

Ricardo Piovesan

**O Crime Organizado e os Delitos de Lavagem de
Dinheiro**

**Curitiba
2004**

Ricardo Piovesan

O Crime Organizado e os Delitos de Lavagem de Dinheiro

Monografia como requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito, no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Nilton Bussi

Co-orientador: Renne A. Dotti

**Curitiba
2004**

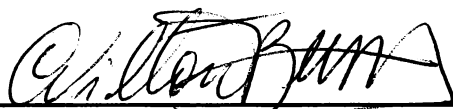
TERMO DE APROVAÇÃO

RICARDO PIOVESAN


O CRIME ORGANIZADO E OS DELITOS DE LAVAGEM DE DINHEIRO

MONOGRAFIA APROVADA COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENÇÃO DE GRAU DE BACHAREL EM DIREITO, NO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO, SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ, PELA COMISSÃO FORMADA PELOS PROFESSORES:

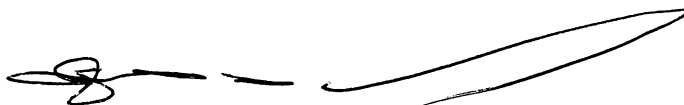
ORIENTADOR:



DR. NILTON BUSSI



DR. RICARDO RACHID DE OLIVEIRA



DR. CARLOS ROBERTO BACILA

CURITIBA, 26 DE NOVEMBRO DE 2004.

“Para exprimir crimes tão múltiplos, tão atrozes, não poderia por bastante força em minhas palavras, nem veemência em meus queixumes, nem liberdade nos acentos de minha indignação. Sim, eu o sinto, meu fraco talento, minha juventude e as circunstâncias me interdizem essa energia, essa veemência, essa liberdade ... Talvez, ao encarregar-me de uma causa tão difícil, tenha sido arrastado pelo ardor imprevidente da mocidade; mas, já que dela tomei compromisso, sim, cumprirei essa nobre missão, a despeito dos terrores e dos perigos amontoados sobre a minha cabeça. Meu partido está tomado: estou determinado a dizer tudo o que julgue útil à causa, e o direi com franqueza, ousadia e liberdade.” Cícero - O processo contra S. Róscio Amerino. ¹

¹ SODRÉ, Hélio. *História Universal da Eloquência*. Vol I, Forense, São Paulo. p. 156/157.

Sumário

RESUMO	IV
INTRODUÇÃO	1
AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS	7
ESCOPO HISTÓRICO E CONCEITUAÇÃO	7
A TERRITORIALIDADE DO CRIME ORGANIZADO.....	13
A CORRUPÇÃO E O CRIME ORGANIZADO.....	15
A LAVAGEM DE DINHEIRO	17
ETAPAS DA LAVAGEM DE DINHEIRO.....	17
AS DIVERSAS TIPOLOGIAS DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO.....	20
<i>Ocultação Dentro de Estruturas Empresariais</i>	20
<i>Utilização Indevida de Empresas Legítimas</i>	23
<i>Uso de Identidades ou Documentos Falsos e de Testas-de-ferro</i>	25
<i>Exploração de Questões Jurisdicionais Internacionais</i>	27
<i>Uso de Ativos Anônimos (ao Portador)</i>	29
ASPECTOS PROCESSUAIS PENAIS DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO	32
PARAÍÇOS FISCAIS E EMPRESAS <i>OFFSHORE</i> E <i>PRIVATE BANKING</i>	38
A TEORIA DO <i>WILLFUL BLINDNESS</i> , <i>CONSCIOUS AVOIDANCE</i> OU <i>OSTRICH</i> INSTRUCTIONS.....	44
A LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO ANALISADA PELOS PROFISSIONAIS JURÍDICOS.	47
COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA INTERNACIONAL	51
CONCLUSÃO	55
BIBLIOGRAFIA	57

Resumo

Trata este trabalho das Organizações Criminosas e a sua vinculação com os delitos de lavagem de dinheiro.

Em um primeiro momento relata uma visão histórica da associação criminosa. Discute as primeiras formas de organização criminosa. Discute o grande paradigma deste tipo de movimento que é a Máfia norte-americana das décadas de 20 e 30. Vislumbra a situação brasileira no que tange à este tipo de organização.

Após, explana a respeito dos crimes de lavagem de dinheiro. Traduz a situação mundial, o *locus* de utilização de tais delitos e as tipologias mais comuns. Discute, ainda, a respeito de certas práticas bancárias, que podem ser usadas para a perpetuação do crime. Comenta os aspectos processuais inclusos na Lei 9.613/98.

Finalmente traça um paralelo entre as Organizações Criminosas e os delitos de lavagem de dinheiro.

Introdução

“Antes era “milhões” a alcunha para um número grande. Os imensamente ricos eram milionários. A população da Terra na época de Jesus consistia talvez em 250 milhões de pessoas. Havia quase 4 milhões de norte-americanos na época da Convenção Constituinte de 1787; no início da Segunda Guerra Mundial, havia 132 milhões. Existem 93 milhões de milhas (150 milhões de quilômetros) da Terra até o Sol. Aproximadamente 40 milhões de pessoas foram mortas na Primeira Guerra Mundial; 60 milhões na Segunda Guerra Mundial. Há 31,7 milhões de segundos num ano (como é bastante fácil verificar). Os arsenais nucleares globais no fim da década de 80 continham um poder explosivo suficiente para destruir 1 milhão de Hiroshimas. Para muitos fins e por um longo tempo, o “milhão” era a quintessência dos números grandes.

Mas os tempos mudaram. Agora o mundo tem um grupo de bilionários - e não somente por causa da inflação. A idade da Terra está bem determinada é 4,6 bilhões de anos. A população humana está se aproximando de 6 bilhões de pessoas. Cada aniversário representa outros bilhões de quilômetros ao redor do Sol (a Terra gira ao redor do Sol muito mais rapidamente do que a nave espacial *Voyager* se afasta da Terra). Quatro bombardeiros B-2 custam 1 bilhão de dólares (alguns dizem 2 ou até 4 bilhões). Quando se computam os custos secretos, o orçamento de defesa dos Estados Unidos importa em mais de 300 bilhões de dólares por ano. A estimativa das mortes imediatas numa guerra nuclear total entre os Estado Unidos e a Rússia é de mais ou menos 1 bilhão de pessoas. Algumas polegadas são 1 bilhão de átomos lado a lado. E há todos aqueles bilhões de estrelas e galáxias.”²

2 SAGAN, Carl, *Bilhões e bilhões :reflexões sobre vida e morte na virada do milênio*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 12-13.

Um trilhão de dólares. Esta é a assombrosa cifra do dinheiro informal na economia mundial, o dado é do relatório do Fundo Monetário Internacional (“...On the basis of information about final sales of some illegal drugs (about US\$120 billion a year in the United States and Europe in the late 1980s) and extrapolating worldwide and generalizing to include all drugs, and subsequently assuming that 50-70 percent of that amount would be laundered, the FATF estimated that money laundering could reach about **5 percent of global GDP.**”³). Finalmente ultrapassamos a casa dos bilhões, US\$ 1 trilhão é o montante estimado de dinheiro, algo em torno de 5% do PIB mundial, lavado no mundo na atualidade. Sem dúvida alguma de enorme significado é este montante para a economia mundial. Está se lidando aqui, no caso da discussão a respeito da lavagem de dinheiro, com interesses da maior monta. Ao contrário do que se via na Chicago dos anos da proibição das bebidas alcoólicas, o problema não se restringe mais ao controle de uma cidade inteira por delinquentes e criminosos. O problema a ser enfrentado é global, não restam dúvidas do que um volume financeiro como este pode fazer com as economias nacionais. O controle, indireto é claro, de dois por cento de todo o PIB mundial por parte de criminosos é algo, no mínimo, preocupante.

Pequenas ilhas localizadas em locais remotos e minúsculos territórios e países estão se tornando os maiores concentradores de renda dentro das economias mundiais. As paradisíacas Ilhas Cayman, belezas naturais localizadas no Caribe, receberam outra alcunha de paraíso, desta vez fiscal. Estas pequenas ilhotas, onde vivem trinta e cinco mil habitantes, acumularam em seu território, no ano de 1994 a quantia de US\$ 430 bilhões em ativos bancários ⁴. Naquele mesmo exercício fiscal somente seis países superaram o pequeno paraíso os EUA, Japão, Alemanha, França, Reino Unido e Suíça.

Este estudo versará sobre o crime, ou como preferem alguns, os crimes de lavagem de dinheiro. A expressão Lavagem de Dinheiro teve sua origem, provavelmente, derivada das organizações mafiosas norte-americanas. Conta o folclore

³ Financial System Abuse, Financial Crime and Money Laundering - Background Paper p. 10.

⁴ Dado retirado do Relatório do FMI Annual Report 2004. Retirado do site <http://www.imf.org/external/pubs/ft/ar/2004/eng/index.htm>

que na década de 20, estas organizações criminosas utilizavam-se de lavanderias, reais, daquelas que estamos acostumados a ver pela cidade, para aplicar o dinheiro obtido com atividades ilícitas. Alguns países utilizam-se, alternativamente, da expressão Branqueamento do dinheiro, definindo o ilícito como a conversão de dinheiro sujo em dinheiro limpo.

A definição mais comum encontrada na doutrina especializada define a lavagem de dinheiro como o conjunto de operações comerciais ou financeiras que buscam a incorporação na economia de cada país dos recursos, bens e serviços que se originaram ou estão ligados a atos ilícitos.

Ou seja, em termos mais coloquiais, a lavagem de dinheiro é a operação pela qual há a tentativa de dissimular a origem dos recursos ilícitos, para que estes pareçam ter sido adquiridos legalmente.

A definição adotada pela Lei 9.613/98 descreve a lavagem de dinheiro, em seu artigo 1º da seguinte maneira:

“Art. 1º ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de uma série de crime.”

Assim, desta maneira há de se constatar o afastamento desta definição da tradicionalmente realizada pelo Direito Penal. É praxe no Direito Penal a descrição da conduta típica, como conduta objetiva, no caso da descrição da conduta da lavagem de dinheiro o que se observa é a colocação de um juízo de valor sobre a conduta de um sujeito dentro da sociedade. Desta forma, toda conduta dotada de âmago de ocultação ou dissimulação estaria tipificada como crime de lavagem de dinheiro.

Poderia-se assim se entender qualquer crime dotado do ânimo de ocultação ou dissimulação como passível de enquadramento da conduta da lavagem de dinheiro. No entanto, o legislador preferiu reduzir o percentual de condutas passíveis de adequação na definição de crime de lavagem de dinheiro. Assim o fez ao instituir, ainda no artigo 1º da lei supracitada, o hall de crimes antecedentes, pelos quais se fixa a conduta típica.

São eles: o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins; o terrorismo; o contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinados à sua produção; a extorsão mediante seqüestro; todos os crimes contra a administração pública e contra o Sistema Financeiro Nacional que possam produzir dinheiro e os crimes praticados por organização criminosa.

A evolução legal das várias legislações internacionais que tratam do crime em estudo desembocou em três vertentes distintas de entendimento sobre a tipicidade da conduta. A primeira tipificação realizada apenas considerava como passíveis de concretização o crime de lavagem de dinheiro com os recursos oriundos do narcotráfico exclusivamente. Este é o entendimento tomado nos primeiros estudos realizados neste jaez, decorrentes da Convenção de Viena de 1988 principalmente. As legislações que adotaram, e ainda adotam, tal entendimento ficaram conhecidas como as de primeira geração.

As legislações de segunda geração são aquelas provenientes da constatação de utilização dos mesmos mecanismos desenvolvidos pelos narcotraficantes e por parte de outros criminosos. Enquadram-se nestas legislações além dos recursos originados do narcotráfico, outros, considerados graves e passíveis de consubstanciação na conduta típica em estudo.

Finalmente construiu-se uma terceira visão, a denominada de terceira geração, a mais dura de todas, que considera a lavagem de dinheiro possível em recursos oriundos de qualquer tipo de crime.

A legislação pátria adotou um critério inovador, por assim dizer, não se coadunou com nenhuma das três alternativas, criando assim, uma nova tendência nas legislações sobre o assunto. Adota a princípio a noção de segunda geração, quando elenca em seu bojo a necessidade de constatação de realização de um dos tipos descritos nos incisos do artigo 1º da Lei 9.613/98. No entanto, o último deles abre espaço para uma interpretação diversificada. Assim reza o inciso VII do referido artigo:

“Art 1º. ...

VII – praticado por organização criminosa.”

Desta forma, qualquer delito cometido por uma organização criminosa é passível de colocar-se entre os englobados como típicos de lavagem de dinheiro. Um simples furto, desde que realizado por uma organização criminosa é típico de lavagem de dinheiro. Pode-se dizer que todo delito é antecedente de lavagem de dinheiro, exigindo-se somente a autoria de uma organização criminosa, para este enquadramento. Adotou o legislador pátrio uma forma mista entre os entendimentos de segunda e terceira geração. Adotando a visão de terceira geração apenas para os crimes praticados por organizações criminosas.

Não definiu o legislador o que seria a organização criminosa, e não o fez de forma consciente, segundo o ministro Nelson Jobim:

“... Alguns juristas e acadêmicos traçaram muitas críticas sobre a circunstância de termos colocado no texto da lei brasileira “organização criminosa”, *tout court*, sem defini-la; e o fizemos com absoluta consciência; resolvemos não definir a expressão “organização criminosa” para deixar que a jurisprudência e a prática no exercício e na aplicação da lei pudessem produzir um conceito que viesse a abranger e a estabelecer o universo pessoal de aplicação dessa regra.”⁵

Assim, relegou-se à jurisprudência e a prática forense a construção da noção de organização criminosa. O porquê de tal olvide é a constatação da dificuldade de se estabelecer um conceito baseando-se somente em aspectos *a priori*, pois não havia na época da elaboração do diploma leal qualquer experiência prática para se tentar extrair um conceito geral⁶.

⁵ Seminário Internacional sobre Lavagem de Dinheiro/[realizado por] Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários; Ministério da Fazenda. Conselho de Controle de Atividades Financeiras; Escola Nacional de Magistratura. – Brasília: CJF, 2000. p. 15.

⁶ Seminário Internacional sobre Lavagem de Dinheiro. Ob. Cit. P. 16.

