as políticas de conformidade devem convergir para a proteção do direito à manutenção da tutela dos dados.

Como supervisor das demais instituições financeiras componentes do SFN, o BACEN também está sujeito às regras de sigilo bancário. Ao atuar na fiscalização das instituições, fazendo cumprir-se a regulação do sistema financeiro, o BACEN poderá obter informações sobre dados da ficha cadastral e de operações financeiras dos indivíduos.

Nesse sentido, dispõe a LC 105/2001 que ao BACEN também será aplicado o dever de sigilo aos dados que tiver acesso no exercício de suas atribuições. Ressalta-se, ainda, que o sigilo bancário não poderá ser levantado como óbice ao compartilhamento de informações que o BACEN porventura requerer:

Art. 2º O dever de sigilo é extensivo ao Banco Central do Brasil, em relação às operações que realizar e às informações que obtiver no exercício de suas atribuições.

§1º O sigilo, inclusive quanto a contas de depósitos, aplicações e investimentos mantidos em instituições financeiras, não pode ser oposto ao Banco Central do Brasil:

I – no desempenho de suas funções de fiscalização, compreendendo a apuração, a qualquer tempo, de ilícitos praticados por controladores, administradores, membros de conselhos estatutários, gerentes, mandatários e prepostos de instituições financeiras (...)⁹⁰.

Importa destacar, neste íterim, que a própria LC 105/2001 prevê que as informações que o BACEN obtiver, tanto para a troca de informações entre instituições financeiras, quanto para fins de prevenção e repressão à prática de crimes não constituem hipótese de quebra de sigilo bancário:

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

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

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

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

⁸⁹ BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de Capitais: crimes, investigação, Procedimento Penal e Medidas Preventivas*. Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 241-248.

⁹⁰ BRASIL. Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp105.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9 desta Lei Complementar⁹¹.

Ademais, como já explicado no capítulo 2, o direito constitucional à inviolabilidade dos dados protege a sua comunicação, sem o seu consentimento. Ora, como acima exposto, a própria LC 105/2001 autoriza as hipóteses em que não caracteriza quebra de sigilo a transferência de dados entre instituições financeiras, dentre elas, a comunicação sobre indícios do cometimento de ilícitos. Diante disto, a transferência de informações sigilosas não desrespeitaria a proteção constitucional do sigilo da comunicação de dados.

Portanto, verifica-se que a proteção constitucional ao sigilo de dados, em especial o bancário, deve ser observada por todos os integrantes do SFN que venham a obter informações pessoais, reconhecidas como elementos sensíveis da vida privada dos indivíduos que as detém.

Neste contexto, a LC 105/2001 estabelece diversos dispositivos a serem observados pelas instituições financeiras na conservação do sigilo de dados de seus clientes, bem como casos nos quais a transferência de informações a outros entes do sistema financeiro e também ao Poder Público não representam a desobediência ao seu dever constitucional de sigilo.

Por fim, o sigilo bancário, como direito fundamental, não é violado diante das medidas administrativas e funções de fiscalização exercidas pelos órgãos representantes do Poder Público em sua atuação na repressão de crimes como a lavagem de dinheiro.

4.3 O COAF E A COMUNICAÇÃO DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS

Atendendo às orientações de diplomas internacionais que recomendavam a criação de Unidades Inteligência Financeira, e também como membro do Grupo Egmont⁹², o Brasil instituiu por meio da Lei 9.613/1998 o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, com o intuito de sistematizar o combate à lavagem de dinheiro.

Assim, a finalidade do COAF, como Unidade de Inteligência Financeira Nacional, seria “disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar, identificar e investigar as

⁹¹ Idem.

⁹² O Brasil, por meio do COAF, é membro do Grupo Egmont, entidade internacional que reúne em sua composição 159 Unidades de Inteligência Financeira (*Financial Intelligence Units – FIUs*), com o objetivo de assegurar a troca de expertise e inteligência financeira para o combate à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento ao Terrorismo entre os países, promovendo a cooperação nacional e internacional entre seus membros, para a persecução do crime em comento. EG MOUNT GROUP. Informações do Grupo. Disponível em <https://egmontgroup.org/en/content/about>. Acesso em 28 out. 2018.

ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas na Lei de Lavagem⁹³. Sua tarefa, na esteira dos objetivos do Grupo Egmont, é a promoção da cooperação público-privada, promovendo a integração de setores sensíveis e as autoridades competentes para o combate à lavagem de dinheiro e a implementação de políticas de *compliance*.

O Conselho de Controle de Atividades Financeiras - Coaf tem como missão produzir inteligência financeira e promover a proteção dos setores econômicos contra a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo.

