

A utilização dos relatórios de inteligência financeira oriundos do COAF como meio de prova na persecução dos atos de improbidade administrativa de agentes públicos

Maria Clara Mendonça Perim

Promotora de Justiça do Ministério Público do Espírito Santo

Letícia Lemgruber

Promotora de Justiça do Ministério Público do Espírito Santo

Gustavo Roberto Chaim Pozzebon

Promotor de Justiça do Ministério Público de São Paulo

Justificativa

É de extrema relevância o aprimoramento do manejo de todos os meios de prova nas investigações no âmbito do Ministério Público, com vistas ao máximo aproveitamento e compartilhamento das provas produzidas em investigações cíveis e criminais correlatas. Nesse sentido, é preponderante que seja aprofundado o campo de potencialidade da cooperação entre o Ministério Público e o COAF, já em franco desenvolvimento na prevenção e repressão aos crimes de lavagem de dinheiro, em relação à apuração de atos de improbidade administrativa, notadamente na tipicidade do enriquecimento ilícito, além de outros ilícitos de natureza cível, a partir do reconhecimento da riqueza de informações contidas nos Relatórios de Inteligência Financeira e da viabilidade de aplicação sistêmica de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em vigor.

É justamente nesse contexto que a presente tese se alinha ao tema central do *XXII Congresso Nacional do Ministério Público: TRÊS DÉCADAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: OS NOVOS DESAFIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO*, guardando, assim, maior sintonia com o temário “Áreas Cível e Especializada”, nos termos do seu art. 38 do Regimento Interno.

Conclusões Objetivas

1 O Ministério Público é, por envergadura constitucional, instituição voltada ao combate à corrupção (artigo 129, inciso III da Constituição Federal), sendo essencial a habilidade de articulação e otimização do uso dos meios de prova nas atuações de natureza cível e criminal, a fim de garantir a consecução de apurações híidas e com resultados efetivos, bem como a obtenção de precedentes jurisprudenciais consentâneos à defesa do patrimônio público.

2 Os RIFs são gerados pelo COAF no exercício de ações especializadas para obtenção e análise de dados, a partir das comunicações encaminhadas pelos setores obrigados pela Lei nº 9.613/98 e são encaminhados ao Ministério Público por força do artigo 15 da própria Lei nº 9.613/98 que determina a sua remessa *às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis, quando concluir pela existência de crimes previstos nesta Lei, de fundados indícios de sua prática ou de qualquer outro ilícito.*

3. Usualmente os RIFs já têm informado a instauração e a instrução de procedimentos extrajudiciais de natureza criminal no âmbito do Ministério Público, com relevo à persecução do crime de lavagem de dinheiro. Nesse sentido, já se reconheceu em âmbito institucional (Recomendação de Caráter Geral CN-CNMP nº 04/2017) e jurisprudencial¹ a adequação do emprego dos RIFs como meio de prova no curso dos procedimentos extrajudiciais investigatórios.

4. A jurisprudência pátria tem referendado o entendimento de que deve haver compatibilização entre as funções dos RIF's enquanto meio de prova nas investigações de ilícitos e a manutenção do sigilo financeiro (artigo 5º., X e XII, da Constituição Federal), o qual é somente excepcionado aos órgãos administrativos de controle. Disso decorre que o acesso do Ministério Público aos dados que subsidiaram a produção dos RIFs depende de autorização judicial e que, portanto, o RIF, que *per si* já contém elementos indiciários da prática ilícita

¹ RMS 35.410/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 05/11/2013, e HC 191.378/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 05/12/2011.

oriundos de produção pública e confiável, é documento hábil a subsidiar pedidos judiciais de autorização para o afastamento de sigilo fiscal e bancário, presentes os demais requisitos legais que autorizam a medida invasiva.

5. As comunicações *ex officio* do COAF são pertinentes a indícios da prática de ilícitos de qualquer natureza, à luz do caput do artigo 15 da Lei nº 9.613/98 e, na hipótese do conteúdo do Relatório de Inteligência Financeira registrar movimentação atípica ou qualquer informação que envolva agentes públicos *lato sensu*, sua valia se dirige não apenas aos órgãos de persecução criminal mas, concomitante e diretamente, aos órgãos de execução com atribuições naturais para a defesa do patrimônio público, *ex vi lege* do inciso VII do artigo 9º da Lei nº 8.429/92.

6. Embora o enriquecimento ilícito não seja criminalizado no Brasil, encontra previsão como ato ilícito no artigo 9º da Lei nº 8.429/92. Por sua vez, o conteúdo de RIFs que indique movimentações financeiras atípicas de agentes públicos, com destaque às movimentações incompatíveis com as respectivas rendas declaradas e de origem comprovada, é por excelência meio de prova de evolução patrimonial incompatível, cujo ônus probatório é atribuído ao Ministério Público para fins de delimitação de justa causa em ações de improbidade administrativa.

