



A Situação do Brasil Quanto à Lavagem de Dinheiro Sujo

Cid Flaquer Scartezzini
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

A par do grande progresso tecnológico, a sociedade, infelizmente, vem assistindo a um desenvolvimento extraordinário no campo da atividade criminal.

Longe vai ficando, quase que apenas na recordação, o tempo em que se praticavam pequenos delitos, geralmente de forma individual, por delinqüentes que se vangloriavam de jamais terem usado violência contra suas vítimas, das quais se interessavam apenas em subtrair os bens.

Hoje, ao lado da comentada tecnologia avançada que, se por um lado tem gerado e propiciado ao ser humano satisfações e benefícios vários, por outro vem provocando diferenciações gritantes entre os membros da sociedade, causando profundo desequilíbrio entre os mesmos, o que se vem constituindo num dos principais fatores fomentadores da degradação dos costumes, da corrupção e da violência, condutoras propícias para a criminalidade grassante.

* Aposentado do cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, a partir de 24/02/1999.

A respeito, vale destacar sob esse aspecto a lição do saudoso jurista Manoel Pedro Pimentel, referida pelo escritor e jornalista Percival de Souza em seu artigo “Uma concepção moderna do crime organizado”.

Dizia o sempre lembrado e inesquecível mestre:

“O fato-social, que a poucos preocupa, gera o fato-crime, que a todos impressiona.

De nada adiantará o esforço para conferir maior eficiência à ação policial, se não for mudada a atitude social.

Porque os comportamentos desviantes, tidos como aceitáveis nas altas camadas sociais, acobertados sob o nome de ‘moral dos negócios’, geram pelo contágio hierárquico condutas delituosas nas parcelas mais humildes, institucionalizadas como crimes”.

Essa sociedade de consumo, para adaptar-se ao desenvolvimento técnico-científico, passou a atribuir incomensurável valor aos bens, obrigando seus integrantes à realização de desmedidos esforços para obtê-los, a fim de não se sentirem marginalizados.

Podemos afirmar que essa posição firmada pela sociedade, que já se está chamando de *consumocracia*, vem causando transformações radicais em todas as áreas, alterando as atitudes e posições tomadas pelos seus membros componentes.

E os que se sentem afastados, não encontrando meios para conseguirem individualmente seus intentos, sentindo-se incapazes de obterem condições para adquirir o “status” necessário para o convívio em seu

meio, procuram agrupar-se a outros que estão na mesma situação, para com a somatória de forças realizarem suas metas, que admitem indispensáveis para sua manutenção nessa comunidade.

Essa decomposição social tem sido terreno propício para o desenvolvimento do germe do crime associativo, tipo que conhecemos como delinqüência associada ou de grupo, entidade criminal surgida nas primeiras décadas do século e que mais se acentuou na de 30, introduzida em nossa legislação penal com o advento do Código de 1940 como crime de bando ou quadrilha, denominado pelo saudoso mestre Hungria como “banditismo organizado”, sem dúvida o embrião do hoje denominado crime organizado.

Um e outro (quadrilha e crime organizado) exigem estabilidade e permanência. Mas esse, o crime organizado, possui algo mais, como define Alberto Silva Franco:

“O crime organizado possui uma textura diversa: tem caráter transnacional na medida em que não respeita as fronteiras de cada país e apresenta características assemelhadas em várias nações; detém um poder com base em estratégia global e numa estrutura organizativa que lhe permite aproveitar as fraquezas estruturais do sistema penal; provoca um dano social de alto vulto: ... apresenta um intrincado esquema de conexões com outros grupos delinqüenciais e uma rede subterrânea de ligações com os quadros oficiais da vida social, econômica e política da comunidade...”

O crime organizado, que está de tal forma se ampliando, já não se contenta em ser apenas uma organização transnacional perfeitamente estruturada, com previsão de lucros, hierarquia, planejamento e limites territoriais definidos, mas, petulantemente, em ser uma entidade capaz de rivalizar-se com o próprio Estado, procurando enfraquecê-lo, destruindo suas estruturas com a corrupção de funcionários dos mais diversos escalões de todos os poderes.

Tão poderosas estão se tornando essas organizações que, segundo a Interpol, já criaram o seu próprio “Mercado Comum” que, dizem alguns, chega a movimentar 1/4 do dinheiro circulante em nosso planeta.

Essas multinacionais do crime não conhecem fronteiras e nem qualquer burocracia; interligam-se, efetuando negócios escusos entre os pontos mais distantes e os povos mais diversos em questões de tempo diminutas.

A tríada Chinesa consegue, de comum acordo com Narcocartéis da Colômbia, efetuar negócios com cocaína e heroína e colocá-los, em poucos dias, nas mãos da Organizacija (Rússia), da Yakuzá (no Japão) ou da N'drangheta (Calábria), para sua distribuição na Europa ou Oriente.

Enquanto o mundo torna-se uma *aldeia global* para essas empresas ilícitas agirem na clandestinidade, as nações soberanas não estão encontrando meios e métodos para combatê-las em pé de igualdade.

Entre as lutas que devemos travar, nessa guerra sem quartel contra a humanidade, saliento como das mais importantes a lavagem de dinheiro sujo.

Parto do princípio de que não faz sentido colocar uma pessoa na prisão e não conseguir chegar aos imensos montantes em receita ilícita.

Afastar o chefe de uma organização criminosa não a destrói, pois outro, seu lugar tenente, certamente o substituirá e passará a dirigi-la.

Entretanto, se a atingirmos em sua parte mais sensível, a financeira, poderemos enfraquecê-la substancialmente ou até mesmo destruí-la.