O Coaf recebe, examina e identifica ocorrências suspeitas de atividade ilícita e comunica às autoridades competentes para instauração de procedimentos. Além disso, coordena a troca de informações para viabilizar ações rápidas e eficientes no combate à ocultação ou dissimulação de bens, direitos e valores. O Conselho aplica penas administrativas nos setores econômicos para os quais não exista órgão regulador ou fiscalizador próprio.⁹⁴

Como Inteligência Financeira, o COAF recebe comunicações sobre operações suspeitas, e por meio do SisCoaf, programa de inteligência que efetua análise sistêmica e posteriormente, distribui as comunicações que serão analisadas individualmente por analistas especializados. Com o resultado das análises, é formado o Relatório de Inteligência Financeira (RIF), o qual será encaminhado para as autoridades competentes caso concluir por indícios de lavagem de dinheiro, ou outros crimes.

O RIF, com análises sobre operações financeiras suspeitas e dados sobre as pessoas que as realizaram, está sujeito à proteção constitucional do sigilo, por conter informações privadas das pessoas investigadas. Em consequência, as autoridades competentes para a instauração de investigações ou procedimentos penais que receberem o RIF estarão sujeitas à preservação do sigilo de seu conteúdo⁹⁵.

Importa destacar que o COAF, como órgão administrativo, ao identificar atividades ilícitas, deverá comunicar às autoridades competentes para que as medidas cabíveis sejam tomadas, conforme dispõe o art. 15, Lei 9.613/98, a saber:

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 ilícito⁹⁶.

⁹³ BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de Capitais: crimes, investigação, Procedimento Penal e Medidas Preventivas*. Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 187.

⁹⁴ BRASIL. Conselho de Controle de Atividades Financeiras – Ministério da Fazenda. Disponível em <http://fazenda.gov.br/orgaos/coaf>. Acesso em 28 out. 2018.

⁹⁵ BRASIL. Inteligência Financeira – Ministério da Fazenda. Disponível em <http://fazenda.gov.br/assuntos/prevencao-lavagem-dinheiro/inteligencia-financeira>. Acesso em 28 out. 2018.

⁹⁶ BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613compilado.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

Nesse sentido, o âmbito de atuação do combate à lavagem de dinheiro pelo COAF é restrito à esfera administrativa, justamente por não possuir, em sua natureza, estrutura judicial, tampouco coercitiva. Sob este aspecto, a comunicação às autoridades é de suma importância para a continuidade das investigações sobre operações suspeitas que o COAF porventura identifique, pois apenas elas poderão iniciar processo penal e requisitar medidas cautelares e – em virtude da proteção ao sigilo bancário – quebra de sigilo.

Isto pois, em que pese a Lei 9.613/98 atribuir às pessoas obrigadas, integrantes dos setores sensíveis, o dever de atender requisições de informações pelo COAF, cabe a elas, entretanto, ainda preservar o sigilo das informações (artigo 10, V, Lei 9.613/98):

Art. 10. As pessoas referidas no art. 9º:

(...).

V - deverão atender às requisições formuladas pelo Coaf na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas, cabendo-lhe preservar, nos termos da lei, o sigilo das informações prestadas.

Portanto, apesar da intensa troca de informações que as instituições pertencentes aos setores sensíveis estão obrigadas, a proteção ao sigilo bancário ainda deverá ser observada, nos termos da LC 105/2001.

Para os autores Pierpaolo e Badaró, ainda que o COAF realize a solicitação do envio de informações e dados protegidos pelo sigilo bancário, este deverá obter autorização judicial para tanto:

No entanto, todas as entidades que operam em setores sensíveis – tenham ou não órgão regulador próprio – devem atender às requisições de informações formuladas pelo Coaf na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas, cabendo-lhe preservar, nos termos da lei, o sigilo das informações prestadas (art. 10). A redação anterior deste dispositivo previa a necessidade de autorização judicial para tais requisições, mas a Lei 12.683/2012 dispensou esse requisito (art. 10, V). Agora, os pedidos de informação emitidos pelo Coaf deverão ser atendidos por qualquer dos indicados no art. 9º, mesmo que desacompanhadas de ordem judicial, e mesmo que exista naquele setor órgão de regulação próprio. Vale apenas consignar, ainda que tal assertiva seja evidente, que as informações protegidas por sigilo legal ou constitucional continuam resguardadas – seja pela hierarquia constitucional, seja pela especialidade das leis de proteção do sigilo - e sua obtenção ainda exige autorização do Judiciário.⁹⁷

⁹⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro – aspectos penais e processuais penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª Ed., 2016, p. 48-49.

Contudo, apontamos que o COAF, como autoridade administrativa representante do GAFI/FAFT no Brasil, centraliza a identificação de ocorrências suspeitas de lavagem de dinheiro, conforme o artigo 14, caput, Lei 9.613/98.