7. O novo Código de Processo Civil (artigo 927 NCPC) prevê a orientação das decisões judiciais conforme os precedentes, assim considerados os julgamentos que realizem interpretação operativa de cunho material dos textos legais². Trata-se de uma mudança paradigmática na acepção sobre as fontes das normas jurídicas, com vistas a garantir a coerência, unidade e integridade e segurança jurídica do ordenamento. A transmutação da sistemática de orientação a precedentes é um processo referente a teoria geral do direito e não deve encontrar limites de palpabilidade restritivos aos julgamentos de natureza civil, sendo plenamente aplicável em regime de interpretação analógica no macrosistema de defesa dos direitos transindividuais, perpassando as decisões em âmbito cível e criminal.

8. O Superior Tribunal de Justiça extrapola a natureza de mero Tribunal Federal, sendo um Tribunal de Cidadania, haja vista que, na qualidade de Corte Superior, incumbida de uniformizar em espectro nacional a interpretação judicial da legislação federal infraconstitucional, atua como verdadeiro Tribunal da Federação brasileira, cuja jurisprudência há de ser observada de forma sistêmica e como fonte integrativa do direito, erigindo-se à categoria de precedente, para fins de orientação de decisões judiciais, as decisões construtivas de textos normativos, sejam oriundas de julgamentos cíveis ou criminais.

9 São perfeitamente aplicáveis, na condição de precedentes jurisprudenciais, os julgados referentes à utilização de RIFs como meio de prova e seus atributos de elemento hígido a embasar, em cotejo com os demais pressupostos legais, pedidos de quebra de sigilo bancário e fiscal em investigações criminais, para fins de fundamentar a instrução e persecução de atos de improbidade administrativa e outros ilícitos, ganhando especial relevo na apuração relativa ao enriquecimento ilícito de agentes públicos.

Fundamentos jurídicos

A tônica internacional ao combate à corrupção voltou sua atenção primordial para a implementação de mecanismos que inibam o usufruto e o gozo do produto oriundo do enriquecimento por atividades ilícitas.

A Convenção da ONU contra o Tráfico Internacional (“Convenção de Viena”), de 1988, teve como propósito promover a cooperação internacional no trato das questões ligadas ao tráfico ilícito de entorpecentes e crimes correlatos, dentre eles a lavagem de dinheiro. Em 2000, a Convenção da ONU contra o Crime Organizado Transnacional (“Convenção de Palermo”) estendeu o ataque às organizações criminosas com envolvimento em corrupção, tráfico de pessoas e armas e, em 2005, a Convenção Anticorrupção da ONU (“Convenção de Mérida”) transpôs de forma explícita para o combate à corrupção o ataque ao enriquecimento oriundo das atividades ilícitas.

Neste panorama internacional de esforços voltados para implementação de mecanismos de enfrentamento à criminalidade corporativa, a Lei 9613/1998 criou, no Brasil, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, nossa unidade financeira de inteligência responsável por estabelecer um mecanismo de

² ZANETI JR. HERMES. Precedentes do novo CPC podem contribuir para sistema jurídico mais racional. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-16/precedentes-cpc-podem-contribuir-justica-racional>>. Acesso em 13 ago.2017.

prevenção e controle do delito de lavagem de dinheiro através da proteção dos setores financeiros e comerciais passíveis de serem utilizados em manobras ilegais.

Para cumprir seu mister o COAF recebe/requer inúmeras informações de diversas entidades obrigadas (de natureza bancária, securitária, cambiária, relativas a mercados futuros e de títulos ou valores mobiliários, previdenciária, creditícia, de empréstimos com cartão de crédito, etc), examina o conteúdo recebido e identifica as informações financeiras com suspeitas de atividades ilícitas previstas na lei, remetendo-as às autoridades competentes para as investigações dos ilícitos.

A partir do permissivo do §6º. do art.2º. da LC 105/2001, o COAF passou a acessar diretamente informações bancárias e fiscais para apurar as comunicações recebidas e subsidiar a produção de seu relatório. O acesso a essas informações sigilosas pelo COAF foi julgado constitucional na ADI n. 2859/DF (DJe 21/10/2016) - STF, resguardando à autorização judicial a obtenção integral dos dados que subsidiaram a produção do relatório.

Os relatórios de inteligência financeira (RIF's) produzidos pelo COAF e encaminhados às autoridades por força do artigo 15 da Lei 9613/98³ são, portanto, frutos de elementos de informação confiáveis e de alta precisão técnica.

Os RIF's são primordiais na investigação da corrupção no âmbito do patrimônio público na medida em que a corrupção pública é cometida, em regra, por pessoas de status social elevado e classe econômica alta, em uma dinâmica oculta, “por meio de acordos ilegais, usualmente sem testemunhas ou documentação do ocorrido”, e nem sempre acompanhados de sinais exteriores de incompatibilidade patrimonial⁴. Exatamente essa natureza clandestina dos atos específicos de corrupção é que traz dificuldade a comprovação (por exemplo, do desvio no peculato e do recebimento de vantagem na corrupção passiva).