Para atacar o poder financeiro da criminalidade organizada é imprescindível uma eficaz e enérgica colaboração nacional e internacional na identificação de fundos patrimoniais ilegais, no confisco desses bens e na adequação das legislações dos países soberanos sobre essa criminalidade, partindo dos princípios estabelecidos e aprovados nas convenções internacionais, a fim de que, num perfeito entrosamento entre todos os componentes da comunidade internacional, possamos atingir a meta desejada, em benefício do ser humano.

Para nós brasileiros será a participação em uma luta ainda praticamente desconhecida, mas cuja presença já se faz sentir em nosso meio.

Grandes somas do dinheiro obtido com o crime já se conhecem aplicadas.

Sem dúvida, não só no Brasil, como na maior parte dos países, a fonte principal de lavagem de dinheiro sujo reside no narcotráfico, porém não se constitui uma única origem.

Outros ilícitos, ainda que em menor proporção, também contribuem eficazmente para a lavagem do dinheiro sujo.

Entre os crimes que temos notícia como fornecedores de bens ilícitos destinados ao crime de lavagem de bens e dinheiro, salientamos o contrabando, o tráfico de armas, o terrorismo, o de extorsão mediante seqüestro e mais: hoje podemos citar os denominados crimes do colarinho branco, praticados contra o sistema financeiro nacional.

O Brasil por força do Decreto nº 154/91 assumiu o compromisso, na Convenção de Viena, de tipificar penalmente ilícitos praticados com bens, direitos ou valores oriundos do narcotráfico e, posteriormente, comprometeu-se firmando a declaração de princípios relativo a Lavagem de Dinheiro e Instrumentos do Crime, inclusive quanto à tipificação do delito e elaboração de regras processuais específicas, na conferência realizada em Bueno Aires, em 1995.

Embora tenhamos assumido perante a comunidade internacional o compromisso de legislar sobre a matéria há vários anos, somente em 03 de março de 1998 foi publicada a Lei 9.613/98, de Lavagem ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores, referente à lavagem de dinheiro.

A lavagem de lucros provenientes de crimes vem atormentando os governos de todos os países integrantes da Organização das Nações Unidas.

A história dela, no dizer de alguns, é uma interessante fábula de marchas e contramarchas entre os governos e organizações criminosas.

Por mais que os agentes públicos descubram técnicas apropriadas para o combate à prática desse crime, os delinqüentes encontram novas maneiras para agir, antes mesmo que os governos aprovelem leis e regulamentos necessários a impedir, a obstaculizar, a obstar as primeiras e anteriores técnicas adotadas.

O fenômeno é relativamente moderno e, nas últimas décadas, o mundo tem tomado conhecimento de sua avassaladora expansão, verificando o poderio econômico dessa reciclagem do dinheiro sujo.

O crime organizado é movido pelo dinheiro fácil, principalmente o obtido em sua modalidade mais bem sucedida, o tráfico de drogas, que gera uma economia clandestina e imoral e, com os elevados

lucros assim obtidos, satisfaz as diversas fases do crime organizado e presta-se a corromper os controles do Estado.

Os Estados Unidos da América, que por todos é sabido como o maior mercado consumidor de drogas, foi possivelmente o primeiro a sentir de perto a necessidade de efetuar o combate à lavagem de dinheiro e, sem dúvida, encontrou maior facilidade para enfrentar o problema porque, diferentemente de muitos outros países, há muito os americanos habituaram-se a fazer uso, nas compras a varejo de qualquer valor, inclusive nas de menor custo, de cheques e cartões de crédito, formas que somente de algum tempo para cá se estão arraigando aos nossos costumes.

Pois bem, essa prática do pouco uso de dinheiro em espécie, observada pelos americanos na realização dos negócios, permitiu a tomada de posição mais rápida pelas autoridades no combate à lavagem do dinheiro sujo.

Na década de 70, Bob Stankey, agente especial da Receita Federal, percebendo que os Bancos estavam efetuando depósitos em grandes somas de dinheiro em espécie nos Bancos da reserva Federal do Governo em troca de créditos compensatórios, procurou investigar as razões, fazendo, para tanto, uso de uma pequena calculadora com a qual, de forma insipiente, passou a somar as importâncias depositadas nos bancos credenciados da Flórida e, para sua surpresa, constatou que a soma do dinheiro, em espécie, depositada nas agências bancárias do referido Estado, era superior aos depósitos efetuados em todas as agências de todos os bancos existentes nos 49 Estados Americanos, o que o levou a suspeitar que parte daquele valor deveria ser produto de crime, no caso, tráfico de drogas.

Diante de tais fatos, o Departamento do Tesouro decidiu solicitar às instituições financeiras a prestação de informações sobre transações monetárias de seus clientes, em cada negócio que totalizasse quantia superior a US\$ 10.000,00.

Criaram-se, assim, os relatórios de transação de moedas, os conhecidos CTRs, em inglês “Currency Transaction Reports”.

Nestes relatórios, passaram a ser anotadas informações tanto do cliente como das pessoas envolvidas na transação, além de serem registradas a natureza do negócio, o valor e o número de notas e todas as demais informações necessárias à explicação do acerto.

Partindo desses relatórios, o Tesouro Americano passou a exigir informações semelhantes a respeito das importâncias de grandes valores de moedas que entram ou saem dos EUA.

Sem dúvida, com essa tomada de posição pelo governo, os lavradores de dinheiro sujo começaram a sentir dificuldades para legitimar os bens ilicitamente adquiridos sem levantar suspeitas de sua origem.