Visualizando-se as dificuldades práticas enfrentadas no enquadramento desta noção de organização criminosa com a vinculação desta última à autoria de crimes do tipo da lavagem de dinheiro inspirou a construção deste estudo. Destarte, a tarefa primordial desta monografia será a de visualizar o crime de lavagem de dinheiro em seus aspectos processuais penais, traçar uma sua visão prática de sua consumação e, conectá-lo com a noção de organização criminosa.

As Organizações Criminosas

Escopo Histórico e Conceituação

A gravidade e profundidade do fenômeno da criação de uma esfera de poder concorrente ao Estado tradicional pelas organizações criminosas são diariamente subestimadas pela sociedade como um todo. Percebem-se algumas ações visando o controle desse estado, por assim dizer, criminal. No entanto tais ações mostram-se inócuas devido em primeiro lugar a certa falta de organização e, em segundo lugar ao fato de serem, por várias vezes, apenas reações a certas atitudes mais graves tomadas pelos membros das organizações criminosas. Assim, na maioria das vezes, as ações tomadas contra uma organização criminosa são respostas a incidentes anteriores, chacinas ou quaisquer outras atrocidades imagináveis.

Não se vislumbra um verdadeiro esforço no sentido de dismantelar tais organizações, esforço este tomado de forma diuturna com escopo na erradicação da organização criminosa como um todo e não somente de alguns de seus braços.

Utilizando-se de certa dose de pessimismo, poder-se-ia vislumbrar, num futuro negro, a derrocada do próprio Estado Democrático de Direito, levando com sigo os direitos e garantias individuais.

A questão aqui discutida não é de jaez apenas jurídico, é sem dúvida, matéria complexa e multidisciplinar. O fenômeno da criminalidade organizada transnacionalmente afeta diretamente o Estado Democrático de Direito, e, com isso, os direitos e garantias individuais. Estas organizações terminam por estabelecer esferas concorrentes de poder, fundando verdadeiras ilhotas de independência do poder estabelecido. Substituem, na verdade, o poder democraticamente estabelecido, suprimindo as falhas e ausências locais. Estabelecem seu próprio ordenamento jurídico, culminando penas e execuções em praça pública. Estas organizações desenvolvem-se de tal maneira a formar uma membrana entre os cidadãos interiorizados em seu âmago e o Estado, ditando as regras cotidianas para estes abarcados em seu interior, e, filtrando a ação estatal para com eles.

A imposição de tais regras se faz pela força, pode-se dizer que tais organizações possuem suas próprias forças armadas, quando não aparecem realmente envolvidas com guerrilheiros ou terroristas. Infiltram-se no meio legítimo, necrosando o

tecido sadio do Estado com a corrupção maciça e diuturna. Desta forma, em última análise, poder-se-ia verificar a completa deterioração da legitimidade dos meios de representação democrática, bem como de seus membros.

A crescente desmoralização da administração pública somente eleva o criminoso ao status de líder *in loco*; a repetida impunidade de criminosos poderosos e conhecidos somente fomenta a descrença no poder judiciário e finalmente, a atuação destas organizações desviando recursos, fiscais entre outros, apenas contribui para a criação de maiores desigualdades sociais, o que, no futuro, virá a reforçar ainda mais estas instituições.

O crime organizado, com escopo na larga escala, é fenômeno antigo. A França de Luiz XV já sofria com bandos de contrabandistas, somente capturados após a intervenção do exército francês, como um todo. Os piratas que infestavam os mares nos séculos XVII e XVIII estavam muito bem organizados. Até traçaram contratos com certas nações, delimitavam portos de seu domínio, e trabalhavam com a receptação de mercadorias roubadas. Aqui se vislumbra a participação do Estado na organização criminosa. A rainha Elizabeth I utilizou-se de bucaneiros na guerra que promoveu contra a Espanha. Sir Francis Drake, como ficou conhecido o grande pirata, era autorizado diretamente pelo poder central a atacar navios e territórios espanhóis. Após tais atos vinculavam-se ao Estado outra vez, pois a divisão dos lucros obtidos com os saques era feita diretamente com o tesouro real. O Estado participava ativamente da divisão dos saldos percebidos.

Exemplo mais moderno, talvez a própria gênese das hodiernas formas de organização criminosa, seja a máfia americana da década de 20. No ano de 1919 foi editada a 18ª emenda a constituição norte-americana. Conhecida como *volstead act* a legislação federal proibiu a fabricação, venda ou transporte de qualquer bebida que contivesse um teor alcoólico superior a 0,5%. Tal legislação permaneceu em vigor até o ano de 1933, quando derogada pela 21ª Emenda Constitucional. No entanto o que os puritanos religiosos não imaginaram quando desenvolveram a referida proibição é que não estavam erradicando de suas fronteiras o consumo do álcool, mas na verdade, criando um mercado paralelo, completamente desregulamentado. A demanda pelo produto não deixou de existir, somente o mercado mudou de mãos. Aqueles mais corajosos em enfrentar as autoridades, criaram um mercado negro, com lucratividade espantosa, visto a desvinculação com qualquer tipo de impostos e a liberdade de

estabelecimento de preço. A demanda era alta e a oferta muito pouca e ilegal, energizando os preços a patamares altíssimos.

Durante os treze anos e onze meses de proibição, o que se viu na América foi a construção da primeira grande organização criminosa em seu sentido moderno. O enorme lucro gerado no mercado ilegal retornava na forma de suborno e investimento em estabelecimentos legais. Vislumbram-se aqui as primeiras formas de lavagem de dinheiro. Tamanha organização surgiu do próprio âmago do crime perpetrado. Para se fazer possível fabricar a bebida, fazê-la chegar aos pontos de venda e manter tais estabelecimentos se fazia necessária uma grande e bem estruturada organização. A complexidade e envergadura de todo o processo, desde a compra de matéria prima, até a distribuição copo a copo nas casas noturnas ilegais, é de espantosa dificuldade. Somente utilizando-se de enorme capacidade intelectual e organização se poderia conceber a concretização do intento. E assim o foi, a organização superou as dificuldades e adentrou, em escala cada vez maior país adentro. Assim a lucratividade gerada era imensa.

“Os insumos precisavam ser adquiridos e embarcados para os locais de manufaturamento. A operação requer caminhões, motoristas, mecânicos, depósitos e trabalhadores. Atividade manufatureira eficiente e lucrativa requer economia de escala. Isso impõe grandes instalações onde o uísque, a cerveja ou o vinho possam ser fabricados, engarrafados e encaixotados para armazenamento e distribuição para venda a granel para distribuidores ou salões/clubes noturnos... Acresce a óbvia necessidade de proteger fisicamente os transportadores através da contratação de guardas armados... os contrabandistas têm de aprender também como usar instituições legítimas para servir suas empresas ilegais, têm de operar com bancos para lidar com seu dinheiro, com seguro para proteger suas embarcações, e têm de aprender métodos corporativos para obter o controle das companhias químicas e de cosméticos das quais desviam álcool. Eles igualmente têm de lidar com várias companhias legítimas

para adquirir caminhões, barcos, tubos de cobre, açúcar de milho, garrafas e rótulos.”⁷

Os efeitos da experiência foram desastrosos. A fabricação clandestina, sem nenhuma fiscalização depreciou a qualidade da bebida e, em casos extremos, aleijou e matou milhares de pessoas que ingeriram a primeira mistura que aparecesse, de óleo de cozinha a água de colônia, de fluido de isqueiro a sucos e xaropes rusticamente fermentados. A distribuição ilegal fez proliferarem os *gangsters* e a corrupção policial.

Talvez o mais conhecido membro da máfia norte-americana nesta época tenha sido Alphonse Gabriel Capone, ou Al “*Scarface*” Capone como era sua alcunha. No seu cartão empresarial constava como atividade a de vendedor de móveis usados. Nasceu em Nápoles na Itália, mas foi criado em Nova York, no Brooklyn. Em 1920, mudou-se para Chicago e tornou-se comparsa de John Torrio, um famoso *gangster*. Esteve envolvido em assassinatos brutais. Segundo estimativas do governo federal americano, o sindicato do crime, que aterrorizava a Chicago dos anos 20 e controlava os jogos e a prostituição, dominou 105 milhões de dólares só no ano de 1927⁸.

Apesar de todos os seus crimes, a Justiça americana conseguiu prendê-lo por crime fiscal. Al Capone foi indiciado em 1931 por sonegação de impostos e foi sentenciado a 11 anos de prisão. Em 1939, física e mentalmente muito debilitado em virtude da sífilis, ele ganhou a liberdade. Passou os anos finais de sua vida em sua mansão de Miami Beach, na Flórida.

No entanto o grande homem, no sentido de organização criminal desta época foi outro, nasceu Maier Suchowljansky, trocou o nome no colégio, americanizando-o para Meyer Lansky. Este homem é que deu a visão empresarial ao crime. Dividiu o mercado nacional entre várias organizações criminosas, ampliou a rede de corrupção, agregando mais e mais oficiais de polícia para sua rede de suborno, ampliou os negócios ao explorar o jogo, a prostituição e o tráfico de drogas, refinou as

⁷ ABRADINSKY, Howard. *Organized Crime*. Chicago, Nelson-Hall Publishers, 1996. p. 27.

⁸ Dados retirados da Biografia de Al Capone no site http://omniknow.com/scripts/wiki.php?term=Al_Capone

práticas de lavagem de dinheiro. Sem dúvida um grande financista, pode ser chamado de o pai da moderna lavagem de dinheiro. Já em 1932 utilizava-se de bancos europeus para lavar dinheiro. Criou uma técnica de lavagem chamada *loan-back* onde o dinheiro ilegal é disfarçado como empréstimos oriundos de bancos estrangeiros⁹. Assim se estabelece a semente da utilização transnacional de instituições financeiras para lavagem de dinheiro.

A organização norte-americana é somente um braço, que tem sua origem na Itália. A Cosa Nostra, a Camorra, a Ndrangheta e a Sacra Coroa Unita são as organizações originais italianas. Algumas destas organizações são centenárias, a Máfia Italiana, as Tríades chinesas e a Yakuza são estruturas a muito consolidadas, suportando a morte ou prisão de seus líderes imediatos.

No entanto, a tarefa mais árdua a ser enfrentada é a de delimitar o objeto em estudo. Inúmeras dificuldades surgem no momento em que se tenta definir as organizações criminosas. O legislador brasileiro menciona no código penal brasileiro a tipificação do crime de quadrilha ou bando em seu artigo 288. Assim foi a escolha do legislador na definição do tipo:

“Art. 288. Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:

pena - reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos.

Parágrafo único. A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado.”

O quesito principal escolhido foi o numérico. De pronto vê-se a debilidade da definição, pois, deixa de fora inúmeros outros fatores associados ao crime organizado. Existe ainda no direito positivo pátrio a definição dada pela lei 9.034/95.

⁹ Dados retirados da biografia de Meyer Lansky no site http://www.thebiographychannel.co.uk/new_site/biography.php?id=369&showgroup=583

Não forneceu qualquer conceito o Legislador. Utilizou-se na realidade da letra do Código Penal, visto a Lei trazer em seu art. 1º:

“Art. 1º. Essa Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre o crime resultante de ações de quadrilha ou bando.”

Importante contribuição traz Luiz Flávio Gomes em seu livro intitulado “Crime Organizado”, enumera algumas características que possivelmente poderiam fazer parte de um conceito. Cita a previsão de acumulação de riqueza indevida, hierarquia estrutural, planejamento empresarial, uso de meios tecnológicos sofisticados, recrutamento de pessoas, divisão funcional das atividades, conexão estrutural ou funcional com o poder público, ou com agentes do poder público, ampla oferta de prestações sociais, divisão territorial das atividades ilícitas, alto poder de intimidação, real capacidade para fraude difusa e conexão local, regional, nacional ou internacional com outra organização criminosa¹⁰.

Parece ser a solução encontrada pelo Ministro Jobim, como dito anteriormente, a melhor na realidade. Muito difícil se mostraria a tarefa de se conceituar o que seria ou não atividade de uma organização criminosa. O esforço de Luiz Flávio Gomes é louvável, porém não soluciona o problema da conceituação. Não o faz pelo motivo de deixar ainda em aberto o próprio conceito. Claramente estabelece características a respeito do crime organizado, no entanto, não fecha o conceito em si mesmo. O que seriam meios tecnológicos sofisticados. Tomando duas cidades, por exemplo São Paulo e qualquer outro município fronteiriço por onde se estabeleça uma rota de tráfico de drogas. Obviamente a tecnologia empregada para perpetuar um crime de falsificação de cédulas monetárias é diferente nos dois locais. No entanto não se pode afirmar que uma impressora jato de tinta usada na fronteira não seja uma meio tecnológico sofisticado, o que não é verdade na cidade de São Paulo.

¹⁰ GOMES, Luiz Flávio e CERVINI, Raul. Crime Organizado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995

Assim deixar o problema da conceituação para a prática forense é a decisão mais acertada. A construção jurisprudencial do conceito levará em conta todas as idiosincrasias locais, dos mais remotos municípios às capitais. Cabe agora uma análise de duas das características mais importantes do crime organizado, a sua territorialidade e a corrupção.

A Territorialidade do Crime Organizado.

Importante característica das organizações criminosas é a questão da territorialidade. Sempre o crime organizado se estabelece clamando para si uma faixa territorial onde vai atuar de forma quase soberana.

De Plácido e Silva desenvolve a seguinte noção de território:

“Território traduz sempre a idéia de uma organização, ou coletividade política *fixada nas terras* que, devidamente limitadas, ou definidas, compõem a extensão geográfica, em que se estaciona a mesma organização. Tem, pois, sentido mais complexo que o de *terra*, ou de *terreno*, tomados como elementos integrantes do território, e compreendidos dentro dos limites geográficos que demarcam o território.”¹¹

As organizações criminosas encontram um terreno fértil para seu estabelecimento em locais, na maioria das vezes, desprovidos da devida atenção do Estado. O paradigma do território do crime organizado são as favelas cariocas. Neste habitat os indivíduos enfrentam diariamente a carência de serviços relegados ao Estado, o que não se vê em outras localidades das cidades. Assim, torna-se fácil o recrutamento de membros interessados em obter ganhos com atos ilícitos.