Relatórios de Inteligência financeira que contenham informação sobre agentes públicos devem, portanto, encetar primada investigação por Promotorias de Defesa do Patrimônio Público. Isso porque a movimentação financeira atípica por parte do agente público pode configurar ilícito subsidiário aos atos de corrupção (peculato, concussão, etc), sendo certo que a variação patrimonial (a maior) incompatível com a remuneração constitui figura típica autônoma definida no artigo 9º., inciso VII, da Lei de Improbidade: *Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente: VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público.*

Todo enriquecimento tem uma causa. No caso do agente público, é a remuneração, via de regra, cumprindo-lhe inexoravelmente demonstrar a origem (lícita) de qualquer outra renda ou bem estranho aos seus vencimentos ordinários, até porque constitui dever inerente à posse e ao exercício da função a declaração anual dos bens que constituem o seu patrimônio privado (art. 13 da Lei nº 8.429/92). Se o enriquecimento experimentado pelo agente público é desproporcional aos seus rendimentos normais, é provável que o incremento patrimonial tenha origem desonesta. Isso porque, “sem hipocrisia, não existe enriquecimento sem causa”⁵. São recorrentes as situações em que agentes públicos, depois de alguns anos de serviço público, ostentam sinais exteriores de riqueza, não apenas patrimônios milionários, mas também um padrão de vida absolutamente incompatível com os rendimentos. Na lição de Fábio Medina Osório:

“(...) estamos tratando do agente público que, milagrosamente, ostenta um padrão de vida absurdo e totalmente incompatível com suas funções, suas rendas e, mais importante, sua evolução declarada de patrimônio (art.9º., VII), sem qualquer causa aparente. A desproporção entre os rendimentos formais e o padrão de vida ostentado pelo agente público é um dos problemas mais comuns, históricos e intrincados do sistema brasileiro, que convive abertamente com altos índices de hipocrisia diante dessas distorções, ignorando empresas de fachada,

³ “O COAF comunicará às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis, quando concluir pela existência de crimes previstos nesta Lei, de fundados indícios de sua prática, ou de **qualquer outro ilícito**” (destaque nosso).

⁴ MUNHÓS, Jorge. Provas e presunções sobre a evolução patrimonial desproporcional como ato ímprobo de enriquecimento ilícito. **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. SALGADO, Daniel de Resende Salgado, *et al* (orgs). 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 562.

⁵ MARTINS, Ricardo Marcondes. **Estudos de Direito Administrativo Neoconstitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p.646.

atuações de intermediários ou ‘laranjas’, mulheres/esposas que oferecem, juntamente com outros familiares ou amigos, blindagem patrimonial aos sujeitos”⁶.

O Brasil assumiu compromissos perante a comunidade internacional de adotar medidas efetivas de combate à corrupção e previu expressamente o enriquecimento ilícito do agente público como ato de improbidade, cabendo ao Ministério Público utilizar os instrumentos efetivos para investigar a evolução patrimonial desproporcional e recuperar os bens incorporados de forma ilícita.

Neste contexto, os RIF’s espontâneos devem fundamentar a instauração de investigações cíveis voltadas à apuração da prática de ato de improbidade administrativa, especialmente no que pertine à hipótese do artigo 9º., inciso VII, da Lei de Improbidade. Aliás, neste sentido a Recomendação de Caráter Geral CN-CNMP nº 04/2017, que expressamente determina o registro dos RIF’s como notícias de fato e a distribuição para Promotorias de Defesa do Patrimônio Público daqueles que contenham dados relacionados a agentes públicos.

Fato é que o Superior Tribunal de Justiça possui remansosa jurisprudência acerca da possibilidade de utilização do RIF a subsidiar instauração de investigação criminal, possuindo também precedente acerca da possibilidade de fundamentar a quebra de sigilo bancário e fiscal motivado exclusivamente pelas informações do RIF:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO PENAL. CRIMES DE PREVARICAÇÃO E LAVAGEM DE DINHEIRO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. MEDIDA SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O direito ao sigilo das informações bancárias e fiscais, não tendo natureza absoluta, pode ser mitigado quando evidenciadas circunstâncias capazes de justificar, no interesse coletivo, ação do Estado voltada à preservação da legalidade.

2. No caso, a quebra de sigilo fiscal e bancário foi medida subsidiária e imprescindível à continuidade das investigações. A mitigação do sigilo dos Recorrentes, decretada de modo complementar a outros meios de provas, foi balizada por depoimentos testemunhais, interceptações telefônicas, e por relatório elaborado pelo COAF, tudo a apontar para indícios de incompatível movimentação bancária, inexplicável evolução patrimonial, entre outras irregularidades.