A indústria bancária transformou-se, após essas e outras medidas tomadas pelo governo, na luta essencial no combate a esse crime, desempenhando função vanguardeira na luta, pois a vital importância das informações bancárias nas investigações financeiras colocaram-na como parceira de relevo primordial das autoridades.

Essas medidas levaram os criminosos a enveredar por outros caminhos, fora da rede bancária, o que conduziu o governo americano a criar novas barreiras, submetendo os relatórios da transação de moedas a instituições financeiras não bancárias e a entidades realizadoras dos mais diferentes tipos de negócios.

Desde 1986, com a elaboração da lei de Controle de Lavagem de Dinheiro, espalhou-se o combate a essa modalidade criminosa, visando a atingir além dos perpetradores, os banqueiros, contadores, advogados, auditores, enfim, todas as pessoas que tivessem qualquer ligação com a lavagem.

Por essa lei, sem dúvida bastante rigorosa, foi permitido o confisco de quaisquer ativos direta ou indiretamente usados em atividades dessa natureza, ou bens delas resultantes.

Nela se estabeleceu o conceito “Willful Blindness” (cegueira de conveniência), para o qual se uma pessoa tem sua suspeita alertada para uma transação ilegal, mas prefere permanecer, deliberadamente, por qualquer razão, ignorante do fato, é considerada informada sobre o assunto, o que a torna responsável.

Assim um bancário, em razão de sua função no estabelecimento, que suspeite de atividades ilegais e nenhuma providência tome, preferindo calar-se, poderá, além de ser responsabilizado, colocar em risco a própria instituição para a qual presta serviço.

Estas determinações têm motivado as instituições financeiras a se precaverem e se tornarem mais atentas na realização dos negócios que realizam e a rejeitarem os lucros oriundos de negociações suspeitas.

Com a criação das CTRs as instituições bancárias, antes da realização de qualquer negócio, passaram a efetuar uma necessária indagação:

Você conhece seu cliente?

Hoje, à referida indagação, acresceram:

Até que ponto você conhece seu cliente?

Estas posições têm possibilitado a apuração e confisco de considerável volume de bens oriundos da lavagem de dinheiro sujo.

Desde dezembro de 1988, com a realização da “Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Sustâncias ‘Psicotrópicas’” em Viena, a comunidade internacional sentiu a necessidade premente do combate, sem tréguas, à lavagem do dinheiro oriundo de prática delituosa.

Foram aprovados temas onde se solicitou aos países participantes a adoção de regras, tornando as instituições financeiras capazes de impedir a lavagem de dinheiro sujo.

Os países americanos, com base nos princípios estabelecidos na Convenção de Viena, elaboraram, através da Comissão Internacional para o Controle de Abuso de Drogas – CICAD, da OEA, o texto de um regulamento estabelecendo princípios a serem adotados pelos países membros, a que se denominou “Regulamento Modelo sobre Delitos da Lavagem de Dinheiro Relacionado com o Tráfico Ilícito de Drogas e Delitos Conexos”.

Neste conjunto de determinações que estão sendo adotadas por grande número de países, destacam-se princípios básicos, acolhidos para serem incluídos nas futuras normas, tais formas:

- a) tipificação do crime autônomo de lavagem de dinheiro;
- b) flexibilização, sem violação do direito à privacidade do cidadão, do conceito legal de sigilo;
- c) responsabilização das instituições financeiras na fiscalização das operações consideradas suspeitas.

Além destes princípios salientados no regulamento da OEA, outros, inseridos e recomendados a todos os países pela Convenção da ONU (Viena-1988), são de primordial importância no combate a essa modalidade criminosa:

- a) remoção de quaisquer barreiras legislativas que dificultem as investigações;
- b) a comunicação de transações suspeitas;
- c) a prestação de assistência entre os países, quanto às investigações financeiras.

Em virtude dos compromissos assumidos internacionalmente pelo Brasil a partir da Convenção da ONU, realizada em 1988 em Viena, estudos foram realizados para a elaboração de lei que forneça meios e instrumentos eficazes para o combate a essa modalidade criminosa de potencial fator ofensivo, praticada por todos os delinqüentes, partícipes dos mais diversos e violentos crimes, que lesam e agridem nossa sociedade nos dias atuais.

O criminoso interessa-se em dar legitimidade ao bem obtido com a prática delituosa, a fim de desfrutá-lo sem levantar suspeitas de sua origem ou, quando isso ocorre, justificar-se razoavelmente.

Procura, assim, ocultar os lucros para que não deixem rastros e em seguida os legitima em contas visíveis e explicáveis.

A lavagem de dinheiro, em suma, é o processo pelo qual um produto que se acredita derivado de atividade criminosa é transportado, transferido, convertido ou misturado com recursos legítimos, com a finalidade de ocultar ou disfarçar a verdadeira natureza, fonte, destinação, movimento ou propriedade do produto, com o objetivo de dar-lhe legitimidade e encobrir a atividade criminosa.

A lei vigente que trata do assunto “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”.

Nela se percebe a preocupação com a adoção dos pontos recomendados pela ONU e ratificados pela OEA, princípios já estabelecidos por outros países mais experientes, onde as questões vêm sendo enfrentadas há mais tempo e algumas soluções já foram encontradas.

Partindo, assim, desses conhecimentos proporcionados pela maior experiência nessa área e no combate a esse crime, a lei,

embora também considerando ser o narcotráfico a principal fonte das operações de lavagem de dinheiro, atentou para outros ilícitos que levam à prática dessa modalidade criminosa.