Como a presença estatal não se faz sentir no dia a dia a organização criminosa acaba por tomar as rédeas de comando nestes territórios. Aí se gera a necessidade de intervenção, aliás, somente o aparelho repressivo do Estado opera nestas

¹¹ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Forense, Rio de Janeiro, 2004. p. 1389.

localidades. Quando o Estado intervém o faz de maneira completamente indiscriminada. O cidadão comum do local sofre as mesmas violências destinadas a princípio somente ao criminoso. Desta forma, o próprio poder instaurado cria a antipatia para consigo fomentando o carisma da organização criminosa. É difícil para o morador do território entender que a causa da intervenção violenta seja a própria organização, pela turvação da visão causada pelo diuturno contato com ela. O cotidiano acaba por fenecer o senso crítico do indivíduo. Acaba-se por instituir-se a lei do silêncio.

O crime organizado acaba por tomar o papel que caberia ao Estado. Executa obras dentro do território como campos de futebol, calçamentos entre outras pequenas construções. Legisla criando códigos de conduta próprios e concorrentes com o direito positivado. E, finalmente exerce jurisdição quando julga e executa sentenças, muitas vezes de forma violenta e em praça pública para reafirmar sua autoridade, sem se falar do poder de polícia, limpando seu território de pequenos meliantes daqueles que tem como alvo a própria comunidade.

Depois de estabelecido como suprema autoridade do território, a organização criminosa clama pela sua independência em relação a outras quadrilhas estabelecidas em regiões próximas. Destarte, as comunidades ficam cada vez mais fechadas e xenofóbicas. O controle exercido é tão grande que até mesmo parentes tem dificuldade em visitar-se mutuamente.

É certo que para sobreviver a organização criminosa precisa necessariamente relacionar-se com o Estado. Um sem número de funcionários são acusados de receberem propinas do crime organizado. Isto ocorre pelo fato de não mais poder ser ignorada a atividade criminosa em certo local, após atingir certo grau de magnitude. Assim, o próprio crescimento da organização acaba por minar a tranquilidade com a qual operava no início. Certamente é muito mais difícil a identificação de um criminoso individual atuando sempre no mesmo território a vislumbrar toda uma organização criminosa atuando diuturnamente.

Certa vez Paul Castellano, o sucessor de Carlo Gambino, no comando da Máfia de Nova York teria dito: “Não preciso mais de pistoleiros. Agora quero deputados e senadores.”¹²

A corrupção e o Crime Organizado.

Como visto anteriormente o crime organizado além vínculos com a população local, aquela inserida em seu território. A aproximação das organizações criminosas com o Estado se dá por outro meio, pela corrupção. Muito mais difícil para os criminosos é formar laços estreitos de cooperação com as entidades estatais. A corrupção visa corromper estas instituições, principalmente aquelas que fazem parte do aparelho repressivo do Estado.

O principal problema em se abordar este assunto descansa no fato de ser ele um tanto mítico. A população em geral acredita serem os setores de repressão altamente influenciados pela corrupção. Não se está aqui dizendo não haverem casos de corrupção, principalmente nos setores mais aparentes, que são a polícia e o judiciário. Sim o problema existe, e é bem real. No entanto, obviamente fomentado por uma imprensa perniciososa, o fato é exagerado ao extremo. Qualquer pessoa abordada na rua proferirá um juízo de valor negativo a respeito destes órgãos, tendo-os como completamente tomados pela corrupção advinda de grupos criminosos.

A maior fonte de subornos policiais advém de pequenas infrações em sua maioria aquelas relacionadas com o trânsito. Tais pequenas distorções, apesar de reprováveis, não desviam de maneira singular todo o sistema jurídico. Uma segunda forma de corrupção é aquela existente na exploração do lenocínio. Sabe-se que os proprietários de motéis e prostíbulos pagam regularmente os oficiais de polícia para não serem incomodados. Neste estágio as somas aplicadas na corrupção já são maiores e a regularidade da prestação é quase uma regra.

Um terceiro grau de corrupção seria o realizado em troca de uma conivência dos policiais com a prática criminosa. Trata-se de uma sociedade entre o

¹² NASH, Jay Robert. *World Encyclopedia of Organized Crime*. da Capo Press. New York. 1993. p. 104.

crime e o aparelho repressor. Assim dá-se dinheiro em troca de se evitar a realização de flagrantes e até mesmo a realização desleixada de inquéritos policiais.

Por fim a última escala de corrupção na força policial se revela com a associação com o narcotráfico. Esta relação não é exclusiva da polícia brasileira, verifica-se mundo afora, sendo até mesmo considerada uma característica do crime. Efetuada uma prisão envolvendo drogas, por um policial corrupto dois cenários são possíveis ou a soltura do meliante mediante pagamento ou a retirada de certa quantidade da droga para o próprio oficial. Verifica-se aqui, da mesma forma que nos casos de lenocínio, o pagamento reiterado à policiais e promotores para não atuarem em desfavor dos delinqüentes.

É neste grau que a lavagem de dinheiro toma maior importância. Claramente as quantias envolvidas nesta etapa são muito maiores e reiteradas, necessitando a autoridade de uma forma de re-inserção do dinheiro dentro de seu patrimônio lícito. Passa-se agora a análise do crime de lavagem de dinheiro especificamente.

A Lavagem de Dinheiro

Etapas da Lavagem de Dinheiro

Existem três etapas principais para a concretização do crime de lavagem de dinheiro. São elas a etapa da conversão, conhecida internacionalmente pelo termo em inglês *placement*, a segunda é a etapa da dissimulação, ou *layering*, finalmente a última etapa é denominada integração, ou *integration*.

Na primeira etapa, conversão ou *placement*, há a concentração dos recursos ilícitos. Para que se realize esta primeira etapa se faz necessário ao criminoso a reunião dos ativos, devem ser concentrados, sendo muito comum estarem estes recursos na forma de dinheiro em espécie. Após reunir todos os ativos, procede-se a colocação de tais recursos no mercado financeiro.

Busca-se nesta fase a ocultação da origem ilícita dos produtos do crime. Para tanto, os criminosos procuram movimentar estes recursos em países com regras mais permissivas, ou então naqueles onde se adota uma política financeira, normas para o sistema financeiro, mais liberal. Sabe-se que a lavagem de dinheiro pode ocorrer em qualquer lugar, assim, os delinquentes optam por países onde as leis de controle financeiro são muito flexíveis ou então até mesmo inexistentes, ou ainda, onde não se verifiquem esforços de controle bastante fortes.

A forma operacional de se realizar o *placement* é através da imediata aplicação dos ativos ilícitos no mercado formal, visando convertê-los em recursos lícitos. Existem variadas formas de se proceder esta ocultação, entre elas importante citar as de efetivação de depósitos em conta corrente ou aplicações financeiras em agências bancárias convencionais, a conversão em moeda estrangeira através de “doleiros”, a utilização de “mulas” para transporte de divisas para o exterior e a transferência destes recursos para fora do país utilizando-se de depósitos e transferências eletrônicas (*by wire*) para paraísos fiscais.

Há de se fazer a ressalva de que não necessariamente se necessite utilizar o sistema financeiro para a realização destas conversões. Vislumbra-se a realização desta etapa por intermédio de simples aquisições de bens móveis ou imóveis, bem como

pela realização de negócios de natureza empresarial. Perfeitas para este fim são organizações como as de cinemas que exibem filmes pornográficos e casas de bingo, entre outras. Assim o são pela existência de certos custos fixos, como os de água, luz e alugueres. Estas despesas independem da quantidade de clientes nestes estabelecimentos e é de difícil controle o movimento, salvo médias de lucratividade de estabelecimentos semelhantes. Assim, o incremento de clientes não aumenta diretamente os custos podendo-se facilmente introduzir dados aumentados de frequência sendo difícil a constatação da veracidade destas informações.

Neste estágio do processo de lavagem os recursos ilícitos ainda estão, um tanto quanto, ligados à suas origens criminosas. Há ainda grandes traços de ligação com os autores dos crimes, tanto de forma lógica, rastro do dinheiro sujo, quanto pelo aspecto temporal, visto ser esta a primeira etapa. Desta maneira é, se dúvida, nesta etapa que devem figurar os maiores esforços de repressão e cooperação internacional pela vulnerabilidade dos criminosos.

A segunda etapa, a dissimulação ou *layering*, se caracteriza pela tentativa de se obter uma ruptura na assim chamada trilha do papel – *paper trail* – utilizando-se da tática de diluição. Destarte, os grandes volumes de recursos reunidos na etapa anterior são agora desmembrados em pequenas porções, até certo ponto imperceptíveis.

O grande montante principal é diluído, disseminado em inúmeras transações financeiras, sucessivas e de variado valor. Utilizam-se várias instituições financeiras diversas e um sem número de contas correntes, cada uma destas tendo como titulares pessoas físicas e jurídicas diferentes, estas últimas servindo-se de estruturas societárias diferenciadas e sujeitas a regimes jurídicos dos mais diversos.

Nesta etapa pretende-se criar uma nova origem do dinheiro sujo, para que pareça legítima. É aqui que se consubstancia a lavagem do dinheiro propriamente dita, ou seja, tem por fim dotar os ativos ilícitos com uma dissimulação de legitimidade.

Para tanto o caminho lógico mais utilizado é o da transferência internacional dos fundos com utilização do sistema via cabo - *wire transfer* -, o estreito suporte de uma sociedade com sede em país *offshore* no qual o controle estatal é escasso ou inexistente e a criação de pista falsa do papel, para ludibriar os investigadores simulando uma origem lícita da riqueza.

A complexidade e velocidade desta etapa cresceram em escala exponencial nas últimas décadas. A tecnologia da informação, a criação da Internet e das transferências de dados via satélite conectaram toda a rede bancária mundial. Existe uma sociedade internacional, chamada SWIFT - *Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications* - que interliga 7.650 instituições financeiras em mais de 200 países. Somente através desta rede são realizadas dois bilhões de transações todo o ano¹³.

Ainda mais, já existe uma verdadeira rede de consultores financeiros e jurídicos internacionais que comercializam somente o seu *know-how* sem nunca tocar nos ativos ilegais, profissionalizando sobremaneira a operação. Existem ainda, os profissionais intermediários que trabalham apenas com o dinheiro virtual, nunca tocando na cédula propriamente dita, e que não conhecem nem a propriedade nem a proveniência original dos recursos desviando completamente o foco da domínio dos ativos.

Chega-se finalmente a última etapa, chamada integração ou *integration*. Aqui se verifica a aplicação dos recursos disponibilizados pelas etapas anteriores dentro do mercado legal. Criam-se negócios legítimos, ou investe-se em alguma companhia já existente, ou então, adquirem-se bens pura e simplesmente. O mais impressionante de tudo é que estas empresas fomentadas pelo dinheiro ilegal às vezes tornam-se extremamente lucrativas e aí seus rendimentos retornam à atividade ilegal, perfazendo um grande moto-contínuo.

Assim o lucro das companhias legítimas passa a auxiliar o esquema de lavagem de dinheiro, pois, pode ser reinvestido no esquema criminoso originário, ou então passa a ser mesclado com outras remessas de dinheiro sujo, promovendo a legitimação destes últimos.

Alguns estudos internacionais adotam a denominação *recycling* para esta etapa, o que não deixa de ser uma boa opção. Realmente o dinheiro já vem da segunda fase limpo, nesta etapa somente aplicam-se estes ativos, sendo por fim o escopo de toda a atividade criminosa, qual seja a utilização destes recursos.

¹³ As informações são do website da sociedade: www.switf.com

Nesta etapa são usados bancos estrangeiros, sociedades seguradoras, entre outras, a técnica utilizada, geralmente envolve a compra e venda de enormes imóveis, concessões de empréstimos para si mesmo. Um exemplo clássico é o estabelecimento de um banco, pelos criminosos, em algum paraíso fiscal, então, o dinheiro sujo enviado a este banco retorna na forma de empréstimos ou investimentos. Segue a análise das várias tipologias que pode tomar forma o crime de lavagem de dinheiro, sempre acompanhadas de um caso real para melhor compreensão.

As Diversas Tipologias do Crime de Lavagem de Dinheiro.

O crime de lavagem de dinheiro pode ser dividido em uma série de tipologias diferentes, visto não ser o mesmo definido da forma clássica realizada pelo Direito Penal, mas sim como um juízo de valor a respeito da conduta do sujeito na sociedade.

Cinco são as formas práticas de tipificação do delito. São elas: A ocultação dentro de estruturas empresariais; a utilização indevida de empresas legítimas; o uso de identidades ou documentos falsos e de testas-de-ferro; a exploração de questões jurisdicionais internacionais; o uso de ativos ao portador e o uso efetivo do intercâmbio de informações.

Ocultação Dentro de Estruturas Empresariais

No primeiro caso, a tipologia de ocultação dentro de estruturas empresariais, há a ocultação dos recursos ilícitos dentro da própria rotina de atividades das empresas, muitas vezes controladas pela própria organização criminosa que veio a praticar os crimes antecedentes.

Neste caso se emprega a prática de diluição de recursos ilícitos, com os legitimamente auferidos pela empresa utilizada na prática. Unido-se os negros recursos dos atos ilícitos com os cristalinos recursos legítimos, obtém-se uma mistura turva que muitas vezes passa despercebida pelas autoridades fiscalizadoras.

Esta tipologia é, sem dúvida, uma das mais benéficas para o criminoso. Podem ser citados como vantagens desta tipologia o maior controle por parte do delinqüente sobre a empresa usada no esquema, pois na maioria dos casos a empresa pertence à organização criminosa responsável pelo delito, assim há considerável redução na possibilidade de vazamento de informações por parte da estrutura interna da própria empresa. Outra grande vantagem identificada é a discrição do procedimento ilícito frente a instituição financeira utilizada pela empresa, e, por conseguinte, a organização criminosa. O mercado há muito tempo já se acostumou com a flutuação de ativos financeiros nas contas correntes de empresas, um aumento de monta dentro da normalidade de transações da empresa utilizada pode ser perfeitamente motivado pela sazonalidade dos mercados, por exemplo. Uma terceira vantagem visível é o fato da perfeita normalidade e aceitação de transferências pecuniárias entre empresas, muitas vezes em moedas diferentes, o que não levanta de imediato qualquer suspeita no esquema utilizado. Outra vantagem é, dependendo do objeto social da empresa escolhida, a possibilidade de se operar diretamente com o dinheiro em espécie, como, por exemplo, empresas de cinemas, boates e bingos, onde a devida constatação do real número de clientes se perfaz difícil e os pagamentos são realizados em dinheiro vivo, podendo o delinqüente facilmente forjar tais dados, englobando os recursos fraudulentos no bojo das operações. Finalmente há a facilidade de se ocultar facilmente os nomes dos verdadeiros interessados nas movimentações pela utilização dos estatutos sociais das empresas utilizadas no esquema. Assim distancia-se o criminoso da empresa utilizando-se do *company ownership structures*, como o definido pela legislação americana.

