

COAF, INTELIGÊNCIA E LAVAGEM: O QUE ESPERAR DE 2023

COAF, INTELLIGENCE SERVICES AND MONEY LAUNDERING: WHAT TO EXPECT OF 2023

Pedro Simões

Doutorando, Mestre e Bacharel em Direito pela USP. Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1118738444127155>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4085-5762>

ps@duartegarcia.com.br

Resumo: O texto explora os principais tópicos de relevância na política criminal atinente à lavagem de dinheiro e à sua prevenção, bem como aos assuntos relacionados à prevenção do financiamento do terrorismo, em especial, o papel que o COAF ocupa como autoridade de inteligência e de tratamento de dados pessoais.

Palavras-chave: COAF; Prevenção à Lavagem de Dinheiro; Financiamento do Terrorismo; Inteligência.

Abstract: The text exposes the main topics of national relevance regarding the criminal policies on money laundering and its prevention, as well as topics related to the fighting of financing of terrorism, in special the role played by COAF (the Brazilian Financial Intelligence Unit) in the Brazilian intelligence system and data protection.

Keywords: COAF; Anti-Money Laundering; Financing of Terrorism; Intelligence.

Os ataques realizados por bolsonaristas em Brasília no último 8 de janeiro não podem, formalmente, ser classificados como atos terroristas, nos termos da Lei Federal 13.260/2016, a qual exclui a motivação política como uma das finalidades específicas que caracterizam o crime de terrorismo.

Um dos efeitos práticos dessa impossibilidade está no fato de que o aparato de inteligência financeira voltado à persecução do financiamento de atos terroristas não pode ser mobilizado para a identificação das fontes de recursos que bancaram os eventos de 8 de janeiro de 2023. Esse aparato envolve todas as pessoas obrigadas pela Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei Federal 9.613/1998 – LLD), nos termos da Lei Federal 13.810/2019.

A LLD criou, no final dos anos 1990, um sistema de inteligência financeira no Brasil que inclui, de um lado, um rol de empresas atuando em segmentos visados por lavadores – o rol do artigo 9º da LLD – e, de outro, a nossa Unidade de Inteligência Financeira (UIF), o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF).

Infelizmente, nosso sistema constitucional não prevê, nem regula o que seria um “sistema de inteligência”, da forma como ocorre, por exemplo, com o sistema de defesa nacional ou com o de segurança pública.

Há mais de uma explicação para isso. Uma delas é o fato de que o Brasil desenvolveu seus serviços democráticos de inteligência em tempos de paz, mas a Constituição de 1988 pode ter deixado de

lado a inteligência à *la* regime militar de propósito. Essa escolha teve papel relevante para a reinstauração de um governo civil, mas a ausência de um desenho institucional claro está na raiz da disputa política que presenciamos sobre o “local” do COAF ao longo do governo Bolsonaro (TATEMOTO, 2019) – e que retorna, acertadamente, ao Ministério da Fazenda em 2023 –, bem como da situação de aparelhamento em que se encontrava a Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) no início de 2023, após uma série de abusos (CONJUR, 2020) terem sido relatados ao longo do governo de Jair Bolsonaro.

Uma primeira expectativa que começa a se criar, portanto, é a de um desenho institucional da inteligência, algo inseparável das preocupações que já ganharam terreno público e privado com relação à proteção de dados pessoais, afinal, seja via ABIN ou COAF, um serviço de inteligência terá o papel de vasculhar dados pessoais de milhares de pessoas.

A forma como dados de inteligência são coletados e utilizados em processos de natureza sancionadora – e, em especial, em procedimentos criminais – é assunto que já vem sendo tratado pelo Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.980. Referida ação pleiteava pela inconstitucionalidade do artigo 83 da Lei Federal 9.430/1996, com redação dada pela Lei Federal 12.350/2010. Tal artigo determina a remessa da representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária pela Receita ao Ministério Público assim

que proferida a decisão administrativa final sobre a exigência fiscal do crédito tributário.

A dúvida que pairava dizia respeito à natureza do “sigilo fiscal”, tema também pouco regulado, apesar da obrigação de sigilo imposta à Receita pela Lei Complementar 104, que aditou o Código Tributário Nacional. O compartilhamento de dados entre Receita e Ministério Público foi considerado lícito, prescindindo de autorização judicial, em que pese a previsão de sigilo.

O mesmo caso já trazia um debate relevante sobre o COAF, uma vez que a UIF foi historicamente vinculada à Receita. Ao final daquela ação, o assunto foi dividido e os Ministros se voltaram ao COAF em um caso de grande repercussão midiática, que envolvia a elaboração de Relatórios de Inteligência Financeira (RIFs), pelo COAF, que foram requeridos pelo Ministério Público do Rio de Janeiro acerca de Flávio Bolsonaro para integrar o rol de indícios no caso das “rachadinhas”.

Neste caso, o Supremo decidiu – acertadamente – que os RIFs do COAF somente poderiam ser realizados mediante requisição de uma autoridade pública que já estivesse investigando ou processando alguém, caso contrário, a situação seria considerada uma violação da intimidade e do sigilo (fiscal e bancário, já que o COAF recebe e trata informações dessa natureza). A investigação “encomendada” por uma autoridade e sem justa causa (sem a prévia instauração de um procedimento) é recurso conhecido como *“fishing expedition”* e foi proibido pela nossa Suprema Corte, uma vez que esse tipo de conduta pode ser utilizado para perseguir inimigos políticos sem que haja um fato concreto sob investigação.