Em seu artigo 1º arrolou, como crimes antecedentes, além do tráfico, o terrorismo, o contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção, a extorsão mediante seqüestro, o contra a Administração pública, o contra o sistema financeiro nacional e o praticado por organização criminosa.

Estabeleceu que o novo tipo penal dirige-se a condutas relativas a bens, direitos ou valores produzidos de forma direta ou indireta de delitos graves, todavia com características transnacionais.

Esse critério adotado pela lei foi estabelecido com o intuito de evitar que, através de uma interpretação mais ampla, se possa abranger um grande número de crimes como antecedentes do tipo de lavagem e ocultação de dinheiro sujo e bens ilícitos.

A não adoção desse critério permitiria, por exemplo, que o agente que, para ocultar a pequena vantagem ilícita, obtida através de ardil ou fraude, adquirisse objeto de ínfimo valor, fosse considerado autor de crime típico de lavagem de dinheiro, e não de crime contra o patrimônio.

A lei preocupa-se, assim, conforme se constata pelo exame de seu artigo 1º, em definir de forma bastante clara a conduta (comissiva ou omissiva) de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores, *originários de crimes que são objeto de repressão por meio de cooperação internacional e de atividades internas do País*, deixando, destarte, sob a tutela do disposto no artigo 180 do Código Penal (crime de receptação), procedimentos referentes a aquisição, recebimento ou ocultação, em proveito próprio ou alheio, de coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro de boa fé a adquira, receba ou oculte, que

não constituem delitos antecedentes, arrolados no projeto, em seu artigo 1º, com características transnacionais.

Como feliz inovação, acresce aqueles que justifica como de interesse à defesa do Estado, sob o aspecto interno, inserindo no item V do mencionado artigo os praticados contra a Administração Pública por servidores públicos e por pessoas estranhas ao quadro funcional (caso de tráfico de influência de corrupção ativa, etc).

Assim, a ocultação ou dissimulação do proveito obtido com o delito contra a Administração Pública constitui crime típico de lavagem de dinheiro sujo e, nessa boa novidade, inclui também como antecedente os crimes praticados contra o Sistema Financeiro, em proteção à nossa regular economia.

Todavia não inseriu, como evidentemente não poderia fazê-lo, na categoria dos crimes antecedentes, aqueles cujo resultado não acresça o patrimônio do agente (por exemplo o crime de sonegação fiscal, pois com sua prática o patrimônio do agente não se altera, ao contrário, é mantido com o não pagamento do imposto devido e não há aumento com o acréscimo de novos valores).

Consuma-se o crime de lavagem na prática das condutas estabelecidas no *caput* do artigo 1º, com bens, direitos ou valores provenientes dos crimes relacionados nos itens I a VII e equipara-se ao referido delito a prática das condutas inseridas nas letras *a*, *b*, e *c*, do parágrafo 1º e *a* e *b* do parágrafo 2º do artigo primeiro.

“Art. 1º Ocultar ou dissimular, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:

I- de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

II- de terrorismo;

III- de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;

IV- de extorsão mediante seqüestro;

V- contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;

VI- contra o sistema financeiro nacional;

VII- praticado por organização criminosa.

Pena: reclusão de três a dez anos e multa.

§ 1º incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo:

a) os converte em ativos lícitos;

b) os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

c) importa ou exporta bens ou valores não correspondentes aos verdadeiros.

§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:

a) utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo;

b) participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.

§ 3º A tentativa é punida nos termos do art. 14, parágrafo único, do Código Penal.

§ 4º A pena será aumentada de um a dois terços, se o crime é cometido de forma habitual ou por intermédio de organização criminosa.”

As condutas relacionadas do § 1º têm como objetivo a ocultação ou a dissimulação da utilização de bens, direitos e valores oriundos dos crimes antecedentes classificados no *caput* do mandamento legal posposto.

O crime em exame, de elevado teor ofensivo à coletividade, fez com que a lei abrangesse outras condutas de relevo e importância necessárias a sua consumação.

Assim, no § 2º letra *a* do citado dispositivo, a norma legal criminaliza a mera utilização. Não se preocupa com quem pratique a ocultação ou dissimulação, mas com aquele que se utiliza, na atividade econômica ou financeira, conscientemente, de bens, direitos ou valores que sabe serem derivados dos crimes antecedentes.

Já na letra *b* do mesmo parágrafo, a figura do concurso é destacada pois, sendo o delito de lavagem, face a indispensabilidade do concurso de muitas pessoas para sua concretização, não poderia deixar de responsabilizar aquele que, conscientemente, participe do grupo, associação ou escritório, que sabe dedicar-se a prática de lavagem de dinheiro.

Conhecemos as dificuldades para apuração de ilícitos desta natureza, em virtude do enorme poderio econômico que, com a prática dos crimes antecedentes, adquirem essas organizações criminosas, hoje sofisticadamente montadas, equiparadas às bem estruturadas empresas multinacionais.

Sabemos que um dos princípios básicos das organizações criminais reside no respeito à hierarquia, com submissão às ordens emanadas pelos maiores, na fidelidade aos princípios da organização. Portanto, a quebra dessa fidelidade, além do arrependimento que possa significar por parte daquele que assim proceda, significa a possibilidade que ele dará para tingirmos a organização, chegando aos principais mentores e ao confisco, possivelmente, de grande parte dos bens ilícitos.