3. Recurso desprovido.

(RMS 35.410/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 05/11/2013)

“[...] Quanto à instauração de inquérito policial resultante do Relatório de Inteligência Financeira encaminhado pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), nada há que se questionar, mostrando ele totalmente razoável, já que os elementos de convicção existentes se prestaram para o fim colimado.[...]” (HC 191.378/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 05/12/2011)

“HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS. RELATÓRIO DO COAF. UTILIZAÇÃO PARA FUNDAMENTAR A QUEBRA DE SIGILO FINANCEIRO (FISCAL E BANCÁRIO). POSSIBILIDADE. COMUNICAÇÃO FEITA PELA INSTITUIÇÃO À AUTORIDADE POLICIAL E/OU AO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE É BASEADA EM INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS RELEVANTES E PRECISAS. DESNECESSIDADE DE INVESTIGAÇÕES PRELIMINARES EM INQUÉRITO POLICIAL. BUSCA E APREENSÃO. DECORRÊNCIA DA QUEBRA DE SIGILO FISCAL E BANCÁRIO. LEGALIDADE. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. FUNDAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA. PRORROGAÇÃO AUTOMÁTICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O sigilo financeiro, que pode ser compreendido como sigilo fiscal e bancário, fundamenta-se, precipuamente, na garantia constitucional da preservação da intimidade (art. 5º, X e XII, da CF), que manifesta verdadeiro direito da personalidade, notadamente porque se traduz em direito fundamental à inviolabilidade de informações inerentes à pessoa, em suas relações com o Sistema Financeiro Nacional. Entretanto, a jurisprudência firmou a compreensão de que não se trata de um direito absoluto, sendo

⁶ OSORIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.383.

possível mitigar sua proteção quando presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante, sempre por meio de decisão proferida por autoridade judicial competente, suficientemente fundamentada, na qual se justifique a necessidade da medida para fins de investigação criminal ou de instrução processual criminal, sempre lastreada em indícios que devem ser, em tese, bastantes à configuração de suposta ocorrência de crime sujeito à ação penal pública.

2. É cediço que o fato indiciário que autoriza um juízo de probabilidade ou verossimilhança não se identifica com mera suspeita ou com simples conjectura, sem apoio em elementos fáticos concretos. Sem embargo, a obtenção desses indícios mínimos que denotem real possibilidade da prática delituosa não pode se desatrelar das novas formas criminosas surgidas com o desenvolvimento tecnológico e o aprofundamento internacional de integração econômica.

3. Os indícios de prova, suficientes para dar lastro a um juízo de probabilidade da ocorrência do fato delituoso, devem ser colmatados com outras formas indiciárias distintas das usualmente empregadas para a criminalidade comum, geralmente precedidas de inquérito policial, de modo a possibilitar, com eficiência, a investigação e a apuração dos complexos delitos corporativos.

4. O COAF, com feição típica de órgão de inteligência financeira, é responsável, também, pela prevenção e pela fiscalização da prática do delito de lavagem de dinheiro, com finalidade precípua de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas na lei, sem prejuízo da competência de outros órgãos e entidades, desenvolvendo atividades com objetivos predominantemente preventivos, à semelhança dos demais países que subscreveram as convenções internacionais sobre lavagem de dinheiro.

5. Para desincumbir-se de suas funções, fez-se necessário permitir ao COAF o acesso a dados detalhados das transações financeiras das pessoas (jurídicas e naturais), o que ocorreu com a aprovação da Lei Complementar n. 105/2001, que desobrigou o órgão de postular judicialmente o acesso a todos os dados fiscais e bancários, sendo dotado da prerrogativa de analisar, de modo compartilhado, informações financeiras integrais de quaisquer pessoas participantes de transações financeiras consideradas atípicas pelo Banco Central, pela CVM e por demais órgãos de fiscalização. Esse compartilhamento, com o julgamento da ADI n. 2.859/DF, foi considerado constitucional pela Suprema Corte, resguardando-se, contudo, a publicização de tais dados, inclusive para uso em eventual persecução penal, que ainda permanece sob reserva absoluta de jurisdição.

6. A Lei Complementar n. 105/2001, ao tornar o sigilo e as inviolabilidades inoponíveis ao COAF, acabou por permitir que os relatórios produzidos por ele fossem lastreados em elementos de informação da mais alta relevância, confiabilidade e precisão técnica.

7. As comunicações recebidas dos setores obrigados pela Lei n. 9.613/1998, após critério de seleção de prioridades feitas pelo órgão (haja vista a expressiva quantidade de comunicações recebidas), são detalhadamente analisadas e confrontadas com informações sigilosas que são fornecidas por outras instituições. No caso de fundados indícios da prática de ilícito penal, diz o art. 1º, § 3º, IV, que haverá "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".

