

MANUAL DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL TECNOLÓGICA

Coordenação

Higor Vinicius Nogueira Jorge

Autores

- Adinei Brochi
- Alesandro Gonçalves Barreto
- André Ferreira de Oliveira
- Delmar Araújo Bittencourt
- Emanuel Ortiz
- Emerson Wendt
- Everson Aparecido Contelli
- Gustavo André Alves
- Gustavo Mesquita Galvão Bueno
- Hélio Molina Jorge Júnior
- Hericson dos Santos
- Higor Vinicius Nogueira Jorge
- Ilton Garcia da Costa
- Janio Konno Júnior
- Joaquim Leitão Júnior
- Jorge Figueiredo Junior
- Jorge André Domingues Barreto
- Karolinne Brasil Barreto
- Luciano Henrique Cintra
- Luis Francisco Segantin Junior
- Márcio Rogério Porto
- Marcus Vinicius de Carvalho
- Marcus Vinicius Lourenço
- Mauro Roberto de Souza Júnior
- Rafael Faria Domingos
- Rafael Francisco Marcondes de Moraes
- Rafael Velasquez Saavedra da Silva
- Ramon Euclides Guarnieri Pedrão
- Ricardo Magno Teixeira Fonseca
- Roberto Santos da Silva
- Robinson Fernandes
- Romina Florencia Cabrera
- Rubén Ríos
- Selva Orejon
- Ulisses da Nobrega Silva
- Wagner Martins Carrasco de Oliveira

Estudo de casos práticos

- Modelo de representação para interceptação telemática de contas do WhatsApp (extrato de mensagens)
- Modelo de representação de afastamento do sigilo dos dados eletrônicos armazenados pelo Google
- Modelo de representação de afastamento do sigilo dos dados eletrônicos armazenados pela Apple

Apresentação

Emerson Wendt

Prefácio

Youssef Abou Chahin

4^a edição

**NOVIDADE! Contém um capítulo sobre
ChatGPT e investigação criminal tecnológica**

2025

 **EDITORA**
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

NOVAS POSSIBILIDADES DE AFASTAMENTO DE SIGILO DE DADOS NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL TECNOLÓGICA: BANCÁRIO, FISCAL, BURSÁTIL E DADOS ARMAZENADOS EM NUVEM PARA PERSECUÇÃO DO PROVEITO DA CRIMINALIDADE

Marcus Vinicius de Carvalho¹ e Robinson Fernandes²

- 1 Marcus Vinicius de Carvalho é Graduado em Ciências Contábeis e Direito, com MBA em Finanças e Especialização em Direito Societário, tendo iniciado sua carreira como auditor independente. Inspetor da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) desde 1995, onde atuou por quase 20 anos na Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários (SMI), no âmbito da supervisão dos mercados de bolsa e de balcão. Desde 2015 é o responsável direto pelo Núcleo de Prevenção à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento do Terrorismo da Superintendência Geral da CVM, sendo desde então o Conselheiro da Autarquia na Unidade de Inteligência Financeira. Representa a CVM desde 2006 na Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e a Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), assim como na delegação brasileira no *Financial Action Task Force* ou Grupo de Ação Financeira Internacional (FATF-GAFI). As opiniões externadas no presente artigo são de inteira responsabilidade deste autor, não vinculando, em nenhum momento, a CVM e o seu Colegiado, assim como a Unidade de Inteligência Financeira.
- 2 Robinson Fernandes é Pós-Doutor em Direito na área das ciências jurídico-políticas pela Universidade de Lisboa no campo da constitucionalidade da lavagem de dinheiro e da cooperação jurídica internacional. Doutor em Direito, Mestre e Bacharel em Direito. Professor universitário do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas e das Faculdades Integradas Campos Salles, concursado da escola de governo Academia de Polícia “Dr. Coriolano Nogueira Cobra”, docente na pós-graduação *lato sensu Compliance* e Direito e Polícia Judiciária e Sistema de Justiça Criminal. Delegado de Polícia da Polícia Civil do Estado de São Paulo. Atuou como Delegado de Polícia Titular da 1ª Delegacia Especializada em Crimes Funcionais com foco no combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro. Palestrante na área da investigação criminal no combate à lavagem de dinheiro pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública no Programa Nacional de Capacitação no Combate à Lavagem de Dinheiro (PNLD). Representou a Polícia Civil do Estado de São Paulo na Estratégia Nacional de Combate à corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) de 2009 a 2019. Atuou na delegação brasileira perante o *Financial Action Task Force* ou Grupo de Ação Financeira Internacional (FATF-GAFI) em 2017, prosseguindo em apoio até o presente. Foi Coordenador do Laboratório de Tecnologia Contra Lavagem de Dinheiro da Polícia Civil do Estado de São Paulo de 2009 a 2018. Foi Presidente do Instituto dos Profissionais em Prevenção à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento do Terrorismo (IPLD) de 2017 a 2019. Outorgado do Diploma de Mérito do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) em 2018, pelo reconhecimento de relevante contribuição à prevenção e ao combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo no Brasil. Homenageado com congratulação pelo empenho, profissionalismo e comprometimento com o trabalho especializado no combate à corrupção e à lavagem de dinheiro pela Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA 2020) na XVII Reunião Plenária em 2019. As opiniões externadas no presente artigo são de inteira responsabilidade deste autor, não vinculando, em nenhum momento, a Polícia Civil do Estado de São Paulo ou qualquer outro órgão.

INTRODUÇÃO

No campo da investigação criminal, sob o prisma dos procedimentos tecnológicos potencializadores, tem emergido novas propostas de afastamentos de sigilo de dados, mormente quando se objetiva a busca pela autoria e materialidade nos crimes patrimoniais e respectivas consequências como a ocultação ou dissimulação, a conversão em ativos como se lícitos fossem ou a mera utilização na atividade financeira e econômica do proveito da ilicitude, sem prejuízo da própria apuração da infração penal antecedente em si, objetivando-se, principalmente, o acompanhamento da evolução patrimonial e a recuperação de ativos em benefício da vítima ou da coletividade.

Nesse contexto, surgem as quebras de sigilo bancário, fiscal, bursátil³ (valores mobiliários) e dos dados armazenados na rede mundial de computadores em “nuvem”⁴, como importante ferramenta investigativa, útil e eficaz, sobretudo quando obtida por meio informático⁵⁻⁶ e analisada a partir de ferramentas da tecnologia da informação ou sistemas específicos.