Ante essa situação, acompanhando as legislações dos mais avançados países, não poderia a lei olvidar o hoje denominado direito premial, aliás já consagrado em vários diplomas legais vigentes em nosso país, como no caso dos crimes hediondos (§ único art. 8º Lei 8.072/40), dos contra o sistema financeiro (Lei 7.492/86 § 2º art. 25), na lei sobre a utilização dos meios operacionais para prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas (Lei 9.034/95 art. 6º), onde há possibilidade de redução da pena de um a dois terços, quando o agente colabore eficazmente com as autoridades para desvendar a prática delituosa levada a efeito.

Atualmente, esse novel princípio (direito premial) não pode ser ignorado pelos legisladores, já que é de grande valia, por trazer vantagens para a comunidade social, vítima constante desses delitos.

Sopesando estes aspectos, a lei, no § 5º do artigo 1º, inseriu o direito premial, permitindo ao juiz reduzir a pena, deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direito, se o autor, co-autor ou partícipe prestar esclarecimentos que possibilitem apurar, convenientemente, a infração.

E, preocupando-se com a integridade física daquele que, como autor, co-autor ou partícipe, venha a colaborar com a justiça prestando informações, ao impor a pena privativa de liberdade, determina seu cumprimento inicial em regime aberto, evitando, dessa forma, uma possível vingança por parte da corporação criminosa.

“§ 5º A pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, co-autor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.”

Da mesma forma, entendemos que deveria preocupar-se com a proteção e segurança das testemunhas, sem o que dificilmente se obterá bons resultados no combate ao crime.

Outra novidade essencial reside na inversão do ônus da prova, possibilitando ao juiz, por representação da autoridade policial, ouvido o Ministério Público, a decretação, desde o curso do inquérito ou da ação penal, da apreensão ou seqüestro de bens, direitos ou valores do acusado ou existentes em seu nome, oriundos dos crimes previstos na lei proposta.

Não mais caberá ao Ministério Público, em casos tais, provar que os bens assim encontrados são de origem ilícita, mas aquele que dessa forma tiver seus bens apreendidos ou seqüestrados é que terá obrigação de provar a ilicitude de sua origem (§ 2º art. 4º).

“Art. 4º O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou por representação da autoridade policial, ouvido aquele em 24 horas, poderá decretar, no curso do inquérito ou da ação penal, a apreensão ou o seqüestro de bens, direitos ou valores do acusado, ou existentes em seu nome, objeto dos crimes previstos nesta Lei, procedendo-se na forma dos arts. 125 a 144 do código de Processo Penal.

§ 1º As medidas assecuratórias previstas neste artigo serão levantadas se a ação penal não for iniciada no prazo de 120 dias, contado da data em que ficar concluída a diligência.

§ 2º A liberação dos bens, direitos ou valores apreendidos ou seqüestrados dependerá da comprovação da licitude de sua origem.

§ 3º Nenhum pedido de restituição será conhecido sem o comparecimento pessoal do acusado, podendo o juiz determinar a prática de atos necessários à conservação de bens, direitos ou valores, nos casos do art. 366 do Código de Processo Penal.

§ 4º A ordem de prisão de pessoas ou da apreensão ou seqüestro de bens, direito sou valores, poderá ser suspensa pelo juiz, ouvido o Ministério Público, quando a sua execução imediata possa comprometer as investigações.”

Porém, destaque-se que a inversão do ônus da prova limita-se à apreensão e ao seqüestro dos bens ilícitos, não acarretando ao

perdimento, o que poderá ocorrer se não provada a licitude da aquisição até a condenação definitiva (art. 7º, I).

“Art. 7º São efeitos da condenação, além dos previstos no Código Penal:

I – a perda, em favor da União, dos bens, direitos e valores objeto de crime previsto nesta Lei, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;”

A lei voltada à realidade verificou a necessidade de que, para o combate eficaz do crime em exame, há que haver participação de todos os segmentos da sociedade.

O Estado, somente com suas forças de segurança, unidas aos esforços de servidores da Receita e do Banco Central, não alcançaria grande sucesso.

Embora saibamos da complexidade do processo de lavagem, reconhecemos que para ser elaborado existem três etapas, que consideramos básicas:

- 1) colocação;
- 2) a fase que os americanos denominam como *criação de camadas*;
- 3) a integração.

COLOCAÇÃO

Sendo grande o volume de dinheiro, em regra geral os lavadores removem os bens, retirando-os da localidade onde foram adquiridos, levando-os para locais onde se oferecem melhores condições

para serem ocultados ou disfarçados e colocando-os em instituições financeiras bancárias e não bancárias (casa de câmbio, corretagem de valores, corretoras de mercadorias, operadores de metais preciosos, varejistas, imobiliárias).

CRIAÇÃO DE CAMADAS

Para dificultarem a apreensão dos bens, os lavadores efetuam transações complexas, separando-os em camadas, por exemplo: o dinheiro colocado em uma instituição bancária é convertido em instrumentos monetários, tais como cheques visados, ações, cheques de viagem, etc.

Hoje, as organizações criminosas mais sofisticadas efetuam transferências de recursos por métodos eletrônicos, possibilitando que, rapidamente, sejam colocados em locais dos mais distantes, meio que proporciona maior segurança para o disfarce do bem ilícito e dificulta sua localização.

INTEGRAÇÃO

Uma vez efetuada as camadas, o lavador emprega o dinheiro lavado na economia, de forma que pareça mero empreendimento de ganho legítimo.

As integrações mais comuns são executadas com empresas de fachada, através de concessão de empréstimos. Esse tipo de integração foi intensamente usado nos EUA e é mais comum nos países onde existem normas rígidas sobre sigilo bancário e fiscal.