Pode-se transcrever um caso real que aponta o *modus operandi* desta tipologia. Observa-se a existência de uma taxa de retorno excepcionalmente alta para uma atividade de pouco risco, que o cliente apresenta uma explicação irrealista para a movimentação da conta e o fato de ter sido reativada uma conta inativa.

“Um Banco reparou que a conta de um estabelecimento comercial, que permanecera inativa por alguns anos, de repente foi ativada e passou a receber grandes volumes de recursos. A consta bancária estava originalmente registrada em nome de uma empresa numa jurisdição *offshore*. Após receber um depósito de US\$ 150.000, a firma usou esse dinheiro para adquirir ações de uma recém privatizada empresa da Europa oriental – “ABC Corp.

Três meses depois, Brian, o representante que inicialmente abrira a conta, depositou US\$ 250.000 em espécie na conta da empresa. Imediatamente depois, ele quis transferir US\$ 100.000 para uma conta pessoal num outro banco, alegando que esses recursos eram seus. Quando o banco lhe perguntou sobre a origem desses recursos pessoais, ele apresentou documentos comerciais mostrando que havia vendido ações da ABC Corp. – que valiam US\$ 150.000 – por US\$ 250.000, para uma outra empresa da Europa oriental, a “DEF Corp.”. Brian explicou a diferença de US\$ 100.000 como sendo uma compensação pelo risco envolvido, pois os US\$ 150.000 em ações da ABC poderiam ter sido desvalorizados. Esse seria um retorno excepcionalmente alto para o capital: um lucro de US\$ 100.000 em pouco mais de três meses equivaleria a uma taxa anual de juros de mais de 200 por cento.

O banco repassou essas informações para a FIU¹⁴ nacional. Ao verificar seus próprios bancos de dados financeiros e de inteligência, e ao contatar outros membros do Grupo de Egmont¹⁵, a FIU encontrou indícios de que Brian era integrante da diretoria da empresa *offshore*. Também descobriu que Brian era integrante da diretoria da empresa ABC. Isso a levou a supor que as ações da empresa ABC poderiam ter sido vendidas a um preço notoriamente baixo para a empresa *offshore*, antes de serem vendidas novamente a um preço mais alto. Na realidade, Brian, lucrou US\$ 100.000 usando sua própria empresa *offshore* como uma etapa “oculta” na transferência de ações.

A FIU notificou as autoridades policiais e judiciais competentes de que Brian era suspeito da lavagem de dinheiro e fraude. Como resultado da investigação

¹⁴ FIU: Financial Intelligence Unit, em português, Unidade de Inteligência Financeira, que é o órgão criado nos diversos países para a luta contra a lavagem de dinheiro.

¹⁵ O grupo de Egmont é um grupo internacional informal, criado para promover, em âmbito mundial, entre as Unidades de Inteligência Financeira (FIUs), a troca de informações, o recebimento e o tratamento de comunicações suspeitas relacionadas à lavagem de dinheiro.

policial, Brian foi detido e julgado e o tribunal também confiscou os US\$ 100.000 em questão.”¹⁶

Utilização Indevida de Empresas Legítimas

A segunda tipologia do crime de lavagem de dinheiro é a utilização indevida de empresas legítimas. Nesta forma o crime se realiza como o envolvimento de uma empresa, sem que esta organização esteja ciente da origem criminosa dos recursos. Como na forma anteriormente comentada, nesta modalidade, existem vantagens específicas.

As principais vantagens para a organização criminosa são, em primeiro lugar, o reconhecimento, por parte das outras organizações do mercado, como origem dos recursos ilegais como sendo fruto da empresa utilizada. Isto afasta o criminoso da titularidade do dinheiro, ainda, sujo. Utilizam-se para fins desta modalidade criminosa principalmente advogados e contadores, pois há o desejo por parte do criminoso de se associar, mesmo que indiretamente, a atividades empresariais respeitadas. Além dos danos esperados neste tipo de crime, advém outro, que é o envolvimento de empresas honestas em atividades ilegais, o que em muitas vezes abala a credibilidade destas organizações, mesmo após o esclarecimento no poder judiciário. O dano realizado pela imprensa é muitas vezes indelével, mesmo após a absolvição sumária. Assim, eleva-se o dano, pois estende a terceiros, inocentes a repercussão do crime de lavagem de dinheiro. Um caso real de interesse merece ser transcrito abaixo:

“Um recém designado gerente de crédito numa empresa financiadora de automóveis ficou preocupado com um de seus clientes, Ray. Ele acabara de comprar um carro esporte de luxo no valor de US\$ 55.000. Ele tinha conseguido um empréstimo de US\$ 40.000 com a empresa financiadora e o saldo havia sido pago em dinheiro.

¹⁶ Prevenção e combate à lavagem de dinheiro : coletânea de casos do Grupo de Egmont / COAF. Conselho de Controle de Atividades Financeiras (organizador); Tradução Marcia Biata – Brasília : Banco do Brasil, 2001. p. 27.

O gerente de crédito fez algumas averiguações nos registros e descobriu que Ray havia sido contemplado com vários empréstimos nos seis anos anteriores. Todos eram no mesmo valor e em todos os casos ele havia para um depósito relativamente grande em dinheiro. E, mais significativamente, por diversas vezes os empréstimos haviam sido saldados antecipadamente e em dinheiro. O gerente de crédito resolveu informar seus superiores sobre as desconfianças. Depois de examinar os fatos, a gerência decidiu comunicar o caso a FIU nacional.

Com base nas informações repassadas, a FIU fez uma busca em suas (sic) bases de dados e rapidamente encontrou uma ligação entre Ray e uma organização criminosa já bem estabelecida. A FIU repassou o comunicado para uma equipe operacional da polícia que já estava monitorando a organização. A equipe conseguiu um mandado judicial para examinar todos os registros relevantes da empresa financiadora. Ficou claro que Ray estava vendendo os carros recém adquiridos para compradores privados e pequenas garagens e obtendo cheques desses novos proprietários. Novas investigações revelaram a conta bancária em que eram depositados todos os cheques obtidos com a venda dos carros.

Parecia que Ray trabalhava na divisão de lavagem de dinheiro da organização criminal. Ray estava introduzindo o dinheiro proveniente da venda de drogas no sistema bancário: fazia um depósito inicial em dinheiro na empresa financiadora de automóveis e também saldava o empréstimo com uma segunda soma em dinheiro. Os cheques recebidos dos clientes e das pequenas empresas para quem Ray vendia os carros pareciam fontes de renda perfeitamente legítimas para os funcionários de banco que porventura examinassem a conta. As perdas com o empréstimo e com a queda no valor de venda do carro eram encaradas pela organização criminosa como um custo necessário para se obter recursos limpos que não atrairiam a atenção das forças de repressão ao crime.

Graças à identificação da conta bancária, foi possível fazer uma avaliação precisa dos recursos que haviam sido lavados. A informação recolhida permitiu aos investigadores financeiros integrantes da equipe operacional produzir um relatório mais

preciso dos lucros derivados do crime. Outros US\$ 300.000 foram confiscados como resultado da informação produzida pelo comunicado inicial.”¹⁷

Uso de Identidades ou Documentos Falsos e de Testas-de-ferro

Esta tipologia do crime utiliza o nome de pessoas sem antecedentes criminais para se desviar a atenção das autoridades para longe dos criminosos. Os testas-de-ferro são utilizados para efetuar os depósitos e transações financeiras tendo como mote ausentar a ligação entre o delinqüente e estas transações. Assim, mesmo que tais negociações venham a se levadas ao conhecimento das forças de repressão ao crime, o nome do verdadeiro interessado será de difícil acesso. O rompimento de ligação entre os recursos e os criminosos é a principal vantagem desta modalidade. Quando se abrem contas utilizando-se de testas-de-ferro ou com documentos falsos, há a quebra do liame entre a organização criminosa e o dinheiro sujo. Além deste rompimento lógico, quando se utilizam de documentos falsos para abertura de contas, estes mesmos papéis podem ser empregados com o sentido de se justificar os recursos em questão. Ora, de posse de documentos falsos, podem ser obtidos facilmente recibos, passagens aéreas e um sem número de outros comprovantes que comprovariam a utilização dos recursos.

Um exemplo prático segue abaixo:

“A FIU de um país do Pacífico identificou uma estranha rede de transações financeiras. As análises revelaram que mais de US\$ 8.500.000 haviam sido remetidos pelo sistema bancário, para compra de fundos de transferência, valores de US\$ 24.000 haviam sido transferidos em transações múltiplas diárias. Indivíduos usando identificação falsa ou roubada enviaram os recursos utilizando seis bancos diferentes, presumivelmente para mais de vinte contas no exterior, em nome de diferentes pessoas físicas e jurídicas.

A polícia avisada pela FIU nacional iniciou uma investigação. Pediu às forças policiais de um outro país, assistência na coleta de informações sobre os titulares

¹⁷ Prevenção e combate à lavagem de dinheiro. Ob. Cit., p. 99-100

das contas. Ficou claro que esses correntistas estavam autorizando outras pessoas a usarem suas contas em troca de uma comissão. Com o andamento da investigação, a polícia iniciou operações de vigilância para determinar a identidade dos contatos e a fonte dos recursos. Como o resultado dessa vigilância, a polícia pôde identificar com segurança uma mulher que estava fazendo as transferências internacionais usando uma série de identidades falsas. A identificação dessa mulher tornou mais fácil o rastreamento de outro indivíduo envolvido no grupo de lavagem. A polícia do outro país municiou os investigadores com informações sobre o histórico desse indivíduo no tráfico de heroína na Ásia e sobre sua participação numa empresa de despacho de cargas naquele outro país.

Mais tarde na investigação, a polícia nacional localizou uma casa que era freqüentada por traficantes conhecidos. Nessa casa, foram detectadas atividades que sugeriam que seus ocupantes estavam no meio de uma importante transação de drogas. A polícia conseguiu um mandado de busca e ao inspecionar a casa encontrou cerca de oito quilos de heroína. Um dos cômodos estava sendo usado para reprocessamento de heroína em bloco, para venda no atacado. Outro cômodo estava sendo usado como escritório e continha muitos registros dos carregamentos de drogas e da movimentação dos recursos. Os investigadores apreenderam US\$ 385.000 e uma grande quantidade de jóias.

Ao cumprir os outros mandados de busca, a polícia descobriu, na residência de um indivíduo suspeito de importar drogas, sete aquecedores de água importados. Em dois dos aquecedores, foram encontrados cerca de 11 quilos de heroína de grande pureza. A droga estava escondida atrás de uma placa de alumínio. Essa busca resultou em mais detenções e a apreensão de mais de US\$ 13.000.

A polícia no outro país também deteve vários indivíduos e bloqueou ativos no valor de aproximadamente US\$ 3.500.000. O bloqueio de ativos nesse país do Pacífico alcançou US\$ 1.000.000, incluindo-se aí US\$ 385.000 em espécie, US\$ 300.000 em jóias, US\$ 47.000 em fichas de cassino, além de propriedades residenciais.

No total, sete pessoas foram presas nos dois países. Outros dez membros do grupo estão foragidos. Acredita-se que esse grupo criminoso tenha contrabandeado mais de 70 quilos de heroína para esse país do Pacífico num período de 12 meses.

Quatro dos acusados receberam pesadas penas de reclusão. As penas de prisão somaram um total de cento e vinte anos.”¹⁸

Exploração de Questões Jurisdicionais Internacionais.

Obviamente existem inúmeras jurisdições legais mundo afora. E, inequivocamente as exigências normativas no jaez de sigilo bancário, exigências de identificação, requisição de declarações, leis tributárias, reivindicações para constituição de empresas e restrições cambiais são das mais variadas e diferenciadas em cada uma destas jurisdições.

O delinqüente utiliza-se destas disparidades a seu favor, facilitando a operação de lavagem de dinheiro. A tarefa principal do criminoso é obstruir da melhor forma possível a investigação a respeito de recursos ilícitos. Mais sucedido será quanto melhor for o obscurecimento da ligação entre ele e o dinheiro sujo. Desta forma aumentam muito as chances das investigações não renderem dados suficientes para apontá-lo como o verdadeiro dono dessa massa de dinheiro ilegal.

Assim, ao transitar por várias jurisdições diferentes os criminosos colocam entre si e os recursos ilícitos vários anteparos, tais como as dificuldades de linguagem, a dificuldade conceitual e familiaridade prática com legislações estrangeiras, restrições legais ao acesso a informações e o enorme custo e morosidade das investigações realizadas em terras estrangeiras são exemplos suficientes das dificuldades geradas. Observe-se que mesmo quando há a cooperação internacional no sentido de investigar certas transações suspeitas, ainda assim surge o enfadonho fator da lentidão, típica dos processos internacionais.

Os modernos meios de comunicação, a globalização dos sistemas financeiros, com transferências *by wire*, entre outras facilidades, fornece às organizações criminosas facilidades para se proceder a inúmeras transferências de recursos entre várias jurisdições a um baixo custo, dificultando sobremaneira as investigações.

¹⁸ Prevenção e combate à lavagem de dinheiro. Ob. Cit. p. 107-108.

Segue a transcrição de um caso concreto que bem exemplifica a tipologia acima descrita.

“Andreas tinha uma conta num banco no sul da Europa. Por duas vezes seguidas ele recebeu grandes somas de dinheiro, transferidas de contas bancárias na Europa central e em uma jurisdição estrangeira. Essas grandes transferências excediam em muito seu padrão normal de atividade econômica. Andreas tinha um pequeno restaurante nem centro turístico no litoral e, ao que se sabia, não tinha outra fonte de renda. Assim que o dinheiro entrou na conta, Andreas o transferiu imediatamente para uma outra no mesmo banco em nome de uma empresa hoteleira chamada *Sunny Shore*. Como os funcionários do banco consideraram estranho esse comportamento, comunicaram a transação a FIU nacional.