8. A compatibilização entre a manutenção do sigilo financeiro, somente inoponível aos órgãos administrativos de controle, e a produção de relatório baseado em dados protegidos pelo sigilo implica, inter alia, a conclusão de que o conhecimento integral dos dados que subsidiaram a produção do relatório (da comunicação feita à autoridade competente) depende de autorização judicial. Isso equivale a dizer que a comunicação feita à autoridade policial ou ao Ministério Público não pode transbordar o limite da garantia fundamental ao sigilo, a implicar que a obtenção e o uso, para fins de investigação criminal, dos dados que subsidiaram o relatório fornecido pelo COAF dependem de autorização judicial.

9. **É inafastável a conclusão de que o relatório produzido pelo COAF subsidia e justifica eventual pedido de quebra de sigilo bancário e fiscal, porquanto os dados que lhe subjazem são protegidos pelo sigilo, mostrando-se incongruente raciocínio que exija, para justificar a medida invasiva, outros elementos de prova, seja porque o relatório é construído com base em dados altamente**

confiáveis, precisos e, sobretudo, decorrentes de esforços conjuntos de inúmeras instituições de controle, seja porque a prática de crimes corporativos dificilmente é compartilhada com testemunhas ou avaliada por simples constatação de sinais exteriores de incompatibilidade patrimonial ou de outros rastros ilícitos cognoscíveis por investigação convencional precedida da instauração de inquérito policial.

10. No cotejo das garantias constitucionais protetoras da intimidade e privacidade do indivíduo, pode-se dizer que o sigilo das comunicações telefônicas constitui uma das liberdades públicas mais importantes do indivíduo, pois representa a exigência de livre expressão do pensamento externado durante a comunicação verbal, portadora dos segredos mais íntimos da pessoa humana. A seu turno, a proteção do sigilo bancário objetiva salvaguardar informações pessoais estáticas, em regra unipessoais, referentes à movimentação de fluxos monetários, de conhecimento das instituições financeiras e de seus prepostos. Pela dicção constitucional, há uma forte proteção às comunicações telefônicas, de modo que seu fluxo somente pode ser interceptado para fins penais, o que não ocorre com o sigilo bancário, em que se permite até o compartilhamento de informações entre instituições financeiras. Nessa medida, não soa desarrazoado afirmar que os fundamentos ensejadores da violação, pelo Estado, do sigilo financeiro e do sigilo telefônico devem ser sopesados de maneira distinta, razão que reforça a possibilidade de quebra de sigilo bancário apenas com base no relatório do COAF.

11. Se é justificável a determinação de quebra de sigilo bancário e fiscal com fundamento no relatório produzido pelo COAF, também o será a decisão que determina a busca e a apreensão de documentos, baseada na análise do conteúdo apresentado pelas informações decorrentes da medida judicial mais invasiva.

12. Em razão da forte proteção constitucional e, também, por exigência legal, firmou-se na jurisprudência a compreensão de que tanto a decisão que determina quanto a que prorroga a quebra do sigilo telefônico devem ser fundamentadas, não sendo admitido que esta última se dê de forma automática. Precedentes.

13. Habeas corpus concedido apenas para determinar seja descartado dos autos todo o material obtido a partir da primeira prorrogação automática, mantendo-se incólumes, contudo, aqueles elementos que derivaram dos primeiros quinze dias do primeiro período, ficando a cargo do Juízo a quo levar a efeito essa distinção, bem como reconhecer eventual consequência dela decorrente, preservadas, também, todas as provas decorrentes da busca e apreensão e da quebra de sigilo fiscal e bancário.

(HC 349.945/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 02/02/2017) (destaque nosso)

No mesmo sentido: RMS 52.677/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 05/05/2017.

Não prejudica o fato de tais decisões terem sido proferidas em julgamentos relacionados a investigações criminais, sendo, por identidade de fundamentos, perfeitamente aplicáveis às investigações na seara da improbidade administrativa, até porque o artigo 15 da Lei nº 9.613/98, que baliza as comunicações do COAF às autoridades encarregadas da investigação, refere-se não apenas ao dever de comunicar a existência de fundados indícios da prática dos crimes de lavagem de dinheiro, mas de “qualquer outro ilícito”.

De qualquer modo, não se pode distanciar do que vem reiteradamente decidindo o Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria. Com efeito, o novo Código de Processo Civil adotou sistema de precedentes jurisprudenciais. Trata-se de uma inovação legislativa aposta no artigo 927 do NCPC que define uma mudança paradigmática na força normativa e nos efeitos dos julgamentos interpretativos do Poder Judiciário. Com efeito, a partir da nova metodologia adotada, a atividade julgadora passa a contribuir para a compreensão do texto legal do ponto de vista material e integra a própria determinação e definição de significados normativos, conferindo *status* de fonte do direito à atividade hermenêutica do julgador. Bem define Zaneti Jr. que:

“(…) todas as vezes em que houver interpretação operativa abrir-se-á a possibilidade para a formação de um precedente (do ponto de vista material), desde que se enquadre nas hipóteses qualificadas como vinculantes pelo artigo 927 do CPC/2015 (do ponto de vista formal). Em

sentido contrário, quando a norma for simplesmente aplicada, sem qualquer reconstrução do seu conteúdo, é a lei que será aplicada”⁷

A adoção do sistema de precedentes tem por pressuposto a preocupação com a uniformidade do sistema da jurisprudência em torno de temas sumamente relevantes e fundamenta-se nos pilares da unidade do ordenamento jurídico e da segurança jurídica. Com efeito, a imprevisibilidade de julgamentos é fator não apenas de instabilidade das relações sociais como, no campo específico das investigações relativas ao combate à corrupção, pode encetar gravosos prejuízos à eficiência das apurações, reflexos da insegurança na definição dos limites na utilização de meios de prova adequados e pertinentes.

O novo sistema de precedentes trata de evolução de um modelo de construção da norma e é, por sua natureza, um tema atrelado à teoria geral do direito e não meramente ao direito processual civil. Apesar de previsto no corpo do diploma legislativo do processo civil, o artigo 926, *caput*, do NCPC contém uma regra de caráter geral⁸. Nesse sentido também Zaneti Jr.⁹. Por certo que a uniformização visa à estabilidade e à coerência do sistema de justiça. A premissa é refletida e concretizada no dispositivo legal do artigo 927, NCPC, que constitui o sistema de precedentes e pretende o respeito à jurisprudência, notadamente quanto às interpretações conferidas pelos tribunais superiores.

Em razão disso, evidencia-se que a força persuasiva dos precedentes jurisprudenciais não deve ter seus efeitos limitados ao ramo do direito de origem do julgamento quando exegese sistemática aponta para a possibilidade da adoção de seus conceitos determinantes em outras áreas. O ponto central é compreender a essência da construção operativa do significado da norma, substância que não guarda imprescindível causalidade com o ramo do direito do julgamento que deu azo à formação do precedente.

Especificamente quanto à discussão sobre os horizontes de manejo das informações contidas nos Relatórios de Inteligência em investigações para persecução de ilícitos, a jurisprudência consolidou, em julgados de natureza criminal, a possibilidade de uso dos RIFs como meio de prova e como justificativa para pleitos de afastamento de sigilos bancário e fiscal. A seu passo, a construção jurisprudencial do uso dos RIFs em investigações de natureza cível, como as de persecução por atos de improbidade administrativa, embora genericamente reconhecida, ainda goza de espaço para a fixação de parâmetros.

Sem prejuízo da pertinência de enfrentamento, pela jurisprudência pátria, das eventuais especificidades da utilização de RIFs como meios de provas em investigação de natureza cível, é possível afirmar que são aplicáveis aos inquéritos civis voltados a apurar atos de improbidade administrativa os precedentes referentes aos ao uso de RIFs em investigações criminais. A uma porque o sistema de precedentes é tema do meta direito. A duas porque a interpretação integrativa dos dispositivos legais da Lei Ordinária nº 9.613/98 e da Lei Complementar 105/2001 resultam em compreensão normativa de texto de leis que se dirigem a regular todo o sistema de proteção do sistema financeiro e do combate a corrupção. É que o combate à corrupção se liga umbilicalmente à repressão às organizações criminosas e à lavagem de dinheiro.¹⁰

O inquérito civil é procedimento administrativo não contraditório, previsto na Lei 7347/85, destinado à reunião dos elementos necessários à propositura da ação civil pública. É congênere, na esfera civil, do inquérito policial e do procedimento investigatório criminal. Presidido pelo membro do Ministério Público, tem por objetivo a formação do convencimento sobre a ocorrência de ilícito e sua autoria a fim de instrumentalizar medida judicial ou a respaldar a adoção providência extrajudicial de natureza diversa¹¹.

⁷ ZANETI JR. HERMES. Precedentes do novo CPC podem contribuir para sistema jurídico mais racional. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-16/precedentes-cpc-podem-contribuir-justica-racional>>. Acesso em 13 ago.2017.

⁸ WANBIER. Teresa Arruda Alvim. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. MELLO., Rogério Licastro Torres de Mello. Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil artigo por artigo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1314.

⁹ “Não se pode negar que o modelo de precedentes adotado pelo Código de Processo Civil de 2015 representa uma mudança de paradigma não só no Direito Processual do país, mas na cultura jurídica brasileira como um todo. Sendo assim, como toda e qualquer mudança de paradigma, é necessário que eventuais dogmas sejam questionados para que se tenha uma compreensão do tema. Perceba-se, desde logo, o que mudou foi a Teoria do Direito” (ZANETI, 2016).

¹⁰ “As organizações criminosas típicas mafiosas são caracterizadas especialmente por se infiltrar fortemente na atividade comercial e política e através da corrupção. A prática da corrupção envolve praticamente todas as formas de organizações criminosas, das que agem no âmbito do colarinho branco, especialmente, e que podem envolver altos valores, mas também naquelas que atuam na prática de crimes mais baixos”. MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 75.