A forma mais perigosa de que se tem conhecimento é a lavagem efetuada com a cumplicidade de bancos, onde, através da participação de funcionários graduados, o operador da lavagem obtém

empréstimo, aparentemente legítimo, quando o dinheiro usado, na realidade, é oriundo da atividade criminosa.

Verifica-se, portanto, que para enfrentar tais organizações criminosas é indispensável a participação, além do governo, das instituições financeiras, bancárias e não bancárias, bem como de todos aqueles setores da economia que, no desenvolvimento de suas atividades, movimentam grandes somas de dinheiro.

As instituições financeiras bancárias ou não são de importância capital nas investigações financeiras, principalmente nos dias atuais, quando as transferências de valores são instantâneas para qualquer local, distante ou não, incluindo os conhecidos como paraísos fiscais.

O que ocorreu nos EUA no período anterior a 1985, quando nem a indústria bancária nem as financeiras não bancárias dispensavam a devida atenção às transações estranhas e suspeitas, deixando de prestar as devidas informações sobre a natureza, o valor e as pessoas envolvidas no negócio, servem para nos precaver e alertar para a adoção de medidas a serem tomadas para o combate a esse tipo de crime.

A partir desse conhecimento, a lei determina que as pessoas jurídicas, quer as que tenham caráter permanente, quer as que eventualmente tenham como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, as atividades financeiras, bancárias ou não bancárias, bem como as entidades de outros setores econômicos, que tenham em sua atividade principal ou acessória o giro de razoáveis quantidades de dinheiro, assim relacionados no artigo 9º da lei, têm a obrigação de procederem à identificação dos clientes e deverão, pelo prazo mínimo de cinco (5) anos, que poderá ser aumentado pela autoridade competente, contados a partir do encerramento da conta ou da conclusão da transação, manter esses registros.

Art. 9º Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não:

I – a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira;

II – a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumental cambial;

III – a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários.

Parágrafo único: Sujeitam-se às mesmas obrigações:

a) as bolsas de valores e bolsas de mercadorias ou futuros;

b) as seguradoras, as corretoras de seguros e as entidades de previdência complementar ou de capitalização;

c) as administradoras de cartões de credenciamento ou cartões de crédito, bem como as administradoras de consórcios para aquisição de bens ou serviços;

d) as administradoras ou empresas que se utilizem de cartão ou de qualquer outro meio eletrônico, magnético ou equivalente, que permita a transferência de fundos;

e) as empresas de arrendamento mercantil (leasing) e as de fomento comercial (factoring);

f) *as sociedades que efetuam distribuição de dinheiro ou quaisquer bens móveis, imóveis, mercadorias, serviços, ou, ainda, concedam descontos na sua aquisição mediante sorteio ou método assemelhado;*

g) *as filiais ou representações de entes estrangeiros que exerçam no Brasil qualquer das atividades listadas neste artigo, ainda que de forma eventual;*

h) *as demais entidades cujo funcionamento dependa de autorização de órgão regulador dos mercados financeiro, de câmbio e de seguros;*

i) *as pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, que operam no Brasil como agentes, dirigentes, procuradoras, comissionárias ou por qualquer forma representem interesses de ente estrangeiro que exerça qualquer das atividades referidas neste artigo;*

j) *as pessoas jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis;*

l) *as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem jóias, pedras e metais preciosos, objetos de arte e antiguidades.”*

Encontramos aí a existência de feitura de relatórios de transação de moeda semelhantes aos CTRs criados na década de 70 pela Lei de Sigilo Bancário nos EUA, que permitiu as autoridades daquele país

descobrirem e processarem um elevado número das mais variadas atividades ilegais.

O diploma legal nº 9.613/98 procurou basear-se na experiência de leis de vários países, inclusive na americana, onde as instituições financeiras bancárias e não bancárias foram obrigadas a manter certos registros básicos durante um período de cinco anos e se exigiu que as pessoas, bancos e instituições dessem informações pormenorizadas de transações que envolvessem quantia acima de US\$ 10.000,00, bem como troca, retirada, depósito ou transferência de valores superiores a US\$ 10.000,00 em dinheiro, junto a banco ou instituição financeira têm que ser informados ao Imposto de Renda, por meio do Relatório de Transação de Moeda (CTRs). E, quando não apresentados, os recursos ficam sujeitos à apreensão, independente das conseqüentes sanções penais ou civis.

No § 3º, para impedir que os lavadores deixassem de apresentar os relatórios necessários à fiscalização efetuando depósitos inferiores ao valor estabelecido pela autoridade competente, na forma experimentada por outros povos, propôs a obrigatoriedade do registro da transação, quando a pessoa física ou jurídica realize, num determinado período, operações semelhantes, que, em conjunto, ultrapassem o limite fixado pela referida autoridade.

Esses conhecimentos levaram o projeto a inserir em seu texto determinações semelhantes, como se verifica no seu art. 10 que propõe:

“Art. 10. As pessoas referidas no art. 9º desta Lei:

I – identificarão seus clientes e manterão cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes;

II – manterão registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas;

III – deverão atender, no prazo fixado pelo órgão judicial competente, as requisições formuladas pelo Conselho criado pelo art. 14 desta Lei, que se processarão em segredo de justiça.

§ 1º Na hipótese de o cliente constituir-se em pessoa jurídica, a identificação referida no inciso I deverá abranger as pessoas físicas autorizadas a representá-la, bem assim seus proprietários.