- 3 Historicamente, um tema não tão explorado quanto o sigilo bancário e fiscal, no entanto, é indiscutível a relevância que tal ambiente possui na economia, a título ilustrativo, são valores mobiliários ações, cotas de fundos de investimento, dentro outros ativos (vide artigo 2º da Lei nº 6.385/1976). Registre-se, apesar da menção neste artigo, da palavra bancário ao lado do termo fiscal dada a notoriedade destas duas expressões mais corriqueiras no universo de quebras de sigilo realizadas pelo aparato da persecução penal, nota-se que o mercado financeiro propriamente dito pode, do ponto de vista acadêmico, ser dividido em quatro segmentos distintos: mercado bancário, mercado de crédito, mercado de câmbio, mercado de valores mobiliários (conhecido também como mercado de capitais), os três primeiros se encontrando sob a tutela (supervisão) do Banco Central do Brasil, enquanto o último, qual seja, mercado de capitais onde se inserem os dados bursáteis, encontrando-se sob a tutela da Comissão de Valores Mobiliários (CVM).
- 4 Entende-se por computação em nuvem, do inglês, *cloud computing*, em linhas gerais, a disponibilidade sob demanda de recursos do sistema de computador, especialmente armazenamento de dados e capacidade de computação, usualmente por meio da rede mundial de computadores conectado a um servidor, sem o gerenciamento ativo direto do usuário, ou ainda, tecnicamente: “cloud computing is a model for enabling ubiquitous, convenient, on-demand network access to a shared pool of configurable computing resources (e.g., networks, servers, storage, applications and services) that can be rapidly provisioned and released with minimal management effort or service provider interaction.”? Tradução livre: “A computação em nuvem é um modelo para permitir acesso onipresente, conveniente e sob demanda da rede a um conjunto compartilhado de recursos de computação configuráveis (por exemplo, redes, servidores, armazenamento, aplicativos e serviços) que podem ser rapidamente provisionados e liberados com o mínimo esforço ou serviço de gerenciamento interação do provedor”?. Disponível em: <<https://www.nist.gov/news-events/news/2011/10/final-version-nist-cloud-computing-definition-published>>. Acesso em 5 out. 2019. Conferir ainda: <https://aws.amazon.com/pt/what-is-cloud-storage/>. Disponível em 9 out. 2019.
- 5 Ainda que nessa seara os vocábulos mais utilizados sejam “eletrônico”, “digital” ou “escritural”, sem qualquer juízo de valor sob eventual distinção técnico ou jurídica entre os termos, deve ser ressaltado que o “meio informático” é a expressão literalmente contida no artigo 17-C da Lei nº 9.613/1998 para fins de encaminhamento, pelas instituições financeiras ou tributárias, de quebras de sigilo, em resposta às ordens judiciais, ou transferência de sigilo, dos dados bancários e fiscais, dentre outros, por analogia.
- 6 Importa registrar que, outrora, a quebra de sigilo dos dados bancários, fiscais e bursáteis, dentre outros, além do bloqueio de bens, somente se operacionalizavam por meio físico, vale dizer, por

1. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL SOB A PERSPECTIVA DA PERSECUÇÃO DO PROVEITO DA ILICITUDE

No cenário contemporâneo (2020), insere-se a investigação criminal sob a perspectiva da persecução do proveito da ilicitude como proposta de contenção da circulação de bens, direitos e valores oriundos da atividade ilícita, em reforço ao sistema de justiça criminal, diante de diversos fatos, dos quais merecem destaque: (i) do regime capitalista majoritariamente sedimentado; (ii) das hipóteses majoritárias da prática de infrações penais de cunho patrimonial objetivando angariar diversas modalidades de ativos, em especial recursos financeiros; (iii) da globalização; (iv) da abertura das fronteiras e dos mercados; (v) da grande circulação de valores de forma transnacional; (vi) da inteiração entre infratores de forma organizada; (vii) da macrocriminalidade complexa por meio de práticas planejadas, estruturadas, envolvendo diversas etapas, *nuances* e desdobramentos; (viii) da microcriminalidade cotidiana.

Percebeu-se, sobretudo a partir da década de 1990 após o advento da Convenção de Viena contra as Drogas, que perseguir o proveito da criminalidade traduzir-se-ia em uma das maneiras mais eficazes de desestimular futuras práticas criminosas, além de resguardar o direito indenizatório às eventuais vítimas, à coletividade e ao Estado. Por essas razões, emerge com grande força o combate à lavagem de dinheiro, não apenas como crime autônomo de cunho patrimonial, especialmente o financeiro, mas, principalmente, ao lado das demais disposições penais e processuais penais correlatas, como forma de restringir a circulação de bens, direitos e valores (ativos) ilicitamente auferidos, proteger a sociedade, a economia, trazendo senso de verdadeira realização de justiça, porquanto, o criminoso que auferi renda de forma ilícita está em débito, também patrimonial, para com a sociedade⁷.

intermédio de ofícios impressos encaminhados aos supervisores e às instituições atuantes nos mercados financeiros e de capitais em geral. Em um segundo momento, com o advento do sistema eletrônico de comunicação entre o Poder Judiciário e as instituições financeiras, por intermédio do Banco Central (Sistema BACENJUD), sedimenta-se a referida plataforma via rede mundial de computadores para centralizar e otimizar os pedidos de quebra de sigilo além dos bloqueios de bens, onde se insere a penhora on-line, tornando-os mais céleres e eficazes. Por derradeiro, surge o Sistema de Investigação das Movimentações Bancárias (SIMBA) como ferramenta de aprimoramento da qualidade dos pedidos, do leiaute e da forma de recepção dos dados decorrentes da quebra de sigilo para as operações realizadas no âmbito das instituições supervisionadas pelo Banco Central. Nessa linha, ressalve-se que, todos os pedidos de bloqueio de bens (de qualquer ativo no mercado financeiro e de capitais) permanecem operacionalizados por meio do Sistema BACENJUD, assim como vem se operacionalizando a quebra de sigilo das operações bursáteis, não obstante a viabilidade do magistrado prosseguir com tais proceder por meio de ofício. Sobre o BACENJUD vale conferir: <https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/bacenjud>, e também, http://www.cvm.gov.br/menu/investidor/Orientacoes_Sistema_Bacen_Jud/Orientacoes_Bacen_Jud.html, disponíveis em 9 out. 2019.

7 Curioso notar, quanto ao bem jurídico protegido, por exemplo, na repressão à lavagem de dinheiro, ter-se entendido pela ordem socioeconômica e pela realização da justiça. Ao revés, se entendesse o