As investigações realizadas pela FIU revelaram que, além de Andreas, seis outras pessoas tinham recebido grandes somas de dinheiro mais ou menos na mesma ocasião e tinham também transferido os recursos imediatamente para a conta da “Sunny Shore”. O interessante é que, às vezes, esses outros indivíduos tinham feito transferências intermediárias usando contas de terceiros. Todas as transferências tiveram sua origem em contas na Europa central ou em jurisdições estrangeiras.

Para descobrir a identidade do remetente do dinheiro, a FIU encaminhou um pedido de informações ao banco na Europa central. Infelizmente, devido a dificuldades na legislação daquele país, não foi possível dar à FIU nacional acesso aos dados. Na jurisdição estrangeira, os investigadores tiveram mais sorte. Descobriram que o dinheiro recebido pelos indivíduos no sul da Europa fora transferido, inicialmente, de uma conta na Europa central para uma conta no país estrangeiro. Os investigadores ficaram cada vez mais convencidos de que alguém estava tentando ocultar a origem do dinheiro destinado à conta “Sunny Shore”. No decorrer da investigação, a FIU também descobriu que o principal acionista e gerente do “Sunny Shore”, Terrence, era cidadão de um país de leste europeu e que ele havia usado pelo menos quatro nomes falsos em suas atividades bancárias. Terrence pareceu ser um membro importante de uma grande organização criminosa. Era assassino profissional e, em seu país, já havia sido indiciado criminalmente por homicídio, roubo e tráfico de armas.

Como resultado das investigações efetuadas pela FIU, comprovou-se a origem do dinheiro depositado no banco que havia feito o comunicado: estava ligado às atividades criminosas de Terrence. Conseqüentemente, foram bloqueadas as contas de

Andreas e de seis outros indivíduos. Terrence teve suas contas bloqueadas e seus bens confiscados. No total, centenas de milhares de dólares de recursos criminosos foram recuperados.”¹⁹

Uso de Ativos Anônimos (ao Portador)

Finalmente chega-se a última tipologia do crime de lavagem de dinheiro. Utilizando-se de ativos, que assumem formas absolutamente anônimas, tornam praticamente impossível determinar a propriedade destes bens, encobrendo desta maneira o caminho percorrido pelo dinheiro, dificultado, extremamente, qualquer investigação a respeito dos mesmos. Assim pode-se dizer que é, relativamente, o mais simples meio de se realizar o crime.

Os ativos anônimos são, entre outros, o dinheiro em espécie, bens de consumo, jóias, metais preciosos. Sabe-se que o dinheiro em espécie é um grande ativo do tráfico de drogas. Cada quilo de droga bruta que entra em nos Estados Unidos da América, transforma-se após toda a transação, chegando ao consumidor final, em três quilos de dinheiro. Assim o dinheiro em espécie transborda nesse mercado. Outro motivo pelo qual se dão tantas transações em dinheiro em espécie neste mercado é pelo desejo de se evitar qualquer ligação do consumidor com seu fornecedor.

Assim, há a importância de se colocar tal volume de dinheiro no sistema, de maneira discreta e eficiente, como no caso real, narrado abaixo.

“Jane, uma cidadã da Europa ocidental, era a chefe de uma organização que havia lavado dinheiro proveniente de uma série de operações de tráfico de cocaína. A organização era integrada pelos seus dois irmãos e cinco profissionais da área financeira. Dada a reputação internacional de Jane junto à comunidade criminosa, uma organização criminosa americana, associada ao tráfico de cocaína, a procurou pedindo que lavasse os seus lucros da droga.

A organização americana enviou para Jane os lucros sob a forma de dinheiro em espécie. Os valores, entre US\$ 50.000 e US\$ 450.000, eram trazidos por

¹⁹ Prevenção e combate à lavagem de dinheiro. Ob. Cit. p. 155 – 156.

portadores (*couriers*). Jane recebeu novas intrusões por intermédio do contador da organização americana, afirmando que o dinheiro tinha que ser transportado para um determinado país de destino. Uma vez informada do país de destino, o resto da rota de lavagem era decidido por Jane. Um de seus parceiros levou o dinheiro para a aduana na fronteira entre o país de Jane e o país vizinho. Um funcionário de uma agência bancária perto da fronteira – um integrante menos importante da quadrilha de lavagem – o ajudou a preencher o formulário exigido nos casos em que dinheiro era trazido para dentro do país. Essa declaração era obrigatória e, se não fosse feita, teria dado às autoridades o direito de confiscar quaisquer recursos descobertos e não declarados. Todos os formulários preenchidos eram registrados na FIU nacional do país vizinho. Como o funcionário da agência bancária era profissional financeiro bem conhecido, a declaração não era encarada com desconfiança nem na aduana nem na FIU nacional. Os formulários preenchidos também davam ao parceiro de Jane documentos oficiais que provavam a titularidade legal (*legal ownership*) dos recursos.

Assim que entrava no país vizinho, o parceiro de Jane depositava os recursos em uma conta de não-residente no banco daquele funcionário. A declaração de fronteira era usada como documentação comprobatória. Efetuando o depósito, o testade-ferro imediatamente instruíu o banco a transferir os recursos para outras contas num país da América do Sul, conforme as ordens inicialmente dadas pela organização criminosa americana. O parceiro então voltava para casa trazendo consigo uma cópia das transações, para mostrar a Jane. Ela, por sua vez, mandava para o contador da organização americana um fax com essas informações, além de dados sobre taxa de câmbio aplicável, as taxas do banco, e a comissão de 10% pela lavagem.

Cinco parceiros distintos percorriam a mesma trilha de lavagem, na expectativa de que, se o valor de cada transação individual fosse menor, haveria menor probabilidade de levantar suspeitas.

Contudo, o banco do país vizinho ficou desconfiado ao ver tão grande número de depósitos em espécie, efetuados em contas de não-residentes, seguidos rapidamente de transferências. O banco comunicou o ocorrido à FIU nacional. Ao examinar a documentação comprobatória (os formulários de declaração) o banco descobriu que um de seus funcionários estava envolvido em todas as transações.

A informação repassada pelo banco revelou para a FIU quem eram os beneficiários no exterior. Uma análise dos extratos das contas revelou que alguns desses

beneficiários já haviam aparecido como beneficiários em duas investigações policiais anteriores, relativas ao tráfico de cocaína. Novas investigações mostraram que os beneficiários no exterior totalizaram pelo menos cinquenta e cinco deferentes pessoas e jurídicas. A FIU compilou um relatório sobre a suspeita de lavagem de dinheiro e repassou as informações para a polícia, para as providências cabíveis.

Tendo em vista a seriedade com que foram realizadas as análises da FIU e considerando que essas análises demonstravam a forte probabilidade de que estivesse ocorrendo a lavagem de recursos provenientes do tráfico de drogas, a polícia resolveu iniciar uma investigação própria. Foi possível ter uma visão abrangente da organização de tráfico de cocaína. Os beneficiários das contas no exterior eram suspeitos de terem sido especificamente contratados pela organização para fazer parte do processo da estratificação. O objetivo era ocultar os recursos e tornar mais difícil a identificação da verdadeira origem dos recursos.

Na primavera de 1999, vários integrantes da organização de cocaína foram detidos. Naquele momento, cessaram as entregas de dinheiro da organização para Jane. Mas, a essa altura, ela já tinha encontrado uma nova fonte de renda. Graças aos seus contatos com criminosos envolvidos no tráfico de cocaína, ela mudou um pouco de ramo e passou a envolver-se diretamente com tráfico de drogas e operações de falsificação de moeda. O rastro que ligava Jane ao grupo americano desapareceu e ela se sentiu segura.

Um grupo criminoso ofereceu-lhe um método para falsificar cédulas de dólar de alto valor. O grupo encontrou-se com Jane num hotel de luxo e entregou-lhe os negativos e os produtos químicos. A polícia, no entanto, localizou Jane antes que ela pudesse desenvolver seu novo brinquedo. Todas as pessoas reunidas no quarto de hotel foram detidas. Graças à intervenção da polícia, a gananciosa Jane deixou de sofrer um golpe, pois a verdadeira intenção do grupo era trapeá-la, já que o método de produção das células bancárias era uma fraude total. O papel fotográfico era apenas um papel preto e as substâncias para revelar a fotografia não passavam de uma mistura de álcool, amônia e ácidos.

Contudo, a polícia local vinha investigando um grupo criminoso que havia usado Jane para uma operação de lavagem de dinheiro no passado. Em uma série

de batidas (*raids*), a polícia pôde prender nove pessoas, confiscar duas armas de fogo e US\$ 28.000.”²⁰

Aspectos Processuais Penais do Crime de Lavagem de Dinheiro

A lei 9.613/98 que rege o crime de lavagem de dinheiro no ordenamento pátrio apresenta, como não poderia deixar de ser, inúmeros aspectos processuais em seu bojo.

O artigo segundo desta Lei discrimina o rito a ser seguido em seu inciso I, e refere-se a autonomia do crime no inciso II.

No que tange ao rito procedimental, reza o artigo da seguinte maneira:

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

I - obedecem às disposições relativas ao procedimento comum dos crimes punidos com reclusão, da competência do juiz singular.”

Desta maneira redundante o legislador preferiu por repetir o que *a priori* já seria a regra para a disciplina penal dos tipos consagrados na lei supracitada. A pena culminada aos crimes de lavagem é de reclusão, em consoante com o disposto em seu art. 1º. Assim, ainda que nada fosse dito a respeito do rito a ser seguido seria o ordinário. O próprio Código de Processo Penal, também em seu artigo primeiro, já estende para os dispositivos extravagantes a regência dos ritos processuais. Sempre valendo a ressalva de que somente no caso da Lei especial não regular tais dispositivos. Assim, quando se observa o comando do art. 1º daquele Código - “O processo Penal reger-se-á, em todo o território brasileiro, por este Código, ressalvados” - e aí exclui somente os tratados, as convenções e regras de direito internacional, as prerrogativas constitucionais reservadas a algumas autoridades, os processos militares e os processos de crimes de imprensa, de pronto já se estabeleceria o rito como sendo o ordinário.

²⁰ Prevenção e combate à lavagem de dinheiro. Ob. Cit. p. 219 – 221.

Surge o problema da necessidade da conclusão da instrução no prazo máximo de 81 dias, tempo previsto pelo CPP. A extrema complexidade dos casos de crimes dessa natureza por si só bastaria para afastar tal regra. A própria natureza deste tipo de crime, *per si*, já onera a celeridade com situações de difícil solução. Como anteriormente discutido, todo o *modus operandi* do tipo se volta para a ocultação dos verdadeiros detentores de recursos ilícitos. O engodo, o jogo de esconde é o objetivo final dos delinquentes quando executam as ações típicas. Desta forma, não se pode exigir das autoridades a elucidação de fatos planejados, testados e executados somente com o intuito de confundi-las em espaço tão curto de tempo. Porém, já existe julgado no sentido de ser o prazo da instrução advindo da racionalidade humana e não de mera soma aritmética.

“... o Direito, como fato cultural, é fenômeno histórico. As normas jurídicas devem ser interpretadas consoante o significado dos acontecimentos, que, por sua vez, constituem a causa da relação jurídica. O Código de Processo Penal data do início da década de 40. O país mudou sensivelmente. A complexidade da conclusão dos inquéritos policiais e a dificuldade da instrução criminal são cada vez maiores. O prazo da conclusão não pode resultar de mera soma aritmética. Faz-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo. O discurso judicial não é simples raciocínio de lógica formal.”²¹

O mesmo art. 2º carrega em seu ventre os comandos referentes à autonomia do crime de lavagem de dinheiro. Assim versa o inciso II:

“Art 2º ...

II - independem do processo e julgamento dos crimes antecedentes referidos no artigo anterior, ainda que praticados em outro país;”

Desta maneira não é necessária sentença transitada em julgado tendo como ilícito cometido qualquer um dos crimes antecedentes listados no art. 1º da lei de lavagem. Fazem-se necessários somente dois requisitos. Em primeiro lugar, e em consoante com a lógica utilizada na confecção da Lei, devem estar presentes indícios suficientes da existência material destes antecedentes. Em segundo lugar há de se estabelecer uma conexão entre este crime materialmente identificado e os recursos que foram objeto de lavagem.

Vislumbra-se aqui um outro aspecto processual, é requisito da denúncia, conforme regra do § 1º deste mesmo art. 2º a demonstração de indícios suficientes da existência do crime antecedente.

Pode-se visualizar uma certa semelhança com o crime de receptação. Reside esta semelhança no fato dos dois tipos serem crimes autônomos, pois não se faz necessária a presença de processo penal no que diz respeito ao crime antecedente em ambos os casos. Em outras palavras o ilícito existe em si mesmo, diz-se que a acessoriedade é material, como dito por Rodolfo Tigre Maia:

“Cuida-se de autonomia relativa que resulta do fato de a existência destes ilícitos não prescindir da necessária ocorrência de um dos crimes antecedentes constantes do *caput* do art. 1º (acessoriedade material).”²²

Assim, estendeu os requisitos do art. 41 do CPP, que exige conter a denúncia exposição do fato criminoso, qualificação do acusado, classificação do crime e o rol de testemunhas. Nos casos de crimes de lavagem de dinheiro deve a denúncia conter os indícios do crime antecedente.

²¹ STJ, 6ª Turma, *Habeas Corpus* nº 3.410-4, relator Min. Vicente Cernicchiaro, v.u., DJU 12.08.96.

²² MAIA, Rodolfo Tigre. *Lavagem de Dinheiro: (lavagem de ativos provenientes de crime)* Anotações às disposições criminais da Lei nº 9.613/98. São Paulo. Malheiros Editores. 1.999. p. 117.

No que tange a concepção do que sejam indícios, mais uma vez o Código de Processo Penal, utilizado em conjunto com seu art. 1º, descreve, em seu art. 239, a noção destes.

“Art. 239. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.”

Desta forma basta a indicação de elementos suficientes para se entender existir a materialidade do crime antecedente para a perfeita consubstanciação com a Lei de lavagem. Não se faz necessária qualquer comentário a respeito da autoria. Mesmo sendo incerta a autoria no crime antecedente, ainda assim, é possível a condenação por crime de lavagem. Estes indícios equivalem-se a qualquer outro meio de prova, visto ter adotado o legislador a teoria do livre convencimento do juiz, porém, o cuidado em utilizar-se deles deve ser redobrado, e a fundamentação lógica para a sua utilização deve ser fortemente lastreada.