Dentre seus onze conselheiros, temos representantes do BACEN, da CVM, da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), do Departamento da Polícia Federal (DPF), dentre outros entes governamentais⁹⁸ envolvidos nas políticas de prevenção e repressão às práticas ilícitas de lavagem de dinheiro.

Posto isto, constata-se que os principais órgãos reguladores do SFN compõem o plenário do COAF. Destaca-se neste meio o BACEN, regulador e organizador do SFN, ao qual as instituições financeiras devem prestar informações. Vejamos, se o BACEN, em sua atuação na prevenção e repressão de operações suspeitas, pode ter acesso a dados sigilosos, nesta lógica, o COAF também poderá obter informações sem que seja caracterizada a violação de sigilo, pois respalda-se nas hipóteses previstas no artigo 1º, §3º da LC 105/2001.

Neste sentido, Barros reconhece que COAF poderá obter informações sigilosas sem qualquer autorização judicial. Cita ainda, que o sigilo das operações financeiras é ampliado ao passo que envolve indícios de lavagem de dinheiro:

Logo, a flexibilização do sigilo nas investigações bancárias e financeiras é realmente ampla. Ela atinge seu ápice no ponto em que o BACEN, a CVM e os demais órgãos reguladores devem fornecer ao COAF as informações cadastrais e de movimento de valores relativos às operações que, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes, possam constituir-se em “sérios indícios” dos crimes previstos na Lei de Lavagem, ou que com eles relacionar-se [art. 2º, §6º, LC 105/2001]⁹⁹.

Portanto, reconhece-se que a transferência de dados sobre cadastro e operações com sérios indícios de lavagem de dinheiro ao COAF não caracterizam quebra de sigilo bancário, tampouco necessitam de autorização judicial para que sejam realizadas.

⁹⁸ O plenário do COAF é composto pelo presidente, nomeado pelo presidente da República, por indicação do Ministro da Fazenda e por onze Conselheiros de reputação ilibada, também designados pelo Ministro da Fazenda. Os onze Conselheiros representam no COAF os seguintes órgãos: Agência Brasileira de Inteligência (Abin); Banco Central do Brasil (BCB); Comissão de Valores Mobiliários (CVM); Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU); Departamento de Polícia Federal (DPF); Ministério da Justiça (MJ); Ministério das Relações Exteriores (MRE); Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN); Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB); Superintendência de Seguros Privados (Susep) e Ministério da Fazenda. Conselho de Controle de Atividades Financeiras – Ministério da Fazenda. Disponível em <http://fazenda.gov.br/orgaos/coaf>. Acesso em 30 out. 2018.

⁹⁹ BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de Capitais: crimes, investigação, Procedimento Penal e Medidas Preventivas*. Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 234.

Por fim, conforme lições de Barros, “forçoso é reconhecer, por força dessa impressionante criatividade legislativa, que o COAF passa a obter informações sigilosas independente de intervenção judicial”¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 235.

5 CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, estudamos que a ocultação de bens, direitos e valores passou a ser tradicionalmente percebida durante as décadas de 1920 e 1930, popularmente conhecida como *Money Laundering* (lavagem de dinheiro). O processo de lavagem consiste na colocação do ativo proveniente de crimes ou contravenções no mercado, dissimulando sua natureza e, finalmente, sua integração no sistema econômico-financeiro, com aparência lícita.

Para tanto, em razão da sensibilidade de seu campo de atuação, as instituições financeiras são comumente utilizadas para a prática dos atos de lavagem de dinheiro. Neste ínterim, exsurge a necessidade da promoção de parcerias público-privada, de forma que as instituições financeiras sujeitam-se ao envio de informações e fornecer assistência ao Poder Público nas investigações ao crime em comento.

Contudo, deparamo-nos à proteção constitucional do sigilo de dados – em especial, o bancário – e o dever de sigilo ao qual as instituições financeiras estão obrigadas, em decorrência da LC105/2001. Diante disto, sob a ótica dos direitos fundamentais, estudamos aspectos sobre a proteção à inviolabilidade da vida privada e dos dados dos indivíduos, bem como suas exceções, nos casos em que a tutela pode ser ponderada face a outros direitos e em razão de interesses públicos.

Neste diapasão, passamos a analisar as políticas de prevenção e repressão à lavagem de dinheiro, e os contornos do Sigilo Bancário na atuação das instituições financeiras em parceria com as autoridades responsáveis pelo delito.

Verificamos que as políticas de controles internos *ecompliance*, em verdade, aumento o nível de transparência das instituições com o Poder Público, mas não são hipóteses em que constata-se violação à proteção do sigilo bancário.