Não por acaso, diversos mecanismos como a criação do *Financial Action Task Force* ou Grupo de Ação Financeira Internacional (FATF-GAFI), a edição das 40 Recomendações⁸, as quais, apesar do *nomen iuris*, são consideradas por possuir certo caráter vinculante (*hardly binding*) podendo gerar embargos indiretos pelo descum-

mesmo bem jurídico da infração penal antecedente ou, ainda que se pensasse simplesmente na administração da justiça –, que se trata de categoria de crimes e não bem jurídico a ser agasalhado –, incorreríamos possivelmente na polêmica tese mundialmente discutida, e não tão teratológica como se possa pensar à primeira vista, da ofensa ao princípio universal e garantia da pessoa humana, do *ne bis in idem* ou *non bis in idem*, do regime da *civil law* ou do equivalente *double trial*, *double punishment* ou *double jeopardy* do sistema da *common law*. Mas é polêmica a questão do bem jurídico protegido na lavagem de dinheiro. Há quem entenda pelo mesmo bem tutelado pela infração penal antecedente na linha da doutrina Alemã ou, pela administração da justiça na esteira de entendimento da Suíça e Itália, ou ainda, pela ordem socioeconômica no contexto da legislação espanhola e, quem compreenda haver de certa forma uma pluriofensividade (GODINHO, Jorge A. F. *Do Crime de Branqueamento de Capitais - Introdução e Tipicidade*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 123/159), prevalecendo caso a caso, considerando a situação concreta, determinado bem (OLIVEIRA, William Terra de. *Lei de Lavagem de Capitais*. São Paulo: RT, 1998, p. 323). Entendemos, na linha do artigo 301 do Código Penal da Espanha, dentre outros diplomas legais e doutrinadores pelo mundo, estar tutelada a ordem socioeconômica concomitantemente com a realização da justiça, isto é, a concretização dos mais elevados anseios de justiça que, não se confunde com a categoria de crimes contra a administração da justiça. Considerando a quantidade de dinheiro lavado no mundo, seria de se admitir que o impacto no campo econômico e até tributário resultaria elevado e, que, além disso, empresas regulares perderiam a concorrência, gerando desemprego e prejuízo à economia como um todo além do Estado que, por vezes, perderia em tributação. A título ilustrativo quanto a tese da vedação da dupla punição ao se considerar o mesmo bem jurídico da infração penal antecedente à lavagem de dinheiro, foi o caso do voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal Brasileiro Ricardo Lewandowski na Ação Penal 470 – MG, conhecida popularmente como ‘ação do mensalão’ (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AP%24%2ESCLA%2E+E+470%2ENU-ME%2E%29+OU+%28AP%2EACMS%2E+ADJ2+470%2EACMS%2E%29&base=baseAcor-daos&url=http://tinyurl.com/a7uoa77>>. Acesso em: 4 set. 2019). Veja-se também: “A incriminação da ‘lavagem’ paralelamente àquela do crime antecedente, suscita, então, um problema de ‘ne bis in idem’” (SOUZA NETTO, José Laurindo de. *Comentários à Lei 9.613/98*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 36); “(...) impedir a punição do autor e do partícipe do crime antecedente pela lavagem de dinheiro (em respeito às regras de consunção e ao princípio ne bis in idem) e buscar estabelecer uma relação de proporcionalidade entre a pena prevista para o crime antecedente e a pena aplicada ao agente da lavagem de dinheiro” (SCHORSCHER, Vivian Cristina. *A criminalização da lavagem de dinheiro: críticas penais*. 2012. 178 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, passim); “(...) An important critical perspective is supplied by the jurisprudence of human rights, particularly those to private life and property, to fair trial and against double jeopardy. When these rights do not have the purchase they should have, a critique is supplied of the operation of the Human Rights Act. Tradução livre: (...). Uma perspectiva crítica importante é fornecida pela jurisprudência dos direitos humanos, particularmente aqueles relativos à privação da vida e da propriedade, de um julgamento justo e contra a dupla punição. Quando esses direitos não são devidamente valorados como deveriam, é de se repensar a validade e eficácia da Norma Legal do Reino Unido sobre Direitos Humanos” (ALLDRIDGE, Peter. *Money Laundering Law: Forfeiture, Confiscation, Civil Recovery, Criminal Laundering and Taxation of the Proceeds of Crime*. Oxford: Hart Publishing, 2003, p. 44.

8 Disponível em: <<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>> Acesso em: 21 ago. 2019.

primeto, e outras tratativas internacionais como as Convenções de Viena contra as Drogas, a Convenção de Palermo contra as Organizações Criminosas, a Convenção de Mérida contra a Corrupção, além de diversas tratativas multilaterais em matéria penal (MLATs), vão ao encontro de compelir os países a cooperarem, incrementando a regulamentação de mercado, potencializando os meios repressivos, evitando que os ativos ilícitos migrem para outras nações, perseguindo a higidez financeira em que o mercado globalizado necessita se apoiar⁹.

Há relevantes instrumentos e institutos presentes na legislação de repressão à lavagem de dinheiro e também na processualística penal ao alcance da polícia judiciária, potencializadores da persecução penal como um todo (onde se insere a investigação criminal), tais como as medidas assecuratórias, de que trata o artigo 4º da Lei 9.613/1998 e, de forma geral, o artigo 125 e seguintes do Código de Processo Penal¹⁰, as quais possibilitam, senão a mais efetiva e eficaz das medidas, grande avanço na obstacularização à lavagem de dinheiro e à perpetuação das práticas delitivas de cunho patrimonial.

Importante destacar que a Lei 14.478/2022 promoveu inúmeras alterações na Lei 9.613/98. Dentre eles podemos destacar:

O § 4º do art. 1º da referida normal legal estabeleceu que, para os crimes de ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal, a “pena será aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se forem cometidos de forma reiterada, por intermédio de organização criminosa ou por meio da utilização de ativo virtual”.

A norma ainda incluiu o inciso XIX no parágrafo único do artigo 9º que estabeleceu que as prestadoras de serviços de ativos virtuais também se sujeitam às

9 Conferir: FIRMINO DE OLIVEIRA, Carlos Henrique. *Múltiplas dimensões da lavagem de dinheiro: material, jurídica, econômica e políticas públicas*. 2016. 61 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Economia) – Insper, São Paulo, p. 43 *et seq.*

10 Em que pese as disposições gerais do artigo do 125 e seguintes do Código de Processo Penal representarem grande avanço, preferimos a aplicação do artigo 4º da Lei 9.613/1998 por diversas razões, além de ser de redação mais recente que aquela, mais abrangente, eficaz, e se encontrar em pleno compasso com as tratativas internacionais sobre a matéria e com as 40 Recomendações do Grupo de Ação Financeira Internacional, principalmente por não haver a exigência de que a ação penal seja intentada no prazo de sessenta dias da conclusão da diligência proveniente da decretação da medida restritiva sob pena de levantamento do sequestro. Daí a importância de se investigar, concomitante aos crimes patrimoniais, a lavagem de dinheiro, até porque, raras as hipóteses a infração penal em comento não se consumará diante do tipo penal misto alternativo, vale dizer, bastando o cometimento de uma das ações para se consumir, e dos diversos verbos existentes no artigo 1º e seus parágrafos da Lei 9.613/1998 tais como ocultar, dissimular, adquirir, receber, trocar, dar ou receber em garantia, ter a guarda, ter em depósito, movimentar, converter em ativo lícito, e ainda, simplesmente utilizar na atividade econômica ou financeira, bens, direta ou indiretamente provenientes da prática e infração penal.

obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas físicas e jurídicas. A alteração demonstrou a preocupação do legislador com a lavagem de dinheiro por intermédio dos ativos virtuais, também denominados criptoativos.