Esses “ajustes” homeopáticos na atuação do COAF, como os que foram feitos pelo Supremo ou por leis esparsas – a exemplo da Lei Federal 13.810/2019 que vincula as pessoas obrigadas pela Lei de Lavagem às obrigações de prevenção ao financiamento do terrorismo e da recém-editada Lei Federal 14.478/2022, que regulamenta o universo dos prestadores de serviço de ativos virtuais, ou seja, as *“exchanges”* de criptoativos e as inclui no rol de pessoas obrigadas da LLD – poderiam bem ser abordados de maneira ampla e sistemática com a necessária reforma da própria Lei de Lavagem de Dinheiro, projeto que chegou a ser iniciado nos últimos anos, mas que infelizmente não avançou.

Uma possível reforma da Lei de Lavagem poderia atualizar diversos pontos da regulação do assunto, a começar pela própria tipificação da lavagem, em nosso ordenamento ainda presa ao dogma da

“ocultação ou dissimulação” previstos no *caput* do artigo 1º, enquanto que a redação do inciso I, § 2º do art. 1º é muito mais apropriada, levando-se em consideração a regulação internacional da matéria e o intuito de se criar um sistema compartilhado entre o poder público e os agentes privados de inteligência e prevenção: o inciso criminaliza quem “utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal”.

Essa descrição típica cobre a ideia central de que a circulação do ativo ilícito “carrega”, por assim dizer, tanto o potencial de falsear sua origem (sem que isso se torne um problema em termos de prova do dolo), quanto incontáveis distorções econômicas (o dinheiro lavado é subtributado, gera vantagens competitivas ilícitas e acúmulo de riqueza ilegal).

Não por outro motivo, havendo ou não reforma na Lei de Lavagem, nosso país deve caminhar para uma paulatina confluência com o cenário internacional de regulação da lavagem, em especial, com as diretivas do Grupo de Ação Financeira (GAFI), como já vem ocorrendo nos últimos anos com a onda de atualizações normativas por parte dos reguladores brasileiros.

Entre 2020 e 2022, o Banco Central, a Comissão de Valores Mobiliários, a Superintendência de Seguros Privados e o próprio COAF atualizaram suas normas para aderir ao conceito de “Abordagem Baseada em Risco” e de “Supervisão Baseada em Risco”. Sob essa perspectiva, os agentes regulados ganham mais margem de ação para adaptar seus controles de acordo com o risco que efetivamente assumem em sua atividade, bem como seu apetite de risco. Ainda, essa perspectiva altera a forma como os reguladores exercem seu poder de polícia e passam a divulgar sua própria percepção sobre os riscos que identificam no mercado. Os reguladores também precisam respeitar a percepção e autonomia dos agentes regulados e que atuam de boa-fé ao delimitar seus riscos.

Essas novidades ainda não geraram impacto em nossos Tribunais, mas é apenas questão de tempo para que os assuntos listados aqui inundem casos policiais, reguladores com atuação sancionatória e, claro, nosso Judiciário. O que esperamos não apenas para este, mas também para os próximos anos, é um aprofundamento dos temas que tangenciam a lavagem e sua prevenção, bem como o próprio financiamento do terrorismo.

Referências

BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 04 mar. 1998.

BRASIL. Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016. Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista; e altera as Leis nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e 12.850, de 2 de agosto de 2013. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2016.

BRASIL. Lei nº 13.810, de 8 de março de 2019. Dispõe sobre o cumprimento de sanções impostas por resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas, incluída a indisponibilidade de ativos de pessoas naturais e jurídicas e de entidades, e a designação nacional de pessoas investigadas ou acusadas de terrorismo, de seu financiamento ou de atos a ele correlacionados; e revoga a Lei 13.170, de 16 de outubro de 2015. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 08 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 14.478, de 21 de dezembro de 2022. Dispõe sobre diretrizes a serem observadas na prestação de serviços de ativos virtuais e na regulamentação das

prestadoras de serviços de ativos virtuais; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o crime de fraude com a utilização de ativos virtuais, valores mobiliários ou ativos financeiros; e altera a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, que define crimes contra o sistema financeiro nacional, e a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, que dispõe sobre lavagem de dinheiro, para incluir as prestadoras de serviços de ativos virtuais no rol de suas disposições. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 dez. 2022.

CONJUR. Abin produziu relatórios para orientar defesa de Flávio Bolsonaro no caso Queiroz. Conjur, 11 dez. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-11/abin-produziu-relatorios-orientar-defesa-flavio-bolsonaro>. Acesso em: 09 jan. 2023.

SIMÕES, Pedro. Avaliação Interna de Riscos LDFT. AML Brazil / PLD Brasil, 9 nov. 2020. Disponível em: <https://amlbrazil.com/2020/11/09/avaliacao-interna-de-riscos-ldft>. Acesso em: 10 jan. 2023.

TATEMOTO, Rafael. Em nova derrota de Moro, Bolsonaro consolida transferência do Coaf para Banco Central. Brasil de Fato, Política, 20 ago. 2019. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2019/08/20/em-nova-derrota-de-moro-bolsonaro-consolida-transferencia-do-coaf-para-banco-central>. Acesso em: 09 jan. 2021.

Autor convidado