¹¹ ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. Improbidade administrativa. 8a ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 779-784.

No que se refere à atuação sancionadora do combate à corrupção na esfera cível, ou seja, nas hipóteses de zelo ao patrimônio público em que incabível a solução extrajudicial, o inquérito civil destina-se a definir a necessidade de ajuizamento da ação de improbidade administrativa e a lhe conferir fundamento¹², diante do ônus processual do Ministério Público provar os fatos constitutivos dos atos de improbidade administrativa¹³.

Como dito, o inquérito civil é um procedimento extrajudicial assemelhado ao inquérito policial e ao procedimento investigatório criminal, na medida em que visa à formação da *opinio actio* com aplicação específica na atuação de natureza cível. Por sua vez, os atos de corrupção frequentemente resultam em atuações sancionadoras cíveis e criminais paralelas. Em sendo assim, é curial que haja aproveitamento da prova produzida em investigações criminais nas cíveis, ou vice-versa. Nesses casos, a prova produzida em uma das esferas é potencialmente útil para as demais.

A prova emprestada é amplamente reconhecida na doutrina e na jurisprudência e tem acolhimento no artigo 372 do NCPC. Correa Filho¹⁴ sustenta que é viável o uso da prova produzida no procedimento criminal em inquéritos civis e defende a preservação de seu valor probante original, ainda que não tenha sido produzida sob contraditório no processo original, bastando que tenha tido em consideração os regramentos dirigidos à modalidade processual de origem. A afirmação se aplica ao compartilhamento da prova decorrente de dados de afastamento de sigilo bancário e fiscal obtidos por decisão judicial na seara criminal.

Sem embargo da possibilidade de compartilhamento das quebras de sigilo bancário e fiscal e demais provas produzidas na seara criminal para fins de instrução dos inquéritos civis que tenham por objeto a apuração de atos de corrupção, o que se pretende agasalhar é a importância da consideração das informações contidas em Relatórios de Inteligência Financeira oriundos do COAF de forma diretamente dirigida e aplicada às investigações por atos de improbidade administrativa.

O tema ganha especial relevo ao ser cotejado à tipicidade do ato de improbidade administrativa previsto no artigo 9º, inciso VII, da Lei 8429/92. Nessas hipóteses, a investigação se dirige especificamente à aferição de eventual incompatibilidade na evolução patrimonial do agente público, e a verificação sobre a ocorrência de movimentações financeiras atípicas se traduz como notícia de fato e meio de prova particularmente qualificados à sinalização dos ilícitos dessa natureza.

A notícia da movimentação financeira atípica de uma agente público deve suscitar a análise da incompatibilidade entre a evolução patrimonial do agente e os rendimentos percebidos no exercício da respectiva função pública. A prova do ato de improbidade administrativa concentra-se no incremento patrimonial significativo e sua incompatibilidade com as fontes de renda do servidor.

O incremento patrimonial significativo, por sua vez, pode ser demonstrado através de diversas condutas, não necessariamente a *aquisição* de bens móveis e imóveis, tais quais utilizar ou usufruir o agente de bens ou valores móveis ou imóveis desproporcionais à sua renda. O tipo em questão abrange, portanto, a movimentação financeira incompatível com os rendimentos do agente. Além disso, não se exige a demonstração do ato funcional vinculado à variação patrimonial a descoberto¹⁵.

Wallace Paiva Martins Júnior ensina que:

“(...) a grande vantagem do art.9º., inc. VII, é que ele é norma residual para punição do enriquecimento ilícito no exercício de função pública. De fato, se não se prova a prática, ou a abstenção, de qualquer ato de ofício do agente público que enriqueceu ilicitamente, satisfaz o ideário de repressão à imoralidade administrativa provar-se que seu patrimônio tem origem inidônea, incompatível, desproporcional, sendo manifestamente insólito à normalidade da evolução de sua riqueza e absolutamente incongruente com sua disponibilidade financeira, porque foi construído a partir das vantagens proporcionadas pelo exercício de sua função

¹² ALVES; GARCIA, 2014, p. 780-784.

¹³ QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. A eficácia probatória do inquérito civil no processo judicial de combate à corrupção. In SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. A prova no enfrentamento à macrocriminalidade. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 492-514. 2016.

¹⁴ CORREA FILHO, Helio Telho. Improbidade administrativa e a prova emprestada de outras esferas de responsabilidade. In SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. A prova no enfrentamento à macrocriminalidade. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 559-573.

¹⁵ Neste sentido: MS 19.782/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 06/04/2016, e MS 12.660/DF, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 22/08/2014.

pública, ou seja, da condição de agente público, bem conhecido o dado sociológico da estrutura das relações do poder político e da autoridade”¹⁶.