Outra alteração decorrente da Lei 14.478/2022 foi promovendo a alteração do inciso II, do art. 10, que as empresas referidas no art. 9º “manterão registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ativos virtuais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas”.

Por fim, foi agregada a referida lei o art. 12-A ao estabelecer que “ato do Poder Executivo federal regulamentará a disciplina e o funcionamento do Cadastro Nacional de Pessoas Expostas Politicamente (CNPEP), disponibilizado pelo Portal da Transparência”.

Conforme o § 1º, “os órgãos e as entidades de quaisquer Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deverão encaminhar ao gestor CNPEP, na forma e na periodicidade definidas no regulamento de que trata o caput deste artigo, informações atualizadas sobre seus integrantes ou ex-integrantes classificados como pessoas expostas politicamente (PEPs) na legislação e regulação vigentes”. Ainda, o § 2º previu que “as pessoas referidas no art. 9º desta Lei incluirão consulta ao CNPEP entre seus procedimentos para cumprimento das obrigações previstas nos arts. 10 e 11 desta Lei, sem prejuízo de outras diligências exigidas na forma da legislação”. Segundo o § 3º “o órgão gestor do CNPEP indicará em transparência ativa, pela internet, órgãos e entidades que deixem de cumprir a obrigação prevista no § 1º deste artigo”.

Viabilizando-se, em decisão *ex parte*, ou seja, sem prévio conhecimento do investigado ou acusado, a restrição imediata dos ativos com indícios de origem ilícita¹¹, ainda que em nome de terceiros, que sejam instrumento, produto ou proveito do crime, incorporando a doutrina internacional e também da *common law* do ‘*proceeds not just profits*’¹², isto é, sobre a totalidade dos bens, direitos e valores

11 Nesse sentido, ressalta-se, a título análogo, a velocidade necessária para fiel cumprimento dos deveres decorrentes da Lei nº 13.810/2019, em conformidade com a Recomendação nº 6 do FATF-GAFI.

12 A título ilustrativo, acerca da importância das medidas assecuratórias sobre a totalidade dos ativos ilícitos, seja instrumento, produto ou proveito do crime, mormente com foco no combate à corrupção em atendimento às Convenções internacionais e diretrizes da OECD, envolvendo até mesmo servidores públicos em exercício no estrangeiro, veja-se a situação do Reino Unido: “The full impact to the ‘proceeds not just profits’ doctrine is seen in corruption offences. Corruption is the subject of concerted international action, the law of the United Kingdom has been under review, and the United Kingdom Government has (finally) discharged its obligation under the Paris Convention of the OECD 90 to penalise the bribery of public officials overseas” Tradução livre: O pleno impacto da doutrina dos ‘produtos e não apenas proveitos’ é vista em delitos de corrupção. A corrupção é objeto de uma ação em acordo internacional, a lei do Reino Unido tem

oriundos do crime, permitindo-se ainda, ao lado da amplitude de tal restrição, a alienação antecipada à satisfação dos eventuais danos causados à vítimas, ao Erário ou, simplesmente, tornando indisponíveis aqueles decorrentes da origem sem lastro ou glosa, evidentemente, desde que havendo ao menos indícios suficientes da prática de alguma infração penal antecedente e da lavagem de dinheiro. Evitando-se, igualmente, a deterioração de bens tais como veículos automotores apreendidos cujo lapso temporal aguardando o findar dos processos em pátios e congêneres, usualmente acarretam descarga de bateria, deterioração de pneus, dentre outros itens, além da desvalorização, sem falar nos custos operacionais decorrentes da custódia de tais bens, indubitavelmente repassados para os contribuintes.

Somente havendo a possibilidade de liberação ou restituição dos bens, direitos e valores eventualmente indisponíveis, pelo magistrado, uma vez comprovada a licitude daqueles, ao teor do § 2º do artigo 4º da lei em comento (Lei nº 9.613/1998), mediante a presença pessoal do investigado ao abrigo do § 3º do mesmo dispositivo, caracterizando espécie de inversão do ônus da prova, tornando ainda mais restritiva a medida, reforçando-se a eficácia do dispositivo, uma vez que aquele que ilicitamente os auferiu dificilmente conseguiria atribuir-lhes lastro ou demonstrar qualquer licitude na origem, tampouco compareceria pessoalmente em juízo.

Destarte, diante das tratativas internacionais e Recomendações do FATF-GAFI do qual o Brasil é aderente, da doutrina britânica e internacional internalizada pelas nações do *proceeds not just profits*, da autonomia do delito em tela (lavagem de dinheiro), vale dizer, independentemente do resultado da investigação, do processo e julgamento da infração penal predecessora que proporcionou ao criminoso auferir renda, ilícita bastando os indícios suficientes da transgressão da norma penal ou contravençional (artigo 2º, inciso II e § 1º da Lei nº 9.613/1998), e da legislação aplicável¹³, torna-se

sido revista e, o Governo do Reino Unido tem (finalmente) cumprido a obrigação, nos termos da Convenção de Paris da OCDE de 90 a penalizar o suborno de servidores públicos no estrangeiro (ALLDRIDGE, Peter. *Money Laundering Law: Forfeiture, Confiscation, Civil Recovery, Criminal Laundering and Taxation of the Proceeds of Crime*. Oxford: Hart Publishing, 2003, p. 176).

- 13 Citem-se, em aplicação subsidiária e analógica, os §§ 1º e 2º do artigo 91 do Código Penal Brasileiro que tratam dos efeitos da condenação, prevendo a possibilidade de medidas assecuratórias e restrição de bens e valores no *quantum* equivalente ao da ilicitude, admitindo-se a medida restritiva ainda que em relação aos bens ou valores adquiridos de forma lícita pelo investigado ou acusado a fim de amparar a decretação pelo perdimento, a reparação de lesados ou o montante decorrente da incompatibilidade patrimonial auferida, supostamente proveniente de práticas delituosas. Assim: “§ 1º Poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012). § 2º Na hipótese do § 1º, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012)” (BRASIL. Presidência da República. Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12694.htm>. Acesso em: 22 set. 2019).

viável, durante a investigação ou processo penal pela prática da lavagem de dinheiro, manter a restrição sobre ativos, ainda que de suposta origem lícita, mormente se duvidosa, quando houver práticas ilícitas diversas e incompatibilidade patrimonial envolvendo o investigado ou o acusado, de modo a se compensar ou reparar eventual futura condenação e os valores sem lastro decorrentes da ilicitude¹⁴, mais ainda se houver pessoas lesadas, e também para reaparelhar o Estado e seus respectivos órgãos imbuídos da prevenção e combate à lavagem de dinheiro, revertendo-se para o ente federativo competente para a apuração (artigo 7º, inciso I e § 1º da Lei nº 9.613/1998)¹⁵.