§ 2º Os cadastros e registros referidos nos incisos I e II deste artigo deverão ser conservados durante o período mínimo de cinco anos a partir do encerramento da conta ou não da conclusão da transação, prazo este que poderá ser ampliado pela autoridade competente.

§ 3º O registro referido no inciso II deste artigo será efetuado também quando a pessoa física ou jurídica, seus entes ligados, houver realizado, em um mesmo mês-calendário, operações com uma mesma pessoa, conglomerado ou grupo que, em seu conjunto, ultrapassem o limite fixado pela autoridade competente.

Art. 11. As pessoas referidas no art. 9º:

I – dispensarão especial atenção às operações que, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes, possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos nesta Lei ou com eles relacionar-se;

II – deverão comunicar, abstando-se de dar aos clientes ciências de tal ato, no prazo de 24 horas, às autoridades competentes:

a) todas as transações constantes do inciso II do art. 10 que ultrapassarem limite fixado, para esse fim, pela mesma autoridade e na forma e condições por ela estabelecidas;

b) a proposta ou a realização de transação prevista no inciso I deste artigo.

§ 1º As autoridades competentes, nas instruções referidas no inciso I deste artigo, elaborarão relação de operações que, por suas características, no que se refere às partes envolvidas, valores, forma de realização, instrumentos utilizados, ou pela falta de fundamento econômico ou legal, possam configurar a hipótese nele prevista.

§ 2º As comunicações de boa-fé, feitas na forma prevista neste artigo, não acarretarão responsabilidade civil ou administrativa.

§ 3º As pessoas para as quais não exista órgão próprio fiscalizador ou regulador farão as comunicações mencionadas neste artigo ao Conselho de Controle das Atividades Financeiras - COAF e na forma por ele estabelecida.”

São as transações múltiplas as realizadas pela mesma pessoa em valores menores do que o estabelecido pela autoridade competente e, quando agregados, estes valores totalizam mais que o referido teto.

Pela lei, quando as operações apresentarem-se estranhas, causadoras de suspeitas de serem ilícitas, as pessoas relacionadas no seu artigo 9º deverão comunicar às autoridades competentes todas as transações que ultrapassem o limite a ser fixado, na forma e condições que haja sido estabelecido pela autoridade competente.

Por sua vez, o Diploma Legal apresentado não olvidou que, além da responsabilidade penal a que estão sujeitos todos os que de qualquer forma ocultem ou dissimulem a natureza, localização, disposição e movimentação da propriedade de bens, direitos ou valores provenientes dos crimes antecedentes arrolados no art. 1º da lei, de responsabilizar administrativamente, as pessoas jurídicas relacionadas no art. 9º que não cumpram as exigências estabelecidas nos artigos 10 e 11 da lei.

Para a aplicação das penas administrativas, bem como para disciplinar, receber, examinar, identificar e investigar as ocorrências suspeitas da prática de lavagem, a lei criou o Conselho de Controle de Atividades Financeiras, que agirá, sem prejuízo da competência dos demais órgãos e entidades envolvidas no trabalho do combate ao crime.

Considerando as diversas situações e os enormes interesses que giram no mundo dos crimes, antecedentes (art. 1º), perpetrados numa imensa área por organizações que envolvem grande número de pessoas, nos mais variados países e, considerando, outrossim, a obrigatoriedade que elas tem na obtenção de recursos para suprirem as necessidades de seus membros e manterem as próprias atividades criminosas, o que as leva a procurar dar aparência legítima aos bens ilicitamente adquiridos, através da indústria e comércio de lavagem, os

estudiosos carrearam para a disposição legal determinações de suma importância no combate ao crime em análise.

Como já afirmamos, essas multinacionais do crime não conhecem fronteiras. Suas atividades são realizadas num prazo de tempo insignificante, chegando, em poucas horas, à realização de vultuosos negócios, como temos conhecimento de tratativas de aquisição, transporte e comercialização de elevadas quantidades de drogas realizadas entre organizações criminosas que exercem atividades na América, Europa e Oriente.

Enquanto, sem qualquer burocracia que as entrave, essas organizações criminosas desenvolvem o “iter criminis” entre os mais variados e distantes pontos, os Estados soberanos, para efetuarem o combate, esbarram em barreiras legislativas, que os impedem de agir rápida e proveitosamente.

Por essa razão, com o fito de agilizar o combate a esse crime transnacional, está-se procurando equacionar e solucionar o problema, quando se trate de bens, direitos ou valores oriundos de crimes praticados no estrangeiro.

Reza na norma:

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

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo, independentemente de tratado ou convenção

internacional, quando o governo do país da autoridade solicitante prometer reciprocidade ao Brasil.

§ 2º Na falta de tratado ou convenção, os bens, direitos ou valores apreendidos ou seqüestrados por solicitação de autoridade estrangeira competente ou os recursos provenientes da sua alienação serão repartidos entre o Estado requerente e o Brasil, na proporção de metade, ressalvado o direito do levado ou do terceiro de boa-fé.”

Trata-se de uma nova posição adotada, de grande mérito, que leva em consideração a realidade que atravessamos, determinando ao juiz a quem está afeto o processo, no caso da existência de tratado ou convenção internacional, que, por solicitação de autoridade estrangeira competente, determine a apreensão ou o seqüestro de bens, direitos ou valores oriundos de crimes antecedentes arrolados no artigo 1º, praticados no exterior.

E, o mandamento legal vai além, no caso de inexistência de tratado ou convenção internacional, o juiz poderá proceder da mesma forma, determinar a apreensão ou o seqüestro dos bens de origem ilícita, desde que o governo do país ou autoridade competente solicitante prometa reciprocidade.