A investigação da prática do ilícito do artigo 9º., inciso VII, da Lei de Improbidade admite a instrumentalização pela colheita de provas diversas, tais quais a declaração de bens do agente, os documentos com comprovação dos rendimentos informados pelas fontes pagadoras e a comprovação da ostentação de sinais de riqueza incompatíveis com seus vencimentos, como viagens, utilização de veículos caros, aeronaves e embarcações suntuosas, imóveis luxuosos, gastos dispendiosos com restaurantes e vestuário.

Paralelamente à coleta destes ou outros meios de prova, não há dúvida que o RIF se apresenta como elemento qualificado para a descoberta do enriquecimento ilícito, e, nessas circunstâncias, o afastamento do sigilo bancário e fiscal do investigado são medidas investigatórias recomendadas, tendo em vista que a formação da *opinio actio* pressupõe a aferição do conjunto da evolução patrimonial incompatível, o que em regra sugere a verificação dos dados fiscais e bancários. Nesse sentido, a utilização do RIF como fundamento do pedido de quebra de sigilo bancário e fiscal na seara da improbidade administrativa alcança práticas ilícitas que não encontram no direito penal pátrio uma resposta estatal repressiva, quais sejam, evoluções patrimoniais desproporcionais de agentes públicos. Especialmente nas hipóteses nas quais não existam indícios do nexo causal entre o enriquecimento e o exercício do múnus público, a investigação se concentrará na seara cível, sendo perfeitamente aplicáveis, na condição de precedentes jurisprudenciais, os julgados referentes à utilização de RIFs como meio de prova e seus atributos de elemento hígido a embasar, em cotejo com os demais pressupostos legais, pedidos de quebra de sigilo bancário e fiscal em tais investigações.

Referências

ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. Improbidade Administrativa. 8a ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 779-784.

CARTA DE BRASÍLIA – Modernização do Controle da Atividade Extrajurisdicional pelas Corregedorias do Ministério Público. Documento aprovado em 22.09.2016, no 7º Congresso de Gestão do Conselho Nacional do Ministério Público, pelas Corregedorias Nacional e dos Ministérios Públicos dos Estados e da União. In.: **Revista Jurídica da Corregedoria Nacional – A atuação orientadora das Corregedorias do Ministério Público**. Brasília (DF): CNMP, 2017. p. 375-388.

CORREA FILHO, Helio Telho. Improbidade administrativa e a prova emprestada de outras esferas de responsabilidade. In SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. A prova no enfrentamento à macrocriminalidade. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 559-573.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Estudos de Direito Administrativo Neoconstitucional. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p.646.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Enriquecimento ilícito de agentes públicos- Evolução patrimonial desproporcional a renda ou patrimônio- Lei Federal 8.429/92. Disponível em <https://www.mpro.mp.br/documents/29174/119287/Enriquecimento_ilicito_Agentes_Pub_Evolucao_patrimonial_desproporcional_a_renda_ou_pat_Lei_Fed_8_429.pdf/5df04e64-4a22-4fd9-b32a-0b64adbc955f?jsessionid=2C06953E6492DCDC8C7067C68CF26CAD.node01?version=1.0>. Acesso em 13/08/2016.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MUNHÓS, Jorge. Provas e presunções sobre a evolução patrimonial desproporcional como ato ímprobo de enriquecimento ilícito. **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. SALGADO, Daniel de Resende Salgado, *et al* (orgs). 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 562.

OSORIO, Fábio Medina. Teoria da Improbidade Administrativa. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.383.

¹⁶ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Enriquecimento ilícito de agentes públicos- Evolução patrimonial desproporcional a renda ou patrimônio- Lei Federal 8.429/92. Disponível em <https://www.mpro.mp.br/documents/29174/119287/Enriquecimento_ilicito_Agentes_Pub_Evolucao_patrimonial_desproporcional_a_renda_ou_pat_Lei_Fed_8_429.pdf/5df04e64-4a22-4fd9-b32a-0b64adbc955f?jsessionid=2C06953E6492DCDC8C7067C68CF26CAD.node01?version=1.0>. Acesso em 13/08/2016.

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. A eficácia probatória do inquérito civil no processo judicial de combate à corrupção. In SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. A prova no enfrentamento à macrocriminalidade. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 492-514. 2016.

Recomendação de Caráter Geral CN-CNMP nº 04/2017. Disponível em <https://diarioeletronico.cnmp.mp.br/apex/EDIARIO.view_caderno?p_id=2284>. Acesso em em 11/08/2017.

ZANETI JR. HERMES. Precedentes do novo CPC podem contribuir para sistema jurídico mais racional. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-16/precedentes-cpc-podem-contribuir-justica-racional>>. Acesso em 13 ago.2017.

WANBIER. Teresa Arruda Alvim. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. MELLO., Rogério Licastro Torres de Mello. Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil artigo por artigo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.