2. O EMPREGO DO AFASTAMENTO DE SIGILO COMO MEIO DE PROVA E PERSECUÇÃO PENAL EFICAZ

No que toca aos meios investigatórios, além daqueles previstos na Lei de Combate às Organizações Criminosas, a Lei nº 12.830/2013 que prevê a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia e o Código de Processo Penal, os artigos 17-B e 17-C da Lei de Lavagem brasileira ainda preveem a possibilidade de se obter dados cadastrais de telefonia, contas bancárias, cartões de crédito, entre outros, além do afastamento de sigilo bancário nos termos do § 4º do artigo 1º da Lei Complementar nº 105/2001, e fiscal, na dicção do artigo 198 da Lei nº 5.172/1966, o Código Tributário Nacional, alterado pela Lei Complementar nº 104/2001, a serem recepcionados por meios informáticos para facilitar as análises investigativas e a verificação de incompatibilidades patrimoniais.

Importa registrar, sob a égide da melhor exegese no Brasil, já se entender possíveis a transferência e o compartilhamento do sigilo fiscal entre a administração tributária e demais órgãos do Fisco e da persecução penal, mormente no combate à lavagem de dinheiro, quiçá, se não já abrigado pelo arcabouço jurídico vigente, e até mesmo, o compartilhamento e transferência do sigilo bancário.

Com efeito, preliminarmente, é sabido que toda a disciplina da matéria cursada nos mercados financeiros e de capitais, assim como, a matéria fiscal/tributária, encontram apenas delineamentos gerais na Constituição Federal à luz dos artigos 146 e 192, não havendo nenhuma cláusula de reserva ao Poder Judiciário como in-

14 Nessa linha, reforçando a ideia de que não basta apenas afastar a fumaça do bom direito para fins de liberação dos bens restritos, mas, isto sim, a comprovação plena da licitude e não haver valores a reparar ou a recuperar, veja-se: BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*, p. 361 et seq.

15 Sustentando as ideias aqui defendidas, com maior detalhamento, confira-se: FERNANDES, Robinson. *Lavagem de dinheiro: aspectos investigativos, jurídicos, penais e constitucionais, prevenção e repressão do branqueamento de capitais no direito brasileiro, português e internacional*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 38 et seq.

sistem alguns, reportando-se ao artigo 5º e respectivos incisos X e XII relacionados à privacidade e ao sigilo telefônico para amparar a pretensão e fundamentação por meio de interpretação analógica e subsidiária. Destarte, a matéria vige disciplinada por meio de lei complementar.

Especialmente no caso do sigilo fiscal, na dicção do artigo 17-C da Lei de Lavagem, admite-se a transferência, o que significa a manutenção do sigilo, porém, compartilhado com outro órgão estatal, diferindo completamente da figura da “quebra” de sigilo, esta, sim, consistente na revelação a terceiros não autorizados.

Ademais, o próprio artigo 198 do Código Tributário Nacional Brasileiro permite o intercâmbio de informações fiscais, além da solicitação por autoridade administrativa, desde que comprovada a instauração de processo administrativo para apurar infração no interesse da Administração Pública em matéria disciplinar, na linha do que já dispõe o artigo 13 da Lei nº 8.429/1992, a Lei de Improbidade Administrativa, no tocante à declaração anual de bens e a entrega alternativa da declaração de imposto de renda pelos agentes públicos, para fins de acompanhamento da evolução patrimonial.

É pertinente esclarecer que a Lei Complementar 187/2021 acrescentou os incisos III e IV no parágrafo 3º do art. 198 do CTN. Conforme o acréscimo realizado, não é vedada a divulgação de informações relativas a “parcelamento ou moratória” e também a “incentivo, renúncia, benefício ou imunidade de natureza tributária cujo beneficiário seja pessoa jurídica”.

Dessa forma, não se faz razoável tampouco proporcional, por exemplo, que delegados de polícia nas funções corregedoras possam requerer o afastamento de sigilo fiscal de servidores policiais em sede de procedimento administrativo disciplinar, ou melhor, a transferência de tal sigilo nos termos do Código Tributário Nacional e da Lei de Improbidade Administrativa, sendo-lhes vedado esse proceder em matéria penal por meio de inquérito policial, de cunho mais gravoso por adentrar o campo da liberdade da pessoa humana.

Em razão disso, reitera-se, entende-se viável tal requisito e transferência de sigilo fiscal entre as autoridades na linha do que dispõe o artigo 17-C da Lei nº 9.613/1998, em espécie de compartilhamento e manutenção do sigilo e não propriamente a “quebra” deste, que consistiria na abertura para terceiros, no referido terreno inquisitivo¹⁶, plausível ainda de se assegurar o contraditório mitigado

16 Cumpre, esclarecer que, na linha do pensamento mencionado, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente, no ano de 2016, recurso extraordinário e diversas ações diretas de inconstitucionalidade, vale dizer o RE 601314, as ADIs 2859, 2390, 2386 e 2397, que questionavam os dispositivos legais em comento, referendando ao Fisco o compartilhamento de informações com os ministérios públicos e demais órgãos relacionados com a persecução penal sem a necessidade de decisão judicial, prevendo-se, inclusive, a possibilidade de o Fisco, em particular, ter acesso às informações bancárias e decretar tal afastamento ou transferência de sigilo no interesse da administração tributária, ope-

e diferido no tempo. Todavia, em que pese o entendimento esboçado, diante da polêmica em torno da matéria amplamente discutida nos principais fóruns nacionais como no campo jurisprudencial, na prática, tais dados fiscais, quando volta-