E, ainda, nos casos de ausência de tratado ou convenção os bens apreendidos ou seqüestrados por solicitação da autoridade estrangeira competente ou os recursos provenientes de sua alienação serão repartidos entre o Estado requerente e o Brasil, ressalvado o direito do lesado ou terceiro de boa-fé.

Dada a gravidade do crime em exame, a lei proíbe a aplicação do disposto no artigo 366 do CPP em seu artigo 2º parágrafo 2º,

pois a suspensão do processo, no caso de lavagem de dinheiro que envolva uma criminalidade transnacional, significaria premiar esse tipo de delinqüente astuto, quase sempre oculto na fachada da licitude que procura atribuir aos bens de origem criminosa, além do que significaria impedir o prosseguimento das investigações, que permitiriam a descoberta dos elos, envolvendo a lavagem e a ocultação do dinheiro sujo e a possível conclusão com a destruição da organização criminosa ou, ao menos, redução sensível de seu poder, com a perda dos bens.

O recém criado Conselho de Controle de Atividade Financeira tem baixado resoluções desde 1º de abril de 1999 que, inquestionavelmente, vão permitir melhor controle sobre lavagem de dinheiro, dispondo sobre procedimentos a serem observados pelas pessoas jurídicas que exercem atividades de promoção imobiliária, ou compra e venda de imóveis; pessoas físicas ou jurídicas que comercializem jóias e metais preciosos; aqueles que efetuarem direta ou indiretamente, distribuição de dinheiro ou quaisquer bens móveis ou imóveis, mediante sorteio ou método assemelhado; os que exploram jogos de bingos ou assemelhados; os administradores de cartões de credenciamento ou de cartões de créditos entre outras resoluções dirigidas às pessoas que exerçam atividades capazes de permitir a aplicação de dinheiro sujo.

Sem dúvida, as referidas medidas representam um passo importante no sentido de atribuir às instituições financeiras bancárias ou não o dever de controlarem a possibilidade de lavagem de dinheiro sujo, todavia outras deverão ser baixadas, ainda mais quando as limitações impostas pelo sigilo bancário impedem a troca eficiente e rápida de informações imprescindíveis entre as autoridades competentes ligadas ao setor de combate a esses delitos, praticados pelas multinacionais do crime.

O Direito à privacidade (art. 5º, inciso X da CF) está consagrado entre as garantias individuais e nele se inserem os sigilos

bancário e fiscal, o que impede que o legislador os extinga através de leis ordinárias.

O Código Tributário Nacional regulamenta o sigilo fiscal em seu art. 198, enquanto que a Lei 4.595/64, conhecida como a Lei Bancária, estabelece e regulamenta o sigilo bancário (art. 38). Ambas estão no patamar de Leis Complementares e embora, originariamente, a Lei Bancária fosse lei ordinária, foi recepcionada como lei complementar pela Constituição Federal, por força do disposto no artigo 192.

Diante dessa situação, torna-se difícil para o Brasil cumprir os compromissos assumidos nas convenções e conferências internacionais sobre esses delitos que afligem a humanidade, pois, ao ratificarmos e aprovarmos, através de leis ordinárias, as medidas necessárias, elas serão hierarquicamente inferiores às leis complementares, sustentadoras do sigilo fiscal e bancário.

Esta situação, se mantida, torna o Brasil um dos lugares ideais para o desenvolvimento de organizações criminosas, que, em nosso território, encontram condições para atuarem com mais tranqüilidade e segurança, em virtude de garantia constitucional do direito à privacidade, sustentado pelo sigilo fiscal e bancário.

Não sou partidário de que se extingam os sigilos garantidos pelo Direito à privacidade, instituto inquestionavelmente arraigado ao Estado de Direito Democrático.

Entretanto, penso ser possível, em virtude da realidade nos dias atuais, ante o desenvolvimento dessa criminalidade transnacional, a edição de lei complementar, que, garantindo o direito constitucional à privacidade do cidadão, permita flexibilizar o conceito dos sigilos e venha autorizar a troca de informações entre os órgãos governamentais encarregados de fiscalizar e combater a lavagem de dinheiro sujo pretendida pelas organizações criminosas.

Não existe direito fundamental absoluto.

Desde que a invasão da privacidade justifique-se para salvaguarda de outros direitos fundamentais, ou para permitir a instrução processual penal, é claro que o direito de privacidade tem que ceder em atenção ao princípio da proporcionalidade.

É obrigação do Estado garantir o bem estar, a segurança e o desenvolvimento da coletividade.

As leis são editadas com essa finalidade. Não poderiam, portanto, ser prolatadas para ferir a ordem pública e os interesses coletivos.

A Lei 9.613/98, aprovada no Congresso, como pudemos examinar, dará maior possibilidade ao conhecimento dessa modalidade delituosa e, “ipso facto”, condições para combatê-la ao colocar, ombro a ombro com o governo, na primeira das trincheiras onde se travará a batalha, as instituições financeiras, bancárias ou não, e demais entidades que, por lidarem com valores elevados, são bastante procuradas pelos lavadores de dinheiro sujo, na expectativa de ocultarem a procedência criminosa, camuflando-o como dinheiro lícito.

Contudo, se não conseguirmos a flexibilização dos sigilos fiscal e bancário, se não criarmos um programa de efetiva proteção às testemunhas, serão em vão todos os esforços despendidos, porque estarão sempre limitados, impedidos de prosseguirem para eliminarem estes focos criminosos.

Somente pela realidade é possível mudar a realidade-Brecht.