Conclui-se, por fim, que os aparentes limites e restrições impostos pela Lei de Sigilo Bancário não são entraves à implementação de políticas de repressão à lavagem de dinheiro. A comunicação de operações suspeitas, observado o caráter sigilo dos dados que serão transmitidos, pelas instituições financeiras às autoridades públicas competentes não constitui, em verdade, violação ao seu dever de sigilo, ao passo que a própria LC 105/2001 atribuiu a elas este múnus.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro – aspectos penais e processuais penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª Ed., 2016.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Composição e segmentos do Sistema Financeiro Nacional**. Disponível em <https://www.bcb.gov.br/pre/composicao/composicao.asp>. Acesso em 02 nov. 2018.

_____. **Regimento Interno do Banco Central do Brasil – Lei nº 4.595**, de 31 de dezembro de 1964. Disponível em <https://www.bcb.gov.br/Adm/RegimentoInterno/RegimentoInterno.pdf>. Acesso em 02 nov. 2018.

BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de Capitais: crimes, investigação, Procedimento Penal e Medidas Preventivas**. Curitiba: Juruá Editora, 2017.

BELLOQUE, Juliana Gargia. **Sigilo Bancário: análise crítica da LC 105/2001**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BONFIM, Marcia MonassiMougenot. BONFIM, Edilson Mougenot. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Malheiros, 2ª Ed., 2008.

BRASIL. **Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp105.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

_____. **Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991 – Convenção de Viena de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

_____. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613compilado.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

_____. **Exposição de Motivos da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1988**. Disponível em <http://fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613.pdf>. Acesso em 02 nov. 2018.

_____. **Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

_____. **Código de Processo Penal – Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

_____. **Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112683.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

_____. **Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

_____. **Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

_____. **Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4595.htm. Acesso em 02 nov. 2018.

_____. **Prevenção à lavagem de dinheiro e combate ao financiamento do Terrorismo – Ministério da Fazenda.** Disponível em <http://fazenda.gov.br/assuntos/prevencao-lavagem-dinheiro>. Acesso em 02 nov. 2018.

_____. **Livro – Recomendações do GAFI. Publicado em 15 fev. 2012.** Disponível em: <http://fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/livros/arquivos/as-recomendacoes-do-gafi.pdf/view>, acesso em 07 set. 2018.

_____. **Conselho de Controle de Atividades Financeiras – Ministério da Fazenda.** Disponível em <http://fazenda.gov.br/orgaos/coaf>. Acesso em 28 out. 2018.

_____. **Decreto nº 231, de 15 de julho de 2003.** Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2003/decretolegislativo-231-29-maio-2003-496863-norma-pl.html>. Acesso em 02 nov. 2018.

_____. **Inteligência Financeira – Ministério da Fazenda.** Disponível em <http://fazenda.gov.br/assuntos/prevencao-lavagem-dinheiro/inteligencia-financeira>. Acesso em 28 out. 2018.

CABRERA, Raul Peña. **Tratado de Derecho Penal – trafico de drogas y lavado de dinero.** Peru: Ediciones Jurídicas Lima, ano.

CAMBRIDGE DICTIONARY. **Compliance.** Disponível em <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english-portuguese/compliance>. Acesso em 23 out. 2018.

CONSELHO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **Portal do Investidor.** Disponível em http://www.investidor.gov.br/menu/Investidor_Estrangeiro/o_mercado_de_valores_brasileiros/Estrutura_Funcionamento.html. Acesso em 04 out. 2018.

EGMOUNT GROUP. **Informações do Grupo.** Disponível em <https://egmontgroup.org/en/content/about>. Acesso em 02 nov. 2018.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Sigilo de Dados: O direito à Privacidade e os Limites à Função Fiscalizadora do Estado.** São Paulo: Universidade de São Paulo, Revista da Faculdade de Direito, 1993. Disponível em <http://www.journals.usp.br/rfdusp/article/download/67231/69841>. Acesso em 02 nov. 2018.

FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF). *Who we are*. Disponível em: <http://www.fatf-gafi.org/about/whoweare/>. Acesso em 07 set. 2018.

_____. **Padrões internacional de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo e da proliferação**. Publicado em fev. 2012. Disponível em <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Portuguese-GAFISUD.pdf>. Acesso 02 nov. 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. Salvador: Editora Juspodivm, 2ª Ed., 2014.

ROCHA, João Carlos de Carvalho (Org.). **Crimes contra o sistema financeiro Nacional**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006.

SALOMÃO NETO, Eduardo. **Direito Bancário**. São Paulo: Atlas, 2ª Ed., 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Malheiros, 38ª Ed., 2015.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles. **Sigilo Bancário**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, abr.jun/2011 – vol. 52.

VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. ARRUDA, Henrique Porto de. **Direitos fundamentais, privacidade, intimidade, sigilo bancário e fiscal, e o consenso internacional**. Ceará: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito – UFC, 2014, v. 24, n.2, ISSN 1807-3840. Disponível em <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/1226>. Acesso em 16 out. 2018.