rando-se a transferência de sigilo bancário, além da fiscal, por meio de procedimento administrativo (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STF garante ao Fisco acesso a dados bancários dos contribuintes sem necessidade de autorização judicial*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticia-Detalhe.asp?idConteudo=310670>>. Acesso em: 18 set. 2019. Nessa mesma linha, não pareceria razoável vetar ao Fisco o acesso aos dados bancários, uma vez já receberem o montante consolidado anual de movimentações bancárias das pessoas a cargo das instituições financeiras, sobretudo após o firmamento de acordo e comprometimento, pelo Brasil, de fornecimento de todas as informações bancárias e fiscais, além da informação acerca da existência de bens, de norte-americanos com domicílio brasileiro, às autoridades dos Estados Unidos da América e vice-versa, para aprimorar a tributação, por meio do acordo bilateral denominado *Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA)* ou Norma Legal de Cumprimento das Obrigações Tributárias no Estrangeiro, promulgado pelo Decreto nº 8.506, de 24 de agosto de 2015. Na mesma esteira, têm-se o *Common Reporting Standard (CRS)* ou Padrão de Declaração Comum decorrente da Convenção sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Tributária (Convenção Multilateral – CML), originária da OCDE, em que o Brasil, integrando um grupo de cem jurisdições, diante do G20 e do Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários, comprometeu-se em realizar o intercâmbio automático de informações financeiras de acordo com o Padrão de Declaração Comum. Igualmente, reitera-se, não se mostra razoável tampouco proporcional vetar ao delegado de polícia ou ao membro do Ministério Público a transferência do sigilo fiscal em sede de inquérito policial, senão permitir-lhe apenas em matéria administrativo-disciplinar. É oportuno lembrar, sobre a razoabilidade e proporcionalidade das medidas, das decisões e do respectivo conteúdo, os desdobramentos do devido processo legal, introjetados pelo ordenamento jurídico brasileiro. Inicialmente decorrente do juramento da Carta do João Sem-Terra dos ingleses em 1215, influenciada pelos barões, como sinônimo de “lei da terra”, em que se primava pelo julgamento justo pelos próprios pares por meio do procedimento previsto em lei (*procedural due process of law* ou devido processo legal procedimental – formal) e, em fase posterior, por construção interpretativa, mormente por influência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, entendendo-se pelo senso de equidade e justiça por intermédio não apenas do rito procedimental, mas também pela razoabilidade e proporcionalidade das decisões e do conteúdo destas (*substantive due process of law* ou devido processo legal substantivo – material). A propósito, veja-se: voto do relator, ministro Carlos Velloso, em julgamento de 16 de outubro de 1996, Plenário, *DJ* de 6 de junho de 2003: “Abrindo o debate, deixo expresso que a Constituição de 1988 consagra o devido processo legal nos seus dois aspectos, substantivo e processual, nos incisos LIV e LV do art. 5º, respectivamente. [...] *Due process of law*, com conteúdo substantivo – *substantive due process* – constitui limite ao Legislativo, no sentido de que as leis devem ser elaboradas com justiça, devem ser dotadas de razoabilidade (*reasonableness*) e de racionalidade (*rationality*), devem guardar, segundo W. Holmes, um real e substancial nexo com o objetivo que se quer atingir. Paralelamente, *due process of law*, com caráter processual – *procedural due process* – garante às pessoas um procedimento judicial justo, com direito de defesa.” (idem. ADIn nº 1.511 ML. Grifou-se. E, ainda, “O Estado não pode legislar abusivamente, eis que todas as normas emanadas do Poder Público – tratando-se, ou não, de matéria tributária – devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do ‘*substantive due process of law*’ (CF, art. 5º, LIV). O postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. Hipótese em que a legislação tributária reveste-se do necessário coeficiente de razoabilidade.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 200.844-AgR. Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 25.6.2002, Segunda Turma, *DJ* de 16-8-2002. Grifou-se. Em igual sentido: RE 480.110-AgR e RE 572.664-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 8-9-2009, Primeira Turma, *DJE* de 25-9-2009 (idem. RE nº 200.844 AgR. Não por acaso, havia, em 2016, ações no âmbito da Estratégia Nacional

dos para utilização na investigação criminal, vêm sendo requisitados por meio de representações judiciais.

Nessa entoad, na busca da verdade, a Lei Complementar nº 105/2001, art. 1º, § 4º, incisos VI, VIII e IX, admite a quebra de sigilo bancário para investigações de crimes contra a Administração Pública, de lavagem de dinheiro e praticados em organização criminosa. Além disso, o Código Tributário Nacional, a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, alterado pela Lei Complementar nº 104/2001, inciso I, do § 1º do artigo 198, admite o pleno acesso aos dados fiscais para os mesmos casos, e ainda, por aplicação analógica e subsidiária aos citados dispositivos, e também por aplicação analógica ao § 4º do artigo 1º da Lei Complementar nº 105/2001, admite-se igualmente o pleno acesso aos dados bursáteis.

Nos casos semelhantes como neste em questão, não haveria o que se cogitar em resguardo da privacidade ou de qualquer outro direito fundamental relacionado, previsto constitucionalmente, diante do sigilo legalmente conferido aos dados bancários, fiscais e bursáteis, até porque, nenhum direito é absoluto, nem mesmo o bem maior do ser humano, a vida, passível de cessão em caso hipotético de condenação em eventual tempo de guerra declarada ou mesmo em situações de legítima defesa, menos ainda seria absoluto o direito à privacidade de tais dados que muitos países já vem entendendo como decorrentes do exercício da cidadania, da moral e da probidade pelas quais se devem reger o homem contemporâneo. Ademais, o direito à privacidade, assim como qualquer outro direito, não pode ser invocado para tutelar práticas criminosas de forma que a quebra de sigilo bancário, fiscal e bursátil, nas balizas da lei, se traduz medida necessária, legal e legítima¹⁷.

de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) e no Fórum de Combate à Corrupção no Estado de São Paulo (FOCCOSP) versando sobre estudos e, quiçá, até mesmo apresentação de anteprojeto de lei tratando da viabilidade de compartilhamento e transferência de sigilo e da possibilidade de os delegados de polícia, dentre outras autoridades, requererem administrativamente tais informações.

- 17 São garantias fundamentais aplicáveis não apenas às pessoas físicas, mas também às pessoas jurídicas no que diz respeito às suas atividades internas e às informações que lhes digam particularmente respeito. Mas, por certo, **não tem caráter absoluto, como nenhum direito ou princípio tem**. Preservam contra a ingerência ou a exposição indevidas. Têm um caráter prima facie, que deve ser contrastado, nos casos concretos, com eventuais fatores invocados como justificadores do acesso ao que, a princípio, seria privado ou sigiloso (Voto – Min. Ellen Gracie – STF, AC 33, Rel. Min. Marco Aurélio. j. 24/11/2010, p. 62-63). (grifou-se).

E ainda: EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras. Decreto nº 4.545/2002. Exaurimento da eficácia. Perda parcial do objeto da ação direta nº 2.859. Expressão “do inquérito ou”, constante no § 4º do art. 1º, da Lei Complementar nº 105/2001. **Acesso ao sigilo bancário nos autos do inquérito policial. Possibilidade. Precedentes. Art. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentadores. Ausência de quebra de sigilo e de ofensa a direito fundamental. (...) A expressão “do inquérito ou”, constante do § 4º do art. 1º da Lei Complementar nº 105/2001, refere-se à investigação criminal levada a efeito no inquérito policial, em cujo âmbito esta Suprema Corte admite o acesso ao sigilo bancário do**

Registre-se, não se quer dizer que não há sigilo a se resguardar, tampouco que não há requisito legal e exigência de ordem judicial ao abrigo das disposições vigentes. Ao revés, o legítimo limite legal que visa mitigar o risco de eventuais excessos por parte dos agentes públicos deve ser harmonizado com o dever de articulação necessário para que as autoridades de persecução penal possam conduzir de maneira adequada os misteres, sem o cometimento de abusos, em estrito cumprimento da legislação, elemento essencial presente nos Estados de Direito democraticamente edificados.

3. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL SOB A ÓTICA DA APLICAÇÃO PRÁTICA DA TECNOLOGIA NO CAMPO DAS NOVAS POSSIBILIDADES DE AFASTAMENTO DE SIGILO

Na atual conjuntura, diante das melhores práticas nacionais, têm-se entendido, não apenas pela aplicação de novas ferramentas da tecnologia da informação na investigação criminal a fim de dar celeridade às análises requeridas, mas sobretudo, reiterar-se, no campo dos crimes em geral tendo em vista a maioria se tratar de cunho patrimonial, antes de qualquer medida tecnológica, providenciar a obtenção de informações financeiras suspeitas a cargo da Unidade de Inteligência Financeira brasileira, outrora denominada Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), para o período circundante ao do evento (infração penal) precedente que possibilitou auferir ativos ilícitamente, isto é, perfazendo de forma expansiva a data da ocorrência, por exemplo, do flagrante de tráfico de drogas, roubo, da prática de estelionato, peculato, furto, e apropriação indébita, entre outros, primando-se pelo menos por 3 (três) a 5 (cinco) anos, ou até 10 (dez) anos, englobantes de tal evento, dependendo da especificidade, adotando-se por interregno, ano-calendário completo, isto é, de 01.01.xxxx a 31.12.xxxx, além de se providenciar os afastamentos de sigilo bancário, fiscal e bursátil (no âmbito dos valores mobiliários e fundos de investimentos) para o mesmo período, sempre precedido de cadastramento da operação junto ao gestor, no âmbito do respectivo órgão, do Sistema de Investiga-

investigado, quando presentes indícios de prática criminosa. Precedentes: AC 3.872/DF-AgR, Relator o Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe de 13/11/15; HC 125.585/PE-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 19/12/14; Inq 897-AgR, Relator o Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ de 24/3/95. 4. (...). (ADI 2859, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-225 DIVULG 20-10-2016 PUBLIC 21-10-2016) (grifou-se).

Por fim, observa Alexandre de Moraes: Os direitos humanos fundamentais não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, nem tampouco como argumento para o afastamento ou diminuição da responsabilidade penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito (...) os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos direitos igualmente consagrados pela Carta Magna. (Constituição do Brasil Interpretada. São Paulo, Editora Atlas S.A., 2006, p. 170).

ção da Movimentações Bancárias (SIMBA) para recebimento das referidas minutas de representação judicial, para que sejam de períodos e teores coincidentes e possibilitem a adequada análise da evolução patrimonial comparativa, adotando-se os mesmos parâmetros citados tomando-se por referência o ano-calendário, ou mesmo de dados hospedados em nuvem pelo menos para os últimos 6 (seis) meses de acordo com o artigo 15 da Lei nº 12.965/2014 (Lei do Marco Civil da Internet).

Na busca da verdade, na referida seara dos dados telemáticos, a Lei nº 9.296/1996, admite, no artigo 2º, *a contrario sensu*, a quebra de sigilo telemático, quando houver indícios suficientes da autoria e da prática da infração penal e, quando a prova não puder ser feita por outros meios, além da infração penal ser em tese apenada com reclusão.

Ora, em se enquadrando a infração apenada com reclusão, como é o caso da apuração da prática da lavagem de dinheiro, não havendo outro meio técnico da prova a ser produzida, a quebra de sigilo telemático, incluindo dos dados hospedados em nuvem, vale dizer, fotografias, arquivos diversos, cópias (*backups*) de mensagens trocadas via aplicativos tal como o WhatsApp, é medida que se traduz conveniente e eficaz, por vezes, mais do que a interceptação telefônica haja vista a queda sensível de comunicações pelo meio tradicional.

Nesses casos, pelos mesmos fundamentos apresentados ao final do item 2 quando se abordaram as questões jurídicas afetas às quebras de sigilo dos dados bancários, fiscais e bursáteis, não haveria o que se cogitar de resguardo da privacidade ou de qualquer outro direito fundamental relacionado, diante do sigilo legalmente conferido aos dados telemáticos, até porque, reitera-se, nenhum direito é absoluto¹⁸.

Isto porque a verificação da evolução patrimonial dos investigados, pessoas relacionadas, possíveis parentes e empregados (interpostas pessoas), em cotejo com os indícios suficientes da infração penal antecedente e aplicação da Lei nº 9.613/1998 em concurso material com o crime anteriormente praticado, em particular, a aplicação dos artigos 4º e 4º-A do citado diploma legal, ao invés de simplesmente se

18 Nesse sentido já se pronunciou reiteradamente o Pretório Excelso: “São garantias fundamentais aplicáveis não apenas às pessoas físicas, mas também às pessoas jurídicas no que diz respeito às suas atividades internas e às informações que lhes digam particularmente respeito. Mas, por certo, não tem caráter absoluto, como nenhum direito ou princípio tem. Preservam contra a ingerência ou a exposição indevidas. Têm um caráter *prima facie*, que deve ser contrastado, nos casos concretos, com eventuais fatores invocados como justificadores do acesso ao que, a princípio, seria privado ou sigiloso (Voto – Min. Ellen Gracie – STF, AC 33, Rel. Min. Marco Aurélio. j. 24/11/2010, p. 62-63)”. E ainda: “Em face da concepção constitucional moderna de que inexistem garantias individuais de ordem absoluta, mormente com escopo de salvaguardar práticas ilícitas (v.g. HC nº 70.814/SP), a exceção constitucional ao sigilo alcança as comunicações de dados telemáticos, não havendo que se cogitar de incompatibilidade do parágrafo único do art. 1º da Lei 9.296/96 com o art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal. [RHC 132.115, rel. min. Dias Toffoli, j. 6-2-2018, 2ª T, DJE de 19-10-2018.]”.

ater ao crime patrimonial em si praticado e da aplicabilidade do artigo 125 do Código de Processo Penal, para ao final do processo, buscar o estatuído no artigo 7º, inciso I e § 1º, daquela Lei Especial, têm-se traduzido na maneira mais eficaz de se recuperar os ativos ilícitamente auferidos, restaurar as vítimas, o Erário e até mesmo o aparato estatal voltado para a prevenção e combate à lavagem de dinheiro, onde se inserem as polícias judiciárias, potencializando a investigação criminal.

3.1. O afastamento de sigilo bancário

Na contemporaneidade, a fim de se obter o máximo de detalhamento das movimentações bancárias valendo-se da tecnologia e seguindo as diretrizes do artigo 17-C da Lei nº 9.613/1998 no sentido de que os dados bancários e fiscais serão ofertados preferencialmente por meios informáticos para evitar a redigitação, nessa esteira, seguindo as diretrizes da Carta-Circular 3.454, foi criado o Sistema de Investigação de Movimentações Bancárias (SIMBA).

O SIMBA consiste em um conjunto de processos, módulos e normas para tráfego de dados bancários entre instituições financeiras e órgãos governamentais. O projeto é uma evolução do modelo adotado pela Assessoria de Pesquisa e Análise (ASSPA), que é uma unidade vinculada ao gabinete do Procurador-Geral da República do Ministério Público Federal. O sistema envolve definição de processo para solicitação normatizada de dados bancários, com a respectiva utilização de sistemas de validação e de processamento de dados.