Uma ressalva deve ser feita a respeito da utilização destes indícios de materialidade. De forma alguma se vai de encontro com o princípio do *in dubio pro reo*. Não está aqui se utilizando indícios, somente, para a fundamentação de uma sentença condenatória. A utilização destes visa exclusivamente a propositura de ação penal. É, em última análise, a descrição de indícios de crime antecedente um requisito essencial para a fixação do elemento subjetivo do tipo. Pois somente existe o dolo nos crimes deste jaez quando o exeqüente do tipo, saiba, ou possa aventar a possibilidade, terem tido origem os recursos ocultados em crimes antecedentes elencados pela lei.

A competência é estabelecida no artigo segundo da lei, que assim reza:

“Art. 2º ...

III - São da competência da Justiça Federal:

a) quando praticados contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas;

b) quando o crime antecedente for de competência da Justiça Federal.”

*

A primeira parte da fixação da competência se dá pela delimitação constitucional da matéria dada no artigo 109 da Lei Maior. O inciso VI deste artigo estabelece que os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados em lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira devem ser julgados por juízes federais. Assim a competência se estende ao caso em estudo.

São crimes contra a ordem econômica aqueles definidos pelas Leis 8.078/90 que delimita os crimes contra as relações de consumo, a Lei 8.137/90 que trata dos crimes contra a ordem econômica e relações de consumo e a Lei 8.176/91 versando sobre crimes contra a ordem econômica. Caso não haja previsão legal idêntica àquela disposta no artigo 26 da Lei 7.492/86, estes são de competência estadual.

No caso da alínea b também clara se faz a fixação, derivada da conexão material (teleológica) definida no artigo 76, II do Código de Processo Penal ou então pela conexão instrumental dada pelo inciso III do mesmo artigo. Vasta a discussão da aplicabilidade da conexão visando principalmente evitar a ocorrência de julgamentos contraditórios e a facilitação da persecução penal.

O legislador laborou em erro ao afastar a aplicabilidade do disposto no artigo 366 do CPP. No mesmo artigo 2º do instituto em estudo negou a atenção ao tal artigo 366, para logo depois, no artigo 4º requisitar a sua aplicação. Assim dizem os artigos:

“Art. 2º ...

§ 2º no processo por crime previsto nesta Lei, não se aplica o disposto no art. 366 do Código de Processo Penal.”

“Art. 4º ...

§ 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.”

Ora, evidentemente contraditório o texto legal. No caso, quando se estabeleceu a não aplicabilidade do art. 366 do CPP, não poderia ele reger a forma dos pedidos de restituição de bens.

É consagrada ainda, a utilização de medidas cautelares de apreensão ou seqüestro de ativos ilícitos, oriundos da terceira fase do crime. Tais pedidos podem ser realizados em sede de ação penal, pelo Ministério Público por requerimento, ou ainda em inquérito mediante representação da autoridade policial.

Necessária a presença do *fumus boni iuris*, pautando-se tal requisito na existência de indícios suficientes. Devem então os bens a serem atingidos pela medida estarem tocados por duas características. Em primeiro lugar devem ser de proveniência ilícita e em segundo lugar a existência do crime de lavagem de dinheiro e de sua autoria.

O *periculum in mora* reside no risco apontado ao sistema financeiro e a ordem econômica pela circulação destes bens, e na potencial lesão de terceiros de boa-fé. Pode-se vislumbrar também a impossibilitação da fruição destes bens pelos criminosos como um elemento do perigo na demora.

Todos estas figuras processuais são regidas pelo artigo 4º da lei. No entanto somente são aplicadas as medidas cautelares no que se refere à apreensão e ao seqüestro. A busca e apreensão, realizadas pela autoridade policial, rege-se pelo artigo 240 do CPP.

Estas medidas não são necessárias apenas para servir à instrução processual, podem até mesmo não interessar de forma alguma e assim mesmo serem apreendidas. No entanto somente para que se possa aplicar o efeito da condenação previsto no artigo 91 II do CP. Nas palavras do mestre Mirabete, com a apreensão,

procura-se, de um lado, fazer retornar a coisa ou valor a seu legítimo proprietário ou possuidor, satisfazendo-se o legítimo interesse da vítima e restabelecendo-se o estado anterior do delito, de outro, permitir ao juiz que conheça todos os elementos materiais para elucidação do crime e, portanto, meios probatórios.²³

Finalmente, o artigo 5º da lei regula a administração destes bens. O juiz pode nomear administrador judicial, que é um auxiliar do juízo, sempre ouvindo antes o Ministério Público. O legislador utilizou-se do termo “circunstâncias aconselharem” para indicar o quando da medida. Recairá tal responsabilidade à pessoa qualificada, ou seja, idônea e habilitada à adoção das providências necessárias à preservação e o gerenciamento destes bens. Sempre devendo tal pessoa assinar um termo de compromisso, atendendo-se assim, à recomendação da lei civil. Rege-se tal instituto pela lei civil, posto a regra do artigo 139 do CPP que reza que o depósito e a administração dos bens seqüestrados ficarão sujeitos ao regime do processo civil.

Paraísos Fiscais e Empresas *Offshore* e *Private Banking*.

No que diz respeito aos paraísos fiscais, seu principal e mais pujante atrativo é sem dúvida a existência de um impenetrável sigilo bancário. No entanto inúmeras outras vantagens podem ser citadas, como a isenção total de impostos por um período de até 50 anos, garantia de sigilo bancário, comercial e societário, a contabilidade das empresas não precisa ser auditada, inexistência de acordos internacionais de bi-tributação, possibilidade de subscrição e integralização do Capital Social em uma ou mais moedas, possibilidade de celebrar negócios jurídicos em qualquer moeda e a possibilidade das sociedades possuírem somente ações ao portador, possibilidade das reuniões e assembléias da sociedade serem realizadas em qualquer país²⁴.

²³ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal - Parte Especial*. São Paulo, Atlas, 1996. p. 223.

²⁴ Dados retirados do artigo *Empresas OffShore, um tabu jurídico* por Anderson de Macedo Lemos, retirado do site <http://www.revistaautor.com.br/artigos/2002/08aml.htm>.

Outros atrativos podem ser citados, como a diminuta possibilidade de investigações e de coibição da prática de lavagem de dinheiro, muitas vezes não sendo a mesma considerada ilegal, a desnecessidade de identificação no fechamento das operações financeiras, o pouco controle do câmbio, o uso endêmico de papéis pagos ao portador, a falta de controle de entrada e saída de recursos no país, revogação à restrição da circulação de moedas internacionais, ausência de impostos, ou então existência de alíquotas muito reduzidas e a existência de uma legislação favorável para a manutenção de ativos anônimos.

A Receita Federal, através da instrução normativa SRF nº 188 de 6 de agosto de 2.002, traz uma lista dos países considerados, por assim dizer, paraísos fiscais, reproduzida abaixo:

“Art. 1º Para todos os efeitos previstos nos dispositivos legais discriminados acima, consideram-se países ou dependências que não tributam a renda ou que a tributam à alíquota inferior a 20% ou, ainda, cuja legislação interna oponha sigilo relativo à composição societária de pessoas jurídicas ou à sua titularidade as seguintes jurisdições:

I - Andorra; II - Anguilla; III - Antígua e Barbuda; IV - Antilhas Holandesas; V - Aruba; VI - Comunidade das Bahamas; VII - Bahrein; VIII - Barbados; IX - Belize; X - Ilhas Bermudas; XI - Campione D'Italia; XII - Ilhas do Canal (Alderney, Guernsey, Jersey e Sark); XIII - Ilhas Cayman; XIV - Chipre; XV - Cingapura; XVI - Ilhas Cook; XVII - República da Costa Rica; XVIII - Djibouti; XIX - Dominica; XX - Emirados Árabes Unidos; XXI - Gibraltar XXII - Granada; XXIII - Hong Kong; XXIV - Lebuán; XXV - Líbano; XXVI - Libéria; XXVII - Liechtenstein; XXVIII - Luxemburgo (no que respeita às sociedades holding regidas, na legislação luxemburguesa, pela Lei de 31 de julho de 1929) ; XXIX - Macau; XXX - Ilha da Madeira; XXXI - Maldivas; XXXII - Malta; XXXIII - Ilha de Man; XXXIV - Ilhas Marshall; XXXV - Ilhas Maurício; XXXVI - Mônaco; XXXVII - Ilhas Montserrat; XXXVIII - Nauru; XXXIX - Ilha Niue; XL - Sultanato de Omã; XLI - Panamá; XLII - Federação de São Cristóvão e Nevis; XLIII - Samoa Americana; XLIV - Samoa Ocidental; XLV - San Marino; XLVI - São

Vicente e Granadinas; XLVII - Santa Lúcia; XLVIII -Seychelles; XLIX - Tonga; L - Ilhas Turks e Caicos; LI - Vanuatu; LII - Ilhas Virgens Americanas; LIII - Ilhas Virgens Britânicas.”

Assim, estas cinquenta e três localidades são consideradas como paraísos fiscais para a Receita Federal. A Ilha de Man é um dos principais paraísos fiscais utilizados no mundo. Neste país, há a possibilidade de abertura de dois tipos de empresas, uma, a companhia de não-residente, e outra a companhia incorporada na Ilha de Man. Neste último tipo de empresa, se faz necessária que a propriedade, a gerência e o controle desta seja feita por pessoas residentes fora da Ilha. A companhia incorporada não está sujeita a qualquer tributação, bem como completamente isenta da cobrança de impostos, no entanto se exige o pagamento de uma taxa fixa de algo em torno de seiscentas libras por ano.

No caso da companhia de não-residente, há a necessidade de identificação de pelo menos um diretor residente na própria Ilha, bem como ser o secretário da companhia profissionalmente qualificado. Neste tipo de empresa, pode-se requerer o chamado *status* de isenção, sendo o único requisito para obtenção de tal benefício o de que os negócios da empresa sejam efetivados fora do território da Ilha. Com a obtenção deste *status*, pode a empresa ser titular de conta e as atividades bancárias podem ser controladas na Ilha e assim, qualquer ingresso de lucro derivado da conta não será sujeito a qualquer tributação. Cobra-se uma taxa de isenção que gira em torno de trezentas libras por ano.

Nos dois casos há a exigência de nomeação de, no mínimo, um sócio, podendo ser esta pessoa física ou jurídica. Devem-se ser indicados, também, dois diretores, sendo vedada a nomeação de pessoas jurídicas como tal. Uma outra exigência há ser preenchida é a confecção de relatório anual para o governo da Ilha, sendo necessária a observância de um período de dez a quatorze dias para a efetivação da incorporação. Caso o empresário interessado em montar uma empresa na Ilha não queira observar todos estes aspectos burocráticos, existem a sua disposição empresas previamente montadas à venda, podendo entrar em funcionamento de imediato.

Existe ainda a possibilidade de utilização de um *trust*. O conceito de *trust* foi desenvolvido pela construção da Cortes Inglesas. Um *trust* é um arranjo por meio do qual uma pessoa, denominada *trustee* torna-se o proprietário legal de uma propriedade,

mas possui o bem para benefício de uma outra pessoa, chamada beneficiário. Sendo a forma ideal para incorporação de ativos de bens de produção, inclusive para o pagamento de custo por serviços prestados.

Como dito anteriormente, estas são as praças mais utilizadas para por em prática a segunda fase do crime de lavagem de dinheiro, nas palavras de Deomar de Moraes, coordenador geral da área de inteligência da Secretaria da Receita Federal, Ministério da Fazenda:

“Raramente iremos encontrar (existem alguns casos, mas são raros) um propósito honesto na utilização de paraísos fiscais e, quase nenhum, de empresa *offshore*”²⁵

No caso de *private banking*, o estudo torna-se mais complexo. Logo após os ataques terroristas em 11 de setembro, que levaram à destruição dos prédios conhecidos como *World Trade Center*, o cerco a qualquer tipo de financiamento possível a tais grupos se tornou fechado. Com essa atitude uma operação de negócio bancário, até então desconhecida da maioria da população, encontrou guarida nas discussões a respeito de possíveis brechas na legislação que conduziriam à possíveis fontes para o crime de lavagem de dinheiro. O negócio em questão é o *private banking*, em particular dos bancos com filiais *offshore*.

Certo é o fato de que a maioria das instituições bancárias cercam-se de extremo cuidado na realização de serviços como o de *private banking*. Tais níveis de segurança são exigidos para garantir a própria fidelidade dos clientes, bem como o isolamento patrimonial. Assim, no contexto da política americana de guerra contra o terrorismo, os centros *offshore* estão sendo muito bem vigiados pelos olhos do mundo, sendo possível até mesmo se elucubrar a possibilidade de grandes reestruturações.

O serviço de *private banking* não é nenhuma novidade no ramo financeiro. Seria correto afirmar ser uma forma bicentenária de atendimento

²⁵ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL .Seminário Internacional sobre Lavagem de Dinheiro anais. Brasília, 2000. p.103.

personalizado. Os primeiros registros de serviços deste tipo estão calcados na cidade de Genebra, na Suíça. Os destinatários destes serviços estão sempre entre os detentores de grandes fortunas. Estes clientes afortunados transferem a administração de seu patrimônio para as instituições financeiras contratadas. O saldo médio exigido pelos grandes bancos mundiais para a abertura de uma conta de *private banking* varia de algumas centenas de milhares a alguns milhões de dólares americanos.

O gigante financeiro americano JP Morgan, em seu braço de *private banking*, eleito pela revista financeira Euromoney como a melhor opção para clientes ultra-high-net-worth em sua página na Internet oferece seus serviços da seguinte maneira:

“JP Morgan Private Bank is a global leader in wealth management for individuals with substantial assets. Our first clients were among the pioneers of the industrial revolution. Today, we continue to work with the innovators of the business world, including the emerging leaders of the new economy and nearly 40% of the individuals on the Forbes Billionaires list.”²⁶

Desta maneira torna-se fácil dimensionar o volume de capital necessário para ver-se incluso em uma conta *private banking*. Estima-se que o total de capital manejado neste tipo de conta ao redor do mundo gire em torno de US\$ 27 trilhões²⁷. Somente o JP Morgan detém US\$ 266 bilhões²⁸ de dólares em contas de *private banking*, a fonte é da própria companhia incluindo nesta conta tanto às opções de *discretionary assets* e as de *non-discretionary assets*.

Quando se abre uma conta de *private banking* não está se falando em relegar à instituição bancária a tarefa de meramente investir o dinheiro, na verdade

²⁶ dados retirados do site <http://www.jpmorgan.com>.

²⁷ dados retirados do *European Economic Summit 2004 Executive Summary* no site http://www.weforum.org/pdf/SummitReports/EES_report_2004_24_MAY.pdf

²⁸ dados retirados do site <http://www.jpmorgan.com>.

passa a ser, a companhia, plena administradora da riqueza do indivíduo. A gama de serviços oferecidos varia de encontrar uma apólice de seguros mais adequada ao cliente até a escolha de um restaurante para um cliente em algum lugar do mundo. Tal nível de dedicação, evidentemente, quebra a barreira comumente existente entre banco e cliente.

Outro benefício oferecido pelas contas de *private banking* é o aspecto confidencial sobre o cliente e seus investimentos. Para a maioria dos investidores este aspecto é de menor importância, porém para os detentores de grandes volumes de capital, às vezes, isto se torna tão importante quanto a performance do investimento. O aspecto confidencial das transações é levado a sério pelos bancos, sendo regidos por um conjunto enorme de regulamentos escritos, culminando, até mesmo, sanções penais em caso de descumprimento.

O máximo grau de discrição verifica-se nas divisões *offshore* dos bancos com contas *private banking*. A proteção de ativos dos clientes, bem como de suas identidades é levada ao estado da arte. É neste momento que a atividade, a princípio lícita pode derivar para o ilícito. As técnicas utilizadas pelos bancos nas contas de *private banking* estão no limiar da ilicitude. Apesar de não serem, *a priori* ilegais, podem facilmente debandar para o ilícito e é neste momento em que a atenção deve ser concentrada. Sempre vale a pena repetir o ditado *non omne quod licet honestum est*.²⁹

Agentes do governo norte-americano têm conduzido investigações em centenas de milhares de empresas com contas em lugares como Bahamas, Ilhas Cayman, Ilha de Man, Ilhas Jersey, Hong Kong, Mônaco, Panamá e, logicamente, Suíça, visando identificar onde se encontram os recursos de terroristas que trabalham em escala global. A tarefa é extremamente difícil, operar a distinção de patrimônios civis e daqueles frutos do terrorismo é uma empreitada de proporções bíblicas.

Um bom exemplo são as Ilhas Cayman. atualmente o quinto centro financeiro do mundo, com operações de 47 dos 50 maiores bancos do mundo³⁰, elas têm quase 60 mil empresas registradas e apenas 40 mil habitantes³¹. Por lei, os bancos não

²⁹ Nem tudo que é legal é honesto.

³⁰ Dados retirados do site <http://www.mony.com/InternationalP/AboutUs/Caymans>

³¹ Dados retirados do site http://www.fatorcorretora.com.br/pnews/report_text.asp?Id=1022, consultado em 20 abr. 2004 05:24:42 GMT. O link está desativado desde novembro de 2004.

podem quebrar o sigilo até ter provas de que o cliente, de fato, cometeu ou tem cometido um crime.

Desta maneira as contas de *private banking* estão enfrentando a oposição de várias entidades e governos mundiais. A, assim chamada, guerra contra o terror, deflagrada pelos Estados Unidos da América, encurralou este tipo de operação de forma a não haver um futuro muito próspero para estes serviços.

A Teoria do Willful Blindness, Conscious Avoidance ou Ostrich

Instructions.

As cortes americanas estão cada vez mais se utilizando da teoria conhecida como *conscious avoidance*, nos julgamentos de crimes de lavagem de dinheiro. Um dos sinônimos utilizado pelos norte-americanos para definir a teoria é o vocábulo *ostrich* que significa avestruz. Esta alegoria define perfeitamente o que se quer condenar. Quando o responsável pela instituição financeira, ou qualquer outro sujeito que venha a se envolver com um caso de lavagem de dinheiro, conscientemente “fecha os olhos” para a ilicitude em desenvolvimento, este deve ser condenado. A lúdica avestruz quando coloca sua cabeça dentro do buraco, para assim não enxergar o que acontece, não pode se olvidar da responsabilidade para com o crime perpetrado.

A teoria prega que apenas o conhecimento, ou então a existência de uma alta probabilidade do sujeito responsável pela realização do negócio, saber ser a finalidade desta transação a lavagem de dinheiro, já seria suficiente para fundamentar uma condenação.

Este elemento de conhecimento – *defendant's knowledge* – é satisfeito pela dedução retirada da prova de que o acusado deliberadamente “fechou os olhos” – *closed his eyes* – para aquilo que de outra forma seria óbvio para ele. Julie O'Sullivan define *willful blindness* da seguinte maneira:

“A finding beyond a reasonable doubt of a conscious purpose to avoid enlightenment would permit an inference of knowledge... Willful blindness may constitute knowledge of a fact only if you should find that

the individual to whom knowledge is sought to be attributed was aware of a high probability that that fact existed.”³²

Há de se esclarecer de pronto que no caso do acusado realmente acreditar que o fato não existia não se poderia falar em *willful blindness*. Assim não existe a possibilidade de se condenar o acusado somente fundamentado-se no *ex post facto*. Deve sempre haver a convicção de que o acusado sabia que sua conduta, “fechar os olhos”, é uma conduta ilegal.

Outro ponto importante é que o ônus da prova da alegação de ter agido o acusado conforme a *conscious avoidance* deve ser sempre da acusação. Deve ficar provado que o acusado de maneira consciente agiu utilizando-se de uma “ignorância preordenada.”

Não se faz necessária a existência de um conhecimento positivo a respeito do fato. O responsável pelo negócio não precisa saber, com certeza ululante, ser este realizado para a lavagem de dinheiro. Cita-se ainda a lição de O’Sullivan:

“The textual justification is that in common understanding one “knows” facts of which he is less than absolutely certain. To act “knowingly”, therefore, is not necessarily to act only with positive knowledge, but also to act with an awareness of the high probability of the existence of the fact in question. When such awareness is present, “positive” knowledge is not required”³³

Assim, considera-se culpado aquele que falha, conscientemente, em satisfazer o dever de conhecer os fatos, e desta maneira, reprimir a consecução do crime. O sujeito escolhe permanecer ignorante sobre os fatos, e assim, no futuro, poder alegar a falta de um conhecimento positivo sobre os eventos realizados sob sua direta ou

³² O’SULLIVAN, Julie R.. *Federal White Collar Crime*. St. Paul, West Group, 2001. p.101

³³ O’SULLIVAN, Julie R.. *Federal White Collar Crime*. St. Paul, West Group, 2001. p.102.

indireta responsabilidade. Assim a ignorância sobre os fatos é estruturada visando uma preparação de defesa, e, o sujeito que assim age deve receber o mesmo grau de culpabilidade dos efetivos realizadores do ilícito.

Na legislação pátria o que mais se aproxima dessa teoria é o estatuto previsto no artigo 13, § 2º do CP. Assim reza tal artigo:

“art 13...

§ 2º A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei a obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.”

A doutrina nacional é incisiva quanto à possibilidade de se entender um sujeito culpado por sua omissão. “Somente podem ser autores de condutas típicas de omissão aqueles que se encontram na posição de garante, isto é, numa posição tal em relação ao sujeito passivo que lhes obrigue a garantir especialmente a conservação, reparação ou recuperação do bem jurídico penalmente tutelado”³⁴

Assim não encontra guarida a teoria americana em estudo no ordenamento brasileiro. Há de se identificar um dever especial de garantia para se considerar a possibilidade da omissão imprópria.

Os sujeitos envolvidos com instituições financeiras, utilizadas para a lavagem de dinheiro, não possuem qualquer obrigação jurídica especial que os coloquem na posição de garante. Desde que cumpram todas as obrigações legais, tais como procedimentos de abertura de conta, comunicação de transações acima de certo

³⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Direito Penal Brasileiro - Parte Geral*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1999. p. 540.

valor, etc., não estão obrigados a comunicar qualquer autoridade, mesmo sabendo da origem ilícita do dinheiro. No entanto, caso saibam de irregularidades naquilo que lhes é obrigado, como no caso da manutenção de contas correntes nas quais a movimentação é muito maior que a renda declarada, as famosas contas de laranjas, aí a omissão torna-se criminalmente culpável, pela violação do dever de garante.

A Lei de Lavagem de Dinheiro Analisada Pelos Profissionais

Jurídicos.

Cabe agora relacionar algumas críticas e sugestões efetuadas pelos efetivos aplicadores da lei de lavagem de capitais. Em uma pesquisa organizada pelo Conselho da Justiça Federal, reuniram-se algumas observações coletadas de Delegados Federais, Procuradores da República e de Juízes Federais.

A respeito das dificuldades relacionadas às questões processuais e probatórias, os delegados federais relacionaram como mais importantes a demora de autorização judicial de quebra de sigilo bancário, a morosidade com que as informações da área financeira chegam para as autoridades policiais, o excessivo formalismo nas interceptações telefônicas e demais meios de investigação, como busca e apreensão, a dificuldade de se comprovar a origem do dinheiro, pois o material proveniente da quebra de sigilo (fiscal e bancário) demora muito a ser disponibilizado e o seu processamento no âmbito da DPF é também lento em virtude da deficiência de pessoal e material.

Os Procuradores da República por sua vez apontaram como mais importantes a prova indubitosa da ocorrência do crime antecedente, os inquéritos mal instruídos, desconhecimento da legislação por parte dos agentes de repressão, não-acesso direto a informações bancárias e entendimentos do Judiciário no sentido de que o MP não pode investigar fatos criminais, enormes obstáculos em obter junto ao Bacen e Coaf ³⁵ cópias de procedimentos administrativos que contenham indícios de crimes antecedentes, a inércia do Banco Central que não cria um sistema de controle efetivo de remessas de divisas ao exterior.

Por sua vez, os Juízes Federais apontaram a dificuldade de interpretação das informações financeiras que, a rigor, são necessários conhecimento e cooperação,

falta de acesso rápido às movimentações financeiras dos envolvidos, a prova do crime antecedente, os prazos para a conclusão do inquérito policial e para a instrução devem ser triplicados e os prazos pequenos para a realização de perícia contábil e rastreamento da movimentação, identificação do verdadeiro lavador e não do laranja, a sofisticação do crime em contraposição com a dificuldade na obtenção de provas - sendo a delação premiada algo louvável, como forma de suprir a deficiência.

Foram estes profissionais incitados a escreverem sugestões a cerca da melhoria da aplicabilidade da lei. Os Delegados da Polícia Federal entenderam ser necessária uma maior integração entre os órgãos diretamente envolvidos, tais como Poder Judiciário, Ministério Público Federal, Receita Federal, Banco Central e Polícia Federal, formando-se, até mesmo, em alguns casos específicos, forças-tarefa para apuração do fato até sua conclusão, maior intercâmbio com as diversas agências responsáveis pela repressão aos crimes de lavagem de dinheiro, notadamente com a Justiça Federal e com o Ministério Público Federal, no sentido de produzir-se uma cultura de apurações que atenda, de forma eficiente e eficaz, à necessidade de resposta estatal a esse tipo de delito. Nenhuma sociedade se sustenta sem a condenação do crime, mormente quando se está diante de verdadeiras organizações criminosas que buscam de forma desenfreada o lucro fácil e rápido. Aplicação de cursos de especialização, assim como as principais polícias do mundo, o DPF deveria se especializar em crimes financeiros, tráfico de entorpecentes, tráfico de armas e crimes de vulto praticados por organizações criminosas, o que requer mudanças na legislação vigente.

A opinião dos Procuradores da República versa sobre a criação de grupos de trabalho, majorar a estrutura de meios materiais e pessoal especializado, criação de canais de diálogo efetivo entre o MP, Justiça, Polícia, Receita e Banco Central, entre outras instituições, Criação de cargos de assessores qualificados à disposição do MPF - contadores precipuamente - a revogação do princípio da obrigatoriedade da ação penal (indisponibilidade) em se tratando de delitos de pouca monta, criação de um centro de análise de informações e programas de cruzamento de dados e um banco de dados específico, integração com autoridades de outros países, flexibilização do sigilo bancário - quebra-se o sigilo para toda a investigação e não a cada requisição de

³⁵ Conselho de Controle de Atividades Financeiras.

documentos e informação, implementação real do poder de requisição direta do MPF dos dados às instituições financeiras.

Os Juízes Federais proferiram suas sugestões no sentido de se dar uma maior agilidade na indisponibilidade de bens, maior flexibilização em relação a determinados conceitos, como, por exemplo, o direito à privacidade e à intimidade, celeridade nas decisões de natureza cautelar e de mérito, aumento do poder investigatório da Polícia Federal e os poderes instrutórios do juiz, criação de mais canais de informações com os órgãos envolvidos, utilizando-se a informática como meio, maior rigor na aplicação e cobrança de pena pecuniária, afastamento dos políticos do Poder Judiciário, sobretudo na escolha por merecimento e para o preenchimento das vagas dos advogados, maior treinamento de juízes para compreender a engenharia financeira normalmente utilizada na movimentação de valores oriundos do delito, concurso para peritos especializados e convênio com o Banco Central, celebração de convênios com instituições internacionais que cuidam do assunto.

Finalmente, a respeito da abrangência da Lei 9.613/98, os três grupos foram unânimes ao concordarem que ela não é ampla o suficiente para disciplinar todo o fenômeno criminológico da lavagem de dinheiro. Disseram os três grupos em uníssono que a Lei devia contemplar no rol dos crimes antecedentes, a prática de outros delitos, tais como os crimes contra a ordem tributária. Entretanto, houve discordância em relação ao crime de receptação. Enquanto os Delegados acreditam que o crime de receptação deveria estar contemplado no rol dos antecedentes, os procuradores e os juízes não foram favoráveis.

No que tange a constitucionalidade da Lei as opiniões dividiram-se como o abaixo:

Constitucionalidade da Lei 9.613/98, na opinião dos delegados da Polícia Federal



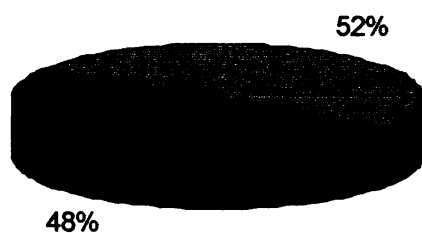
- Alguns dispositivos são inconstitucionais
- Está de acordo com os princípios do Direito Penal

Constitucionalidade da Lei 9.613/98, na opinião dos Procuradores da República



- Alguns dispositivos são inconstitucionais
- Está de acordo com os princípios do Direito Penal

Constitucionalidade da Lei 9.613/98, na opinião dos Juizes Federais



- Alguns dispositivos são inconstitucionais
- Está de acordo com os princípios do Direito Penal

³⁶ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Uma Análise Crítica da Lei dos crimes de lavagem de dinheiro*. Conselho da Justiça Federal, Brasília. 2002.

Assim, houve sempre aqueles entre os entrevistados, nas três categorias, que encontraram alguns dispositivos inconstitucionais no bojo da Lei 9.613/98. Podem ser citados como exemplos sempre encontrados a não aplicação do art. 366 do CPP, a inversão do ônus da prova, a proibição da liberdade provisória e a proibição da fiança.

Cooperação Judiciária Internacional

Concretiza-se a cooperação jurídica internacional sempre que um Estado que não tem poder de império, senão dentro de seu próprio território, recorre à assistência de outros por meio de atividades jurisdicionais *latu sensu*.

A necessidade de se efetivar tais colaborações mostram-se imperiosas, principalmente para a concretização de um instrumento para garantir a persecução penal. O Brasil vem firmando vários tratados de cooperação judiciária, por certo uma tendência mundial. A globalização pela qual vem passando o aspecto econômico global alavanca esta transnacionalização dos institutos penais. Esse efeito da globalização acaba por configurar a sociedade universal como uma sociedade civil mundial, facilita sobremaneira o deslocamento de coisas, de pessoas, de idéias e, por óbvio, de capitais, provocando uma desterritorialização generalizada.

Constata-se que o fluxo de capitais não encontra mais barreiras hoje na sociedade atual. O capitalismo adotou uma dinâmica em que as fronteiras nacionais acabam por se tornar um empecilho para o seu crescimento e desenvolvimento. Vislumbra-se a necessidade de derrubar as fronteiras nacionais para se fomentar o crescimento do capitalismo. A Europa é hoje um continente politicamente dividido, no entanto atado economicamente.

As organizações criminosas acompanham essa tendência. Como já visto a criminalidade transnacional utiliza-se de inúmeros expedientes para empregar seus recursos no exterior. No entanto, a polícia, o Judiciário e o Ministério Público estão atrelados ao território pátrio. Para se efetuar uma transferência internacional leva-se algo em torno de seis segundos, o tempo de apertar uma tecla. Já no caso das autoridades, uma carta rogatória leva, na melhor das hipóteses, seis meses para ser cumprida.

A cooperação jurídica internacional passou por três fases distintas. Na primeira fase, fundava-se na cortesia. Numa segunda fase a assistência jurídica mútua converteu-se em obrigação, justificando-se pela reciprocidade. Finalmente a terceira fase, ainda em estado embrionário, sustentar-se-á pelo próprio fenômeno da globalização. Percebe-se de pronto a extrema facilidade com a qual pessoas e bens atravessam as fronteiras. E nessa fórmula, a cooperação judiciária internacional se revela imprescindível para a completa tutela jurisdicional. Seria o próprio acesso a justiça a premissa de existência desta cooperação.

Surge outro problema, o da natureza jurídica desta assistência. Podem-se conceber algumas hipóteses. Em primeiro lugar que ela teria uma jurisdição própria. Pode-se entendê-la como uma simples delegação de jurisdição e por fim, seria uma verdadeira interação processual funcional internacional.

No que tange ao alcance destas cooperações existem duas correntes de interpretação. A primeira, obviamente mais restritiva, baseia-se no Direito Penal Clássico, entendendo os institutos de auxílio internacionais como sendo de natureza excepcional. Esta teoria levaria o Estado ao isolamento jurídico, visto a aplicação exclusiva da lei do país em questão, atuando meramente por cartas rogatórias. A outra corrente prega a ampliação da cooperação. Vislumbra a facilitação, desde o início, da assistência judiciária, abreviando os trâmites usuais do aspecto processual e reduzindo ao máximo os condicionamentos no plano substancial.

Sabe-se que todo ato de cooperação judiciária é de certa forma uma intromissão da ordem jurídica de um Estado em relação ao outro. Afetam-se os direitos patrimoniais e pessoais do investigado transnacionalmente. Assim concebem-se três níveis diferentes de cooperação. Num primeiro grau existem as medidas meramente instrutórias dirigidas a elucidação dos fatos e obtenção de provas. O segundo nível comporta as medidas capazes de trazer danos aos investigados, são medidas tais como pedidos de seqüestro de bens e de registros de movimentações bancárias, entre outras. Por fim o terceiro nível é aquele onde se compromete a liberdade dos sujeitos, tendo como exemplo máximo a extradição.

Estes graus de cooperação estão intimamente ligados com a demora na tramitação dos feitos. Quanto maior o nível maior será o cuidado, em tese, para o cumprimento do pedido, levando assim a uma óbvia lentidão maior, devido ao dever de cuidado envolvido.

São quatro as formas de cooperação internacional. A homologação de sentença estrangeira, a extradição, a carta rogatória e cooperação jurídica internacional *stricto sensu*.

A respeito da homologação de sentença estrangeira, a maioria dos autores não a enxerga como verdadeira cooperação, sendo na verdade uma categoria em separado. Ainda, é fato deter uma utilização bastante restrita. A extradição, da mesma maneira, é um instituto autônomo. Seus requisitos não são os mesmos demandados pela cooperação. Não interessando diretamente ao estudo do crime de lavagem de dinheiro, a princípio.

O instrumento mais tradicional da cooperação são as cartas rogatórias. É na verdade um pedido, onde se pretendem as realizações de diligências. Tais ações podem versar sobre atos da fase de inquérito, de instrução e do julgamento. A legislação pátria é muito conservadora no que tange às cartas rogatórias. Não é possível a realização de qualquer ato que vise a constrição. Somente através de convenções e tratados, formalmente internalizados, é que as cartas rogatórias estrangeiras poderiam ser cumpridas em atos tais como pedido de dados bancários, congelamento ou seqüestro de bens. Atualmente somente podem ser realizados tais atos, fundamentais na instrução de processos de lavagem de dinheiro, por homologação de sentença estrangeira. O regimento interno do STF exige o trânsito em julgado da decisão, não os permitindo em sede cautelar. Exige-se o *exequatur* que nada mais é do que o cumpra-se, expedido pelo STF.

A maior parte dos acordos de cooperação internacional, muitos dos quais o Brasil é signatário, exige a criação de um órgão denominado autoridade central. Seria um órgão técnico-administrativo atrelado, intencionalmente ao Poder Executivo, tendo função de incrementar o fluxo bilateral de informações, buscando sempre a celeridade. Seria aí a morada do último tipo de auxílio, aquela chamada de colaboração judiciária internacional *stricto sensu*.

Uma crítica deve ser feita em relação à verdadeira segregação que se implantou no esteio da colaboração internacional. Sempre que os pedidos versam sobre crimes de lavagem de dinheiro, envolvendo antecedentes relacionados ao tráfico de entorpecentes ou, mais recentemente, o terrorismo, a celeridade e dedicação se tornam estupendas. No entanto, quando se originam em outros crimes, como o de desvio de dinheiro público, esta cooperação não é tão radiante. Ora, sem dúvida, uma das grandes

chagas nacionais é o desvio de recursos públicos, não sendo um crime de menor importância de forma alguma. Para a realidade miserável nacional, seria o mais respeitável na realidade.

Evidentemente ainda engatinha a legislação pátria no sentido de se agilizar os processos dependentes de cooperação internacional. Sem dúvida importantíssimo efetivamente se estruturar a legislação para a viabilização destes auxílios, ainda mais em se falando de crimes da lavagem de dinheiro, onde se tornam fundamentais tais demandas.

Conclusão

Em primeiro lugar aparece o problema da conceituação do que realmente seria uma organização criminosa. Sabe-se ser muito mais complexo o problema do que enquadrar a definição apenas como quadrilha ou bando. Existem alguns elementos tais como a associação, a intenção de obtenção de vantagens financeiras, controle de atividade e cadeia de comando, que são característicos de uma organização criminosa. O conceito deve necessariamente abranger tais peculiaridades.

O fim do crime é sempre a obtenção de ganhos. Assim, a Lei 9.613/98 presta enorme papel para a contribuição na erradicação das organizações criminosas. Sem o correspondente retorno para a legalidade do dinheiro ilicitamente ganho, o crime perde muito em seu sentido. Os criminosos obviamente estabelecem seus ritos e ações no sentido de obter para si o capital, para gastá-lo, despedê-lo. Quando se torna impossível este deleite perde o sentido a ação criminosa. Os gastos despendidos com o pagamento de seus membros de escalões inferiores, o dispêndio em armas de fogo e o elevado valor a ser pago na corrupção dos agentes públicos, demanda a circulação diária de recursos. Destruindo-se essa fonte de capital, através de uma atuação eficaz no jaez da lavagem de dinheiro, estaria se dificultando a proliferação destas organizações criminosas.

A Lei de lavagem de capitais e ocultação de bens tem seus defeitos, como toda novidade deve ser ainda polida para melhor se fixar na sociedade. Algumas críticas e sugestões, as quais transcrevi no capítulo intitulado “A Lei de Lavagem de Dinheiro Analisada Pelos Profissionais Jurídicos” já foram concretizadas. Entrementes, ainda há muito a ser construído.

O instituto mais controverso da Lei em comento talvez seja o afastamento da aplicabilidade do art. 366 do CPP. Quando o legislador relegou a possibilidade de se continuar a ação penal mesmo em detrimento do contraditório, fez a opção pela repatriação dos fundos ilegalmente afastados do país. Somente tendo em vista a necessidade do retorno dos capitais evadidos é que se pode compreender a possibilidade do indivíduo ser condenado em Ação Penal sem nunca ter participado do processo. Assim o é, pois, somente com o trânsito em julgado da sentença se poderiam iniciar as negociações e exigências, por parte das agências governamentais, visando o

retorno dos ativos junto aos bancos internacionais. Claramente se optou pelo retorno destes aportes financeiros em detrimento dos Princípios da Legalidade, Devido Processo Legal e Contraditório.

Comentou-se ainda sobre a experiência americana da teoria do *Willful Blindness*. Temerária é a aplicação desta escola no sistema jurídico pátrio, a condenação baseada somente na consciência da ilicitude de fundos não pode ser admitida. Não tenho notícia de quaisquer escritos a respeito dessa teoria na doutrina pátria. A linha de entendimento adotada neste trabalho pode vir a ser alterada e refutada quando do surgimento de estudos mais aprofundados sobre o tema. No entanto, até o presente momento, acredito ser correta a abordagem utilizada nesta monografia.

Por fim, deve-se entender a Lei como sendo fruto de exigências internacionais e pressões, principalmente americanas, para se erradicar a prática da lavagem de dinheiro do cenário mundial. Realmente pode-se vislumbrá-la como um produto quase uniforme dentro de todas as legislações que adotaram os requisitos do *Financial Action Task Force on Money Laundering* e do *Internacional Money Laundering Information Network*. Tais organismos vem exercendo, de forma cada vez mais pesada após o 11 de setembro, pressões para que as legislações mundiais se adequem ao que se costumou chamar 40 recomendações. O medo generalizado do terrorismo instaurado nos Estados Unidos vem incentivando as pressões por legislações deste tipo, e a que se vê hoje no Brasil é sem dúvida fruto destas exigências. Certamente a Lei é anterior aos atentados, no entanto o evento foi somente o ápice, ou o início, dependendo do ponto de vista, da guerra contra o terror. As exigências internacionais já vinham exercendo influência nos países, principalmente da América Latina, muito antes da queda do *World Trade Center*.

No entanto, não se pode dizer que a norma não venha a ter uma eficácia e aplicabilidade. É, sem dúvida, um instituto interessante para a repressão do crime em questão.

Bibliografia

- ABRADINSKY, Howard. *Organized Crime*. Chicago, Nova York: Nelson-Hall Publishers, 1996.
- ALBANESE, Jay S.. *Organized crime in America*. Cincinnati: Anderson Pub.,2001.
- AMBROSE, Stephen E.. *O dia D, 6 de junho de 1944, A batalha culminante da Segunda Grande Guerra*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.
- ASSOCIAÇÃO dos Juizes Federais do Brasil. *Cooperação Judiciária e Combate à lavagem de dinheiro*. Brasília: AJUFE , 2003.
- BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.
- CERVINI, Raul. *Lei de Lavagem de Capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- COAF Conselho de Controle de Atividades Financeiras. *Prevenção e combate à lavagem de dinheiro : coletânea de casos do Grupo de Egmont*. COAF. (organizador); Tradução Marcia Biata – Brasília : Banco do Brasil, 2001.
- CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Seminário Internacional sobre Lavagem de Dinheiro. Anais*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2000.
- CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Uma Análise Crítica da Lei dos crimes de lavagem de dinheiro*. Brasília: Conselho da Justiça Federal,. 2002.
- GOMES, Luiz Flávio e CERVINI, Raul. *Crime Organizado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995
- MAIA, Rodolfo Tigre. *Lavagem de Dinheiro: (lavagem de ativos provenientes de crime) Anotações às disposições criminais da Lei nº 9.613/98*. São Paulo: Malheiros Editores,1.999.
- MINGARDI, Guaracy. *O Estado e o Crime Organizado*. São Paulo: IBCrim, 1998.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal - Parte Especial*. São Paulo: Atlas, 1996.
- NASH, Jay Robert. *World Encyclopedia of Organized Crime*. Nova York: da Capo Press, 1993.

O'SULLIVAN, Julie R.. *Federal White Collar Crime*. St. Paul: West Group, 2001.

PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro. A tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

RICHARDS, James R.. *Transnational Criminal Organizations, Cybercrime, and Money Laundering*. Nova York: CRC, 1998.

SAGAN, Carl. *Bilhões e bilhões : reflexões sobre vida e morte na virada do milênio*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SODRÉ, Hélio. *História Universal da Eloquência. Vol I*. São Paulo: Forense.s/d.

SOUZA, Marcelo J. Lopes. *O narcotráfico no Rio de Janeiro. Sua territorialidade e a dialética entre "ordem" e "desordem"*. São Paulo: Mimeo, s/d.

VALMONT, André. *A América em face das gangs*. São Paulo: Otto Pierre, 1992.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Direito Penal Brasileiro - Parte Geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.