A partir dos dados bancários transmitidos eletronicamente via SIMBA por meio de cinco arquivos em formato de texto (.txt) no leiaute estabelecido pela Carta-Circular nº 3.454/2010, contendo informações concernentes às: I. agências, II. contas, III. titulares, IV. extrato e V. origem-destino das transações; sendo possível a partir do próprio sistema gerar 5 (cinco) relatórios pré-parametrizados que indicarão o montante de valores circulados, as contas que mais movimentaram assim como os beneficiários, as eventuais contas empregadas apenas para passagem dos recursos, possivelmente titularizadas por interpostas pessoas (“laranjas” ou “testas de ferro”) além de possibilitar seguir o caminho dos recursos e auxiliar na verificação de eventual incompatibilidade patrimonial, titulando-se e versando tais relatórios: I. consolidado por depositantes-beneficiários, II. contas investigadas, III. detalhamento contas por investigado, IV. extrato consolidado por histórico e V. extrato detalhado. E mais, passível ainda de se importar os referidos arquivos transmitidos de forma segura e criptografada, com código *hash*, para sistemas como Excel da Microsoft, Calc do Openoffice, Libreoffice ou Broffice, Numbers da suíte Office iWork da Apple, I-2 da IBM, SAS, Infosphere, entre outros, para possibilitar comparativos com os dados fiscais e bursáteis, melhor visualizar a evolução patrimonial, estabelecer vínculos, rastrear e identificar transações específicas, calcular determinado *quantum* de interesse, dentre outras finalidades.

Há diversos órgãos que dispõem do SIMBA, tais como Ministério Público Federal, Polícia Federal, Polícias Cíveis e Ministérios Públicos de diversos Estados, além da Controladoria Geral da União (CGU), Tribunais de Contas, Procuradoria da Fazenda Nacional (PGFN), Secretarias de Fazendas, Câmara dos Deputados e Tribunais, até mesmo Eleitoral e do Trabalho, totalizando 81 computadores servidores receptores de dados bancários pelo Brasil até o momento, sendo necessário o pré-cadastramento junto ao gestor do respectivo órgão da operação de quebra de sigilo bancário que se pretende, antes mesmo do ajuizamento, como requisito para recebimento da minuta de representação judicial contendo o número de caso para ulterior peticionamento perante o Poder Judiciário¹⁹. Usualmente, e uma vez solicitado, o gestor SIMBA do órgão encaminhará também as minutas de representação judicial pelas quebras de sigilo fiscal e bursátil para ulterior ajuizamento.

3.2. O afastamento de sigilo fiscal

Na esteira de entendimento do SIMBA, acabou por ainda não prosperar o congênere inicialmente idealizado e nomeado Sistema de Investigação das Movimentações Fiscais (SIFISCO). Por essas razões, desenvolveu-se no âmbito da Rede Nacional de Laboratórios de Tecnologia Contra Lavagem de Dinheiro (Rede-LAB) aquilo que poderia se considerar o mais próximo possível do modelo ideal para recepção dos dados fiscais.

Basicamente, na esfera federal, no âmbito da Receita Federal, têm-se preferido, não apenas cópia integral das Declarações de Imposto sobre a Renda, mas não apenas, até porque o investigado pode faltar com a verdade ou com a precisão das datas de aquisições de bens, por exemplo, mas também as informações do chamado Dossiê Integrado ou Resumo da Situação Tributária dos Investigados ou equivalente, na perspectiva de se extrair da base de dados a compilação da tributação recolhida pelos contribuintes investigados a fim de se verificar se correspondem os bens declarados com a correspondente tributação, por exemplo, de transferência de bens ou de operações. Em que pese o chamado Dossiê Integrado, pelo que se sabe, vir sendo abolido já de certa data, ainda remanesce base de dados contendo o teor das diversas naturezas tributárias.

Na esfera estadual e, se for entendido necessário, também municipal, por simetria, têm-se adotado a mesma lógica, a despeito da quebra de sigilo fiscal federal resolver a maior gama das questões afetas a evolução patrimonial, tal como o comparativo dos bens e direitos com as informações da Declaração de Informações de Movimentações Financeiras (DIMOF) apontando quanto se movimentou nas contas bancárias para determinado período de ano-calendário, o que permite, *per*

¹⁹ Vide tabela contendo a relação dos órgãos públicos com acesso ao SIMBA, disponível em: <https://asspaweb.pgr.mpf.gov.br/site/index.php/sistemas/duvidas-frequentes>. Acesso em: 15 set 2019.

si, numa rápida leitura comparativa entre a movimentação anual de valores pelas contas bancárias e os valores recebidos a título de salário, vencimentos, subsídio ou remuneração, detectar eventual fumaça do bom direito de que haveria qualquer (in) compatibilidade patrimonial.

Apesar do padrão de arquivo .txt previsto para o SIMBA e inicialmente idealizado para o SIFISCO, têm-se requerido os dados fiscais nos padrões eletrônicos disponíveis nas bases em formado .mdb (típico de banco de dados padrão Microsoft Access) e .pdf. Em que pese a mesma base viabilizar a extração no padrão .xls, típica do Microsoft Excel, têm-se verificado que as tabelas acabam por não possuir a formatação adequada, tampouco a identificação dos campos, de maneira a possibilitar com precisão o manejo e análise das informações.

Registre-se, a Receita Federal, usualmente por meio da Divisão de Tecnologia (DITEC), tem ofertado em mídia digital e de forma célere tais dados, em atendimento das ordens judiciais e do artigo 17-C da Lei nº 9.613/1998, seguindo ainda a Recomendação da Plenária da Estratégia de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) do ano de 2017²⁰.

3.3. O afastamento de sigilo bursátil

Na mesma esteira de entendimento, os dados decorrentes da quebra de sigilo bursátil, englobando valores mobiliários, tais como ações, cotas de fundos de investimento e demais ativos que estejam sob a supervisão da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), ao lado dos dados bancários e fiscais, completam o tripé da investigação criminal sob a perspectiva da evolução patrimonial.

Em que pese inexistir até o momento qualquer sistema semelhante ao SIMBA para receber tais dados por meios informáticos, têm-se aplicado por analogia o mesmo dispositivo legal previsto para os dados bancários e fiscais (art. 17-C da Lei nº 9.613/1998).

Conforme já abordado anteriormente, para além da possibilidade do emprego do Sistema BACENJUD (ainda que nas últimas versões como a 2.0 não mais voltado apenas para comunicar as ordens judiciais de quebra de sigilo e bloqueio de bens apenas para as instituições financeiras, mas também para outros operadores do mercado), o Poder Judiciário pode exercer a opção de demandar informações por meio impresso, eletrônico (e-mail), ou mesmo no âmbito do protocolo digi-

20 “A Enccla recomenda à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar a sistematização, operacionalização e padronização do compartilhamento de informações fiscais em meio eletrônico, de forma estruturada, para os órgãos de fiscalização, controle, investigação e persecução penal, preservadas as restrições de sigilo vigentes e a integridade das informações” (Disponível em: <<http://enccla.camara.leg.br/acoes/acoes-de-2017>>. Acesso em: 29 set